



HAL
open science

Respecter, protéger, mettre en œuvre. Les obligations internationales de l'Etat dans le domaine du travail et de l'emploi des personnes handicapées

Florian Aumond

► To cite this version:

Florian Aumond. Respecter, protéger, mettre en œuvre. Les obligations internationales de l'Etat dans le domaine du travail et de l'emploi des personnes handicapées. Florence Faberon; Maria Fernanda Arentsen; Thierry Morel. Handicap, Emploi et Insertion, UCA - Handicap et citoyenneté, pp.57-72, 2020, 978-2-9575362-1-4. hal-04536271

HAL Id: hal-04536271

<https://hal.science/hal-04536271>

Submitted on 29 Apr 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

4. Respecter, protéger, mettre en œuvre.

Les obligations internationales de l'État dans le domaine du travail et de l'emploi des personnes handicapées

Florian Aumond

*Maître de conférences de droit public, Université de Poitiers, Centre
d'études et de coopération juridique interdisciplinaire (CECOJI, EA 7353)*

L'hiver 2018 a été scandé par les commémorations. L'écho donné aux célébrations du centenaire de la Grande guerre a cependant tranché avec le (relatif) silence ayant entouré les soixante-dix ans de la Déclaration universelle des droits de l'homme (10 décembre 1948)¹. Et pourtant. La Déclaration constitue un acte résolument fondateur, ayant engagé un processus d'« humanisation réciproque »² par la consécration au niveau universel de tous les droits de l'homme, y compris économiques, sociaux et culturels, et les droits de tous hommes, sans distinction aucune. Acte imparfait et incomplet certes, mais dont les limites reflétaient l'état de l'éthique de l'époque. L'absence de référence au handicap – ou plutôt à l'invalidité – dans la liste des motifs de discriminations expressément énumérés témoignait ainsi d'une approche encore essentiellement charitable et médicale d'une situation non perçue, par conséquent, sous l'angle des droits de la personne humaine³.

L'ONU se saisit pourtant très tôt de la question, dans un premier temps et pour l'essentiel, par le truchement de la Commission du développement social⁴. Initialement surtout tournée vers le bien être des personnes concernées, elle est par la suite projetée dans un contexte social plus large avec la Déclaration sur le progrès et le développement dans le domaine social adossée à la résolution 2542 (XXIV) de l'Assemblée générale des Nations unies (11 décembre 1969). Ce texte esquisse un mouvement en direction d'une inscription dans le contexte des droits de l'homme, que consacreront deux déclarations adoptées par l'Assemblée générale des Nations unies, l'une sur les droits du déficient mental, l'autre sur les droits des personnes handicapées⁵. Toutes deux évoquent, non sans nuances, des prérogatives liées à l'emploi développées dans le Programme d'action

¹ L'on n'oubliera pas également les soixante-dix ans de la Convention sur la prévention et la répression du crime de génocide (9 décembre).

² Selon l'heureuse expression de Mireille Delmas-Marty.

³ Arlen S. Kanter, *The development of Disability Rights under International Law: From Charity to Human Rights*, London, Routledge, 2015, 351 p.

⁴ Elle examine dès sa sixième session (1950) deux rapports portant sur la « Réinsertion sociale des handicapés » et la « Réinsertion sociale des aveugles ».

⁵ Respectivement proclamées dans les résolutions 2856 (XXVI) du 20 décembre 1971 et 3447 (XXX) du 9 décembre 1975.

mondial concernant les personnes handicapées⁶ adopté à l'issue de l'année internationale des personnes handicapées (1981)⁷. Plus étoffé dans son contenu, ce texte demeure non contraignant quant à sa valeur. Plusieurs projets de traités sont en conséquence présentés au cours de la Décennie pour les personnes handicapées qui s'ensuit (1983-1992). Mais aucun n'aboutit. L'adoption des Règles pour l'égalisation des chances des personnes handicapées, texte non contraignant adossé à la résolution 48/96 de l'Assemblée générale des Nations unies (20 décembre 1993), constitue dans cette perspective un pis-aller.

Ce texte n'en est pas moins important. Dès l'année suivante, sa Règle 7 relative à l'emploi sert d'inspiration pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels, dans une observation générale n° 5 (1994) qu'il réverse aux « Personnes souffrant d'un handicap ». Le Comité y livre notamment son interprétation des articles 6 à 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, concernant les droits au travail, dans leur application à cette catégorie. Ce texte inspire à son tour le groupe de travail chargé d'établir un premier projet de texte de convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des personnes handicapées, en ce qui concerne l'article 22 relatif au « droit au travail »⁸. En dépit des modifications apportées, l'article 27 (« Travail et emploi ») de la Convention relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 conserve des traces de sa filiation avec ces textes antérieurs.

Elles s'observent dans le premier de ses deux paragraphes, qui concentre l'essentiel des dispositions⁹. Il s'ouvre par un alinéa tenant lieu d'introduction, dans lequel est reconnu le « droit au travail » et sont énoncés les principes généraux sur lesquels il s'appuie : liberté de choix d'un travail accessible, effectué dans un milieu ouvert et devant favoriser l'inclusion. Suivent un ensemble de mesures que doivent prendre les États afin d'en garantir et favoriser l'exercice. Cette construction est ainsi significative de la volonté des rédacteurs de la Convention relative aux droits des personnes handicapées de ne se pas se cantonner à l'énoncé de droits, mais de le prolonger par l'énumération des dispositions à adopter afin de les rendre effectifs. Elle découle de la conception du handicap que consacre la Convention : il ne se découvre que dans l'interaction avec les barrières, comportementales ou environnementales, qui entravent la pleine et effective participation à la société. Il revient donc aux États d'identifier et de lever ces obstacles, ce qui suppose qu'ils prennent des mesures concrètes. Elles seront d'autant plus nécessaires dans l'hypothèse où sont concernés des droits économiques, sociaux et culturels. D'où la liste particulièrement étoffée que l'on trouve dans les articles 24 (éducation), 25 (santé), 28 (niveau de vie adéquat et protection sociale),

⁶ Le Programme a été adopté par la résolution 37/52 de l'Assemblée générale des Nations unies en date du 3 décembre 1982.

⁷ Assemblée générale des Nations unies, A/RES/31/123, 16 décembre 1976.

⁸ Doc. NU A/C.265/2004/WG.1, 9 juin 2004 (disponible à l'adresse suivante : <https://static.un.org/esa/socdev/enable/rights/ahc3reportf.htm>)

⁹ Le second concerne l'interdiction de l'esclavage, de la servitude et du travail forcé et obligatoire (cf. *infra*).

mais également 27.

Cette construction interroge alors la nature et la portée des obligations des États parties et, en conséquence, des *droits* (subjectifs) des travailleurs handicapés. Non tant en raison de la précision apportée par l'article 4, 2 aux termes duquel les États s'engagent à agir, en ce qui concerne les droits économiques, sociaux et culturels, « au maximum des ressources dont ils disposent », en vue d'assurer « progressivement » leur plein exercice. Car l'on retrouve ici une considération générale, énoncée en des termes presque identiques dans le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (article 2). En revanche, celui-ci détaille dans les articles 6 à 8 consacrés au droit au travail un ensemble de « *droits* » des travailleurs, quand l'article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées se situe bien plutôt au niveau des mesures à prendre par l'État. Mesures, qui plus est, introduites par une pluralité de verbes (« interdire », « protéger », « faire en sorte », « permettre », « promouvoir », « employer » « favoriser ») qui peut suggérer une diversité d'obligations.

Celles-ci peuvent à l'analyse être réparties dans les trois catégories ou niveaux que l'on rencontre pour l'ensemble des droits de l'homme au niveau international. L'obligation de *respecter*, en premier lieu, impose à l'État de ne pas entraver lui-même, directement ou indirectement, l'exercice du droit considéré. L'obligation de *protéger*, ensuite, suppose de l'État qu'il prenne des mesures afin d'empêcher que des tiers ne s'immiscent dans les droits subjectifs d'autrui. L'obligation de *mettre en œuvre*, enfin, se décline en une obligation *d'assurer l'exercice du droit*, lorsque son titulaire n'est pas en mesure, pour des raisons qui lui sont extérieures, de l'exercer avec les moyens à sa disposition, de le *faciliter*, par des dispositions positives à même de lui permettre d'en jouir effectivement et de le *promouvoir* par des actions plus générales.

Cette présentation s'avère particulièrement féconde afin d'identifier et systématiser les obligations internationales des États en matière de travail et d'emploi des personnes handicapées. Elle permet, au-delà, d'inscrire la réflexion dans le contexte plus général du droit international des droits de l'homme. L'exégèse de l'article 27, indispensable, n'en n'est pas moins insuffisante. Elle doit être accompagnée d'une analyse systémique, ce qui suppose de convoquer les autres instruments internationaux, tels notamment qu'interprétés par les comités en chargeant d'en surveiller l'application. Outre l'éclairage que ce contexte apporte quant au sens et à la portée des dispositions de l'article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, cela permet de dévoiler et d'interroger les particularités de la situation des travailleurs handicapés par rapport à l'ensemble des travailleurs. Celles-ci seront d'ailleurs analysées en prenant appui sur la différence qu'opère le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels entre, d'un côté, les droits généraux consacrés en son article 6 et relatifs au premier chef à l'accès au travail (I), de l'autre, ceux détaillés aux articles 7 et 8 et concernant l'exercice de l'activité professionnelle (II).

I. Les obligations internationales des États concernant l'accès à l'emploi

Le droit au travail serait d'importance vitale, dans le contexte du handicap comme de manière générale. Il doit en effet, aux termes des articles 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées et 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, permettre à son bénéficiaire de « gagner [sa] vie ». Les dispositions concernant le droit au travail ont alors pour premier objectif de garantir la possibilité d'acquiescer un emploi. Ce préalable (A), essentiel, n'est cependant pas suffisant. Les principes d'autonomie et d'inclusion supposent que ce travail soit librement choisi ou accepté (B).

A. Les obligations concernant l'accès à un emploi

Le plein emploi productif est, aux termes de l'article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, l'une des mesures que les États doivent prendre afin d'assurer le plein exercice du droit au travail. Il ne s'agit toutefois que d'un objectif : le droit d'avoir un emploi n'est pas inconditionnel. Cela étant, la circonstance qu'une catégorie se trouve particulièrement affectée par le chômage peut tomber sous le coup de l'obligation énoncée à l'article 6. La forte proportion de sans-emplois parmi les personnes en situation de handicap est parmi les principaux sujets de préoccupation du Comité des droits économiques, sociaux et culturels dans les observations finales¹⁰. Cette question alerte également fréquemment le Comité des droits des personnes handicapées dans le cadre de son contrôle sur rapports¹¹. L'un comme l'autre inscrivent alors leurs recommandations dans deux catégories d'obligations incombant aux États¹². D'une part, sur l'interdiction de la discrimination fondée sur le handicap « notamment dans les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi » (article 27 Convention relative aux droits des personnes

¹⁰ Voir, parmi d'autres, les observations à l'issue de l'examen des deuxièmes rapports de la Serbie (E/C.12/SRB/CO/2, juillet 2014, § 17), de la Slovénie (E/C.12/SVN/CO/2, décembre 2014, § 16) et du Liban (E/C.12/LBN/CO/2, octobre 2016, § 21), des deuxième et troisième rapports du Tadjikistan (E/C.12/TJK/CO/2-3, mars 2015, § 17), du troisième rapport de l'Irlande (E/C.12/IRL/CO/3, juillet 2015, §15), du quatrième rapport de la Mongolie (E/C.12/MNG/CO/4, juillet 2015, § 15) ou des sixièmes rapports du Canada (E/C.12/CAN/CO/6, mars 2016, § 23), du Royaume-Uni (E/C.12/GBR/CO/6, juillet 2016, § 29) et des Pays-Bas (E/C.12/NLD/CO/6, juillet 2017, § 27).

¹¹ Voir, parmi d'autres, les observations à l'issue de l'examen des premiers rapports du Pérou (CRPD/C/PER/CO/1, mai 2012), du Mexique (CRPD/C/MEX/CO/1, octobre 2014), de l'Équateur (CRPD/C/ECU/CO/1, octobre 2014), du Danemark (CRPD/C/DNK/CO/1, octobre 2014), de la Nouvelle-Zélande (CRPD/C/NZL/CO/1, octobre 2014), de l'Italie (CRPD/C/ITA/CO/1, octobre 16), de l'Éthiopie (CRPD/C/ETH/CO/1, novembre 2016), de Chypre (CRPD/C/CYP/CO/1, mai 2017), du Canada (CRPD/C/CAN/CO/1, mai 2017), de la Jordanie (CRPD/C/JOR/CO/1, mai 2017), du Luxembourg (CRPD/C/LUX/CO/1, octobre 2017), d'Haïti (CRPD/C/HTI/CO/1, avril 2018) ou d'Oman (CRPD/C/OMN/CO/1, avril 2018).

¹² Contrairement à la plupart des autres instruments relatifs aux droits de l'homme, la Convention relative aux droits des personnes handicapées n'évoque pas en son article 27 le droit à la protection contre le chômage – ni même contre le licenciement. Le Comité des droits des personnes handicapées reprend cependant indirectement l'objectif du plein emploi, via la cible 8.5 des Objectifs de développement durable adoptés en 2015 par l'Assemblée générale des Nations unies.

handicapées) (1). D'autre part, sur un ensemble de mesures *positives* qu'il revient aux États de prendre afin de faciliter et favoriser l'emploi (2).

1. L'interdiction des discriminations à l'embauche

L'interdiction des discriminations repose, en premier lieu, sur une obligation de respecter les droits des personnes handicapées. Elle s'oppose donc à l'adoption par l'État et à la mise en place de mesures discriminatoires. Tel est le cas s'il exclut les membres de cette catégorie, comme tels, dans l'accès à certains types d'emploi – sauf à ce que cette différence de traitement repose sur une justification objective et raisonnable. L'on en trouve une illustration avec les réserves formulées par plusieurs États européens concernant, entre autres, l'admission dans les forces armées, de sécurité et de défense, voire les services des sapeurs-pompiers ou d'ambulance. Ces réserves n'ont cependant donné lieu à aucune objection de la part d'autres États parties. Tout au plus relève-t-on une invitation faite au Royaume-Uni par le Comité des droits des personnes handicapées à retirer la sienne¹³.

La discrimination n'est pas seulement caractérisée par un acte positif excluant ou restreignant la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice de droits. Elle peut également résulter d'une abstention. Cette situation trouve particulièrement à s'appliquer dans le contexte du handicap. En premier lieu, cette forme de discrimination sera caractérisée par un refus prendre les aménagements raisonnables selon l'article 2 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Encore convient-il que les modifications ou ajustements nécessaires et appropriés qu'elles impliquent, afin d'assurer aux personnes handicapées la jouissance de tous les droits de l'homme et libertés fondamentales sur la base de l'égalité avec les autres, n'imposent pas, aux termes de l'article 2, de « charge disproportionnée ou indue »¹⁴.

Les mesures prises au titre de l'aménagement raisonnable se différencient de celles adoptées afin de garantir l'accessibilité – autre forme de discrimination découlant d'une abstention¹⁵. Tandis que les premières concernent les individus et reposent sur une obligation *ex nunc*, « exécutoire dès le moment où un individu handicapé en a besoin dans une situation donnée, par exemple sur son lieu de travail »¹⁶, les autres concernent les groupes et détaille une obligation *ex ante* en ce que

« les États parties ont [...] l'obligation [de l'] assurer [...] avant que l'individu ne demande à entrer dans un espace ou à utiliser un service »¹⁷.

¹³ CRPD/C/GBR/CO/1, octobre 2017, § 56.

¹⁴ Les difficultés dans l'appréciation de cette exigence apparaissent notamment dans l'une des constatations rendues par le Comité, dans laquelle six des seize membres ont entendu, dans une opinion individuelle dissidente, se démarquer de l'interprétation jugée trop restrictive de la majorité (*Marie-Louise Jungelin c. Suède*, Comm. n° 5/2011, const. du 5 octobre 2014).

¹⁵ Ce caractère discriminatoire n'apparaît pas dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées mais est consacré par le Comité, notamment dans son observation générale n° 2 (2014) sur l'accessibilité (§ 13).

¹⁶ Comité des droits des personnes handicapées, « Observation générale n° 6 (2018) sur l'égalité et la non-discrimination », § 24.

¹⁷ *Ibid.*, § 25.

Les obstacles à l'accessibilité des lieux de travail contribuent au faible taux d'emploi des personnes handicapées - et compromettent l'exercice de leur activité professionnelle. Ces entraves ne concernent pas uniquement l'accès à ces lieux mais pourront également se rencontrer en amont, lorsqu'il s'agit de s'y rendre. En ce sens, le Comité des droits des personnes handicapées indique dans son observation générale sur l'accessibilité

qu'« [o]utre un lieu de travail physiquement accessible, les personnes handicapées ont également besoin de moyens de transport accessibles et de services d'aide pour s'y rendre »¹⁸.

Derrière une formulation certes ambiguë (« besoin »), l'on peut considérer qu'il y a bien là une obligation dans le chef des États parties.

Les aménagements raisonnables et les mesures prises afin de garantir l'accessibilité impliquent, outre l'État, un ensemble d'acteurs dont les employeurs privés. L'interdiction des discriminations implique par suite que l'État protège les personnes concernées contre les pratiques de ces derniers. Il devra pour ce faire adopter des dispositions législatives et/ou réglementaires les interdisant, mettre en place des mécanismes chargés d'en assurer le respect et, le cas échéant, prévoir des sanctions en cas de violation. Il revient en outre à l'État d'entreprendre une politique de lutte contre le chômage, politique qui renvoie à l'obligation de mettre en œuvre les droits des personnes concernées.

2. L'adoption de mesures favorisant ou facilitant l'embauche

L'interdiction des discriminations, qu'elles soient le fait de l'État employeur ou d'employeurs privés, ne saurait suffire à résorber la forte prévalence du chômage parmi les personnes handicapées. Il convient en effet d'agir en amont, tout d'abord, contre les stéréotypes et les préjugés sur lesquels prospèrent ces différences de traitements. Tel est l'objet général de l'article 8 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées consacré à la sensibilisation du public concernant la question du handicap. La réduction du chômage touchant particulièrement les personnes handicapées passe par ailleurs par une politique ambitieuse en matière d'éducation, afin de résorber une situation d'exclusion qui reste trop répandue. L'article 24 énumère un ensemble de mesures particulièrement détaillées sur ce point. Une formation professionnelle et des dispositifs d'orientation adaptés sont également indispensables et sont à ce titre évoqués à l'article 27 de la Convention.

L'ensemble doit s'inscrire dans des plans de lutte contre le chômage. La portée de cette obligation de *mettre en œuvre* demeure cependant malaisée à apprécier et il est difficile de déterminer dans quelle mesure l'État pourra être considéré comme ne la respectant pas. Contrairement au premier projet de convention, indiquant dans un paragraphe introductif que « [l]es États parties donnent l'exemple en employant des handicapés »¹⁹, le texte final se contente en son article 27, paragraphe 1, lettre g) d'inviter les États à prendre des mesures afin « d'employer des

¹⁸ *Ibid.*, § 41.

¹⁹ Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des personnes handicapées, « Rapport sur les travaux de la sixième session », Doc. NU A/60/266, 17 août 2005, § 99.

personnes handicapées dans le secteur public ». La formule impérative, semblant par surcroît ne pas se contenter d'énoncer une obligation de moyen, n'empêche pas l'ambiguïté quant à la portée de cette prescription. Car aucun objectif, aucune proportion ne sont évoqués, notamment, faute de référence à un quota – *a fortiori*, de détermination de son taux. Cette incertitude est entretenue par les comités : s'ils recommandent parfois aux États d'en prévoir, l'on semble bien davantage se situer dans l'invitation à adopter un comportement que dans l'obligation d'observer une prescription²⁰. Ils se montrent en revanche plus directifs lorsque ces quotas existent et qu'ils ne sont pas ou mal respectés, auquel cas ils pourront recommander aux États d'instituer des mécanismes chargés d'en contrôler l'application et, le cas échéant, d'adopter des sanctions²¹. Les limites de cette pratique ont toutefois été révélées à l'occasion d'une affaire ayant donné lieu à une constatation adoptée le 27 mars 2015 par le Comité des droits des personnes handicapées²².

La détermination de quotas n'est pas réservée à l'hypothèse où l'État est l'employeur. Il est d'ailleurs fréquent que le Comité des droits des personnes handicapées engage les États à étendre ceux prévus dans ce contexte vers le cas où c'est une personne privée qui recrute²³. Ce que ne postule toutefois pas expressément l'article 27. Il les invite seulement, en son paragraphe 1, lettre h), à prendre des mesures afin de « [f]avoriser l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé en mettant en œuvre des politiques et mesures appropriées, y compris le cas échéant des programmes d'action positive, des incitations et d'autres mesures ». Ces mesures pourront notamment comprendre des incitations fiscales au bénéfice des employeurs privés recrutant des personnes handicapées ou l'allocation de financements visant à soutenir de telles embauches. La seule existence de ces dispositions ne suffit cependant pas à satisfaire à cette exigence, comme il ressort d'une constatation rendue le 7 juillet 2014 par le Comité des droits des personnes handicapées²⁴. Le Comité y estime que la complexité du dispositif d'aide à l'insertion sociale prévu pour encourager les employeurs privés à embaucher des personnes handicapées, comme l'incertitude de pouvoir effectivement y prétendre, en compromettent l'efficacité.

Bien plus, il pourrait confiner en une discrimination indirecte, dès lors qu'il aurait pour effet de décourager les employeurs privés à recruter des

²⁰ Voir, entre autres, pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels : E/C.12/FIN/CO/6, décembre 2014 (Finlande) ; E/C.12/IRL/CO/3, juillet 2015 (Irlande) ; E/C.12/MKD/CO/2-4, juillet 2016 (ex-République de Macédoine).

²¹ Voir, entre autres, pour le Comité des droits des personnes handicapées : CRPD/C/MEX/CO/1, octobre 2014 (Mexique) ; CRPD/C/KOR/CO/1, octobre 2014 (Corée) ; CRPD/C/HND/CO/1, mai 2017 (Honduras) ; CRPD/C/IRN/CO/1, mai 2017 (Iran) ; CRPD/C/MDA/CO/1, mai 2017 (Moldova) ; CRPD/C/PAN/CO/1, septembre 17 (Panama) ; CRPD/C/LUX/CO/1, octobre 2017 (Luxembourg) ; CRPD/C/HTI/CO/1, avril 2018 (Haïti) ; CRPD/C/SVN/CO/1, avril 2018 (Slovénie). Pour le Comité des droits économiques, sociaux et culturels : E/C.12/ARM/CO/2-3, juillet 2014 (Arménie) ; E/C.12/IRQ/CO/4, octobre 2015 (Iraq).

²² Comm. n° 9/2012, *A.F. c. Italie*.

²³ CRPD/C/CYP/CO/1, mai 17 (Chypre).

²⁴ Comm. n° 2/2010, *Liliane Gröninger c. Allemagne*.

personnes handicapées. Par où l'on retrouve l'interdiction, transversale, des discriminations. Majeure en ce qui concerne l'accès à un emploi, elle est également importante lorsqu'il s'agit de déterminer lequel peut être *effectivement* proposé.

B. L'accès à un emploi librement consenti ou accepté et dans un milieu de travail ouvert

Les États ne sont pas quittes de leurs obligations en ce qui concerne l'accès à l'emploi en garantissant l'accès à *un* emploi. Encore convient-il, pour reprendre les termes de l'article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, que celui-ci soit « librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts ». Tel n'est assurément pas le cas dans l'hypothèse d'un travail forcé ou obligatoire (2), mais tel peut également ne peut l'être avec les ateliers dits protégés ou réservés (1).

1. L'encadrement de la pratique des ateliers dits protégés ou réservés

La politique, novatrice, de l'Organisation internationale du travail en ce qui concerne l'invalidité et le travail a fait dès l'origine bonne place aux ateliers protégés²⁵. L'encouragement à les développer apparaît également, dans un contexte général, dans le Programme d'action mondial concernant les personnes handicapées puis dans les Règles sur l'égalisation des chances. Dans ce dernier texte, il est cependant précisé

que « la qualité des programmes entrepris à ce titre [doit être] évaluée pour déterminer s'ils permettent vraiment aux handicapés de trouver des emplois sur le marché du travail » (Règle 7.7).

Est ainsi signifié que ce dispositif ne saurait tenir lieu de solution définitive. Une autre prévention apparaît l'année suivante dans l'observation générale du Comité des droits économiques, sociaux et culturels concernant les « personnes souffrant d'un handicap ». Il note en effet que le « droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté » énoncé à l'article 6.1 du Pacte

« n'est pas réalisé lorsque la seule véritable possibilité offerte aux personnes souffrant d'un handicap est de travailler dans un environnement dit 'protégé' et dans des conditions ne répondant pas aux normes »²⁶.

Sur ce point, comme sur de nombreux autres, il anticipe la pratique développée dans le cadre particulier de la Convention relative aux droits des personnes handicapées. Déjà lors de la négociation du texte, le Comité de rédaction avait marqué sa « préférence générale pour que les États reconnaissent l'importance de l'accès des personnes handicapées au marché du travail non protégé », la majorité étant d'avis que les ateliers

²⁵ Cela apparaît dès la Recommandation (n° 99) concernant l'adaptation et la réadaptation professionnelles des invalides (1955) et est repris dans la Recommandation (n° 168) sur la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées (1983).

²⁶ *Op. cit.*, § 21. Le Comité reprend cette idée dans l'observation cette fois consacrée à l'article 7 du Pacte (Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n° 23 (2016) sur le droit à des conditions de travail justes et favorables », § 47).

protégés « n'étaient pas souhaitables »²⁷. Pour cause, ils se heurtent à deux principes essentiels de la Convention. D'une part, *l'autonomie* de vie s'oppose à que les personnes handicapées se voient automatiquement et exclusivement proposer des postes réservés. Lesquels ne sauraient par suite constituer qu'une solution subsidiaire et exceptionnelle.

Les réserves du Comité à l'endroit des ateliers protégés sont renforcées par son attachement au principe d'*inclusion*. Cette considération apparaît en creux, lorsqu'il est précisé à l'article 27 que le travail librement choisi ou accepté doit s'effectuer « dans un marché du travail et un milieu de travail ouverts ». Sur ce fondement, le Comité des droits des personnes handicapées pourra par exemple déplorer dans ses observations finales sur la situation en Slovaquie l'existence de lieux protégés qui perpétueraient une « ségrégation » touchant spécialement les personnes présentant un handicap intellectuel²⁸. Le Comité se montre dans ce contexte attentif à ce que l'objectif d'intégration dans le marché du travail général oriente toute pratique consistant à offrir aux personnes concernées des emplois réservés. Il se dit dès lors préoccupé lorsqu'elle n'a pas effectivement pour vocation à les y intégrer dans le marché du travail général²⁹ ou qu'aucune stratégie visant à abandonner le modèle des ateliers protégés et à garantir l'accès des personnes handicapées dans ce marché n'est réellement mise en place³⁰.

Dans certaines observations cette prescription prend une ampleur générale, lorsqu'il recommande de supprimer *tous* les ateliers protégés. Bien plus que des pis-aller, susceptibles de se heurter à la Convention relative aux droits des personnes handicapées en raison de leur généralisation ou des conditions de travail y prévalant, les ateliers protégés lui seraient *intrinsèquement* contraires. C'est ce que l'on retrouve dans la sixième observation générale sur l'égalité et la non-discrimination. Le Comité y engage les États à

« [f]aciliter l'abandon des environnements de travail séparés pour les personnes handicapées et encourager l'entrée de celles-ci sur le marché du travail général »³¹.

Cette position très ferme tire les conséquences d'une application rigoureuse du principe d'inclusion. Le Comité se montre d'ailleurs sur ce point explicite quand il indique que l'article 19 y consacré « facilitera donc l'abandon progressif de l'emploi protégé »³². Semblable disparition découlerait du droit d'accéder à un travail librement choisi ou accepté dans un marché et un milieu du travail ouverts.

Elle n'est toutefois qu'une obligation différée dans sa réalisation,

²⁷ Comité spécial chargé d'élaborer une convention internationale globale et intégrée pour la protection et la promotion des droits et de la dignité des personnes handicapées, « Rapport sur les travaux de la sixième session », *op. cit.*, § 96.

²⁸ CRPD/C/SVN/CO/1, avril 2018.

²⁹ CRPD/C/KOR/CO/1, octobre 2014 (Corée).

³⁰ CRPD/C/CAN/CO/1, mai 2017 (Canada).

³¹ Comité des droits des personnes handicapées, « Observation générale n° 6 (2018) », *op. cit.*, § 67.

³² Comité des droits des personnes handicapées, « Observation générale n° 5 (2017) », *op. cit.*, § 91.

quoiqu'immédiate dans l'adoption de mesures devant l'atteindre. Elle compose par ailleurs une obligation de *respecter* s'adressant directement à l'État employeur. Celui-ci doit par ailleurs respecter mais aussi protéger les travailleurs handicapés contre toute servitude, esclavage ou travail forcé ou obligatoire.

2. *L'interdiction du travail forcé ou obligatoire*

L'organisation de la Convention relative aux droits des personnes handicapées peut, à certains égards, surprendre³³. Il en va notamment ainsi en ce qui concerne les droits composant le noyau intangible des droits de la personne humaine : le droit à la vie est consacré à l'article 11, celui de ne pas être soumis à la torture ni à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants n'apparaît qu'à l'article 15, cependant que l'interdiction de l'esclavage est renvoyée à l'article 27, dont elle forme le paragraphe 2 :

« Les États parties veillent à ce que les personnes handicapées ne soient tenues ni en esclavage, ni en servitude, et à ce qu'elles soient protégées, sur la base de l'égalité avec les autres, contre le travail forcé ou obligatoire ».

Le choix de mentionner à ce niveau l'esclavage n'est certes pas fortuit, il n'en n'est pas contestable. D'un côté, la question du travail n'est pas *inhérente* à l'esclavage, si l'on s'en tient à la définition proposée par la Convention relative à l'esclavage du 25 septembre 1926 et largement reprise depuis : « l'état ou la condition d'un individu sur lequel s'exerce les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux ». Il se caractérise foncièrement par cette notion de propriété qui le distingue de la servitude. Celle-ci entretient un lien plus étroit avec l'existence d'une relation de travail particulière, qui ne la définit pas pour autant. Ceci étant, l'exploitation de la personne servile comme de celle tenue en esclavage s'avère particulièrement perceptible dans le domaine économique, d'autant plus actuellement. Tant et si bien qu'il est désormais admis que le travail forcé ou obligatoire sera susceptible de constituer une forme contemporaine d'esclavage. D'où son évocation à l'article 27.

Ce rapprochement n'en montre pas moins des limites, si l'on admet que le travail forcé ou obligatoire n'épuise pas les hypothèses d'esclavage. Selon une définition proposée dans la Convention de l'OIT n° 29 (1930) qui lui est consacrée, définition endossée par de nombreux organes et institutions internationaux depuis, le travail forcé ou obligatoire comprend « tout travail ou service exigé d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel l'individu ne s'est pas offert de plein gré ». Cette situation entre donc a priori en contradiction avec le principe d'autonomie et la liberté du choix par le travailleur de son emploi³⁴.

L'on peut par ailleurs être surpris par le vocabulaire utilisé au paragraphe 2 de l'article 27. La référence au fait que les États parties doivent « veill[er] à » ce que les personnes handicapées ne soient pas

³³ Ce que l'absence de plan conforte.

³⁴ Elle trouve par ailleurs une déclinaison particulière dans le cas des personnes handicapées, par exemple avec la pratique du traitement thérapeutique : Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n° 5 (1994) », *op. cit.*, § 21.

tenues en esclavage ou en servitude peut infléchir la portée d'une obligation qui doit être absolue. Elle tranche à tout le moins avec les formulations autrement plus fortes que l'on trouve dans les autres instruments : « nul ne peut être tenu en esclavage ou en servitude ». Il faut sans doute y voir une nouvelle conséquence, fâcheuse ici, de l'inscription de cette interdiction absolue dans le contexte des droits liés au travail et à l'emploi. Ce qui interroge la pertinence même du paragraphe 2 dans un article 27 dont l'essentiel se situe en réalité dans son paragraphe 1. Qu'il s'agisse des obligations liées à l'accès au travail, on l'a vu, mais également de celles concernant l'exercice de l'activité professionnelle.

II. Les obligations internationales concernant l'exercice de l'activité professionnelle

L'article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées regroupe en une seule disposition le contenu des articles 6, 7 et 8 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels. Tandis que le premier concerne essentiellement l'accès à l'emploi, les deux autres portent respectivement sur les « conditions de travail justes et favorables » (A) et les droits syndicaux et professionnels (B).

A. L'obligation de garantir des conditions de travail justes et favorables

L'article 27, paragraphe 1 lettre b) de la Convention relative aux droits des personnes handicapées fait écho à l'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels en engageant les États à adopter des mesures visant notamment à protéger le droit des personnes handicapées à bénéficier, sur la base de l'égalité avec les autres, « de conditions de travail justes et favorables ». Il s'en démarque en revanche partiellement si l'on considère les éléments en relevant : certains, dont le principe de « l'égalité de rémunération à travail égal » (1), sont en effet repris, quand d'autres sont absents ou bien apparaissent seulement dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées (2).

1. Une rémunération équitable et satisfaisante

Aux termes de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les conditions de travail justes et favorables supposent que la rémunération procure « au minimum » :

« i) un salaire équitable et une rémunération égale pour un travail de valeur égale sans distinction aucune [...] ; ii) une existence décente pour [les travailleurs] et leur famille ».

Cette disposition décline les deux dimensions déjà présentes dans la Déclaration universelle des droits de l'homme (article 23,3), lorsqu'elle évoque une rémunération « équitable et satisfaisante ».

L'équité revêt un caractère *relatif*, puisqu'il s'agit d'opérer une comparaison entre individus exerçant un travail de valeur égale. Concernant les personnes handicapées, elle s'oppose, en premier lieu, à toute différence de rémunération notamment fondée sur l'idée que leur capacité de travail serait inférieure³⁵. Elle récuse également à toute

³⁵ Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n° 23

distinction parmi elles, en fonction du type de handicap³⁶ et de la nature de l'emploi. Le second point renvoie notamment à la situation, fréquemment dénoncée par le Comité des droits des personnes handicapées, des travailleurs au sein des ateliers protégés dont la rémunération s'avère fréquemment modique, qui plus est, souvent inférieure au salaire minimum³⁷. Or, c'est par celui-ci que l'État peut *protéger* les travailleurs en leur assurant un salaire vital.

Celui-ci complète le salaire minimum pour fonder le « salaire équitable ». Il renvoie alors à la seconde dimension de la rémunération : elle doit être « satisfaisante » afin d'assurer une existence décente. Elle n'est donc pas *relative* mais bien *absolue*. Cette exigence fait le lien avec la finalité que le premier projet de ce qui deviendra la Convention relative aux droits des personnes handicapées avait expressément assigné au droit au travail : l'élimination de la pauvreté. Sa disparition dans la dernière version, que ne vient pas combler l'absence de référence au caractère « satisfaisant » de la rémunération, ne signifie cependant pas un oubli de cet objectif. L'insistance, dans le préambule de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, « sur le fait que la majorité des personnes handicapées vivent dans la pauvreté » trouve surtout sa traduction à l'article 28 consacré au droit à un niveau de vie adéquat et à la protection sociale. Il s'agit alors de garantir l'accès des personnes handicapées aux programmes de réduction de la pauvreté et à l'aide publique pour les frais liés au handicap.

Cet aspect, relevant de l'obligation de mettre en œuvre, n'est pas alors sans lien avec le travail. Il est par exemple indispensable que le bénéfice des allocations d'invalidité soient maintenues même après que son bénéficiaire ait trouvé un emploi³⁸. En outre, l'on peut se demander si les frais engendrés par le handicap ne devraient pas être pris dûment en considération lors de l'évaluation du salaire vital assurant une existence décente, voire si le salaire minimum, bien plus qu'équivalent à celui garanti pour tous, ne pourrait pas être rehaussé afin de prendre en considération ces surcoûts.

La « justice » des conditions de travail n'est pas seulement commutative, elle doit également être distributive ; ces conditions doivent, en d'autres termes, parfois être plus favorables pour les personnes handicapées. En matière de rémunération, comme pour d'autres aspects.

2. Les autres éléments composant les conditions justes et favorables

Outre la rémunération, l'article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées évoque, à la suite de l'article 7 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, les protections devant être apportées en matière de sécurité et d'hygiène au travail. Elles reposent, de nouveau, sur une double approche. La première

(2016) », *op. cit.*, § 47.

³⁶ CRPD/C/CZE/CO/1, mai 2015 (République Tchèque).

³⁷ CRPD/C/NZL/CO/1, octobre 2014 (Nouvelle-Zélande). Dans le même sens, Comité des droits économiques, sociaux et culturels, « Observation générale n° 5 (1994) », *op. cit.*, § 25.

³⁸ Comité des droits des personnes handicapées, « Observation générale n° 6 (2018) », *op. cit.*, § 67.