

Handicap et Emploi dans la Fonction Publique

**Non-emploi, santé et handicap : l'emploi à tout prix
ou être capable de travailler d'abord ?**



Marion DEL SOL – Josépha DIRRINGER – Tristan PELLERIN
(*IODE* – UMR CNRS 6262 / Université de Rennes)



Quelques remarques introductives

Contexte de recherche – projet ESQA « *L'employabilité sanitaire en questions et en action* »

- mobilisation de la notion d'employabilité habituellement associée à la question des compétences → la santé pensée comme une nouvelle « compétence ».
- terrain premier d'étude : les situations d'emploi, en lien avec l'objectif de la loi du 2 août 2021 de « *préservation, au cours de la vie professionnelle, d'un état de santé du travailleur compatible avec son maintien en emploi* ».
- extension du terrain d'étude : les situations **en amont et en aval de l'emploi** (v. notamment politiques publiques de lutte contre le chômage et la pauvreté).

Situations de non-emploi



Question du potentiel conflit entre la santé et le retour à l'emploi

Quid de la protection de la santé dans le traitement de la personne pauvre et/ou au chômage ? Quid de son devoir de travailler et de son devoir d'insertion compte tenu de son état de santé ou de son handicap ?

Politique du *Health first*
(la santé d'abord ou être capable
de travailler d'abord)

Politique du *Work first*
(le travail d'abord ou l'emploi à tout prix)

**Situations de non-emploi avec
problèmes de santé ou handicap**

**1. Être au chômage avec des problèmes de santé :
quelles obligations ?**

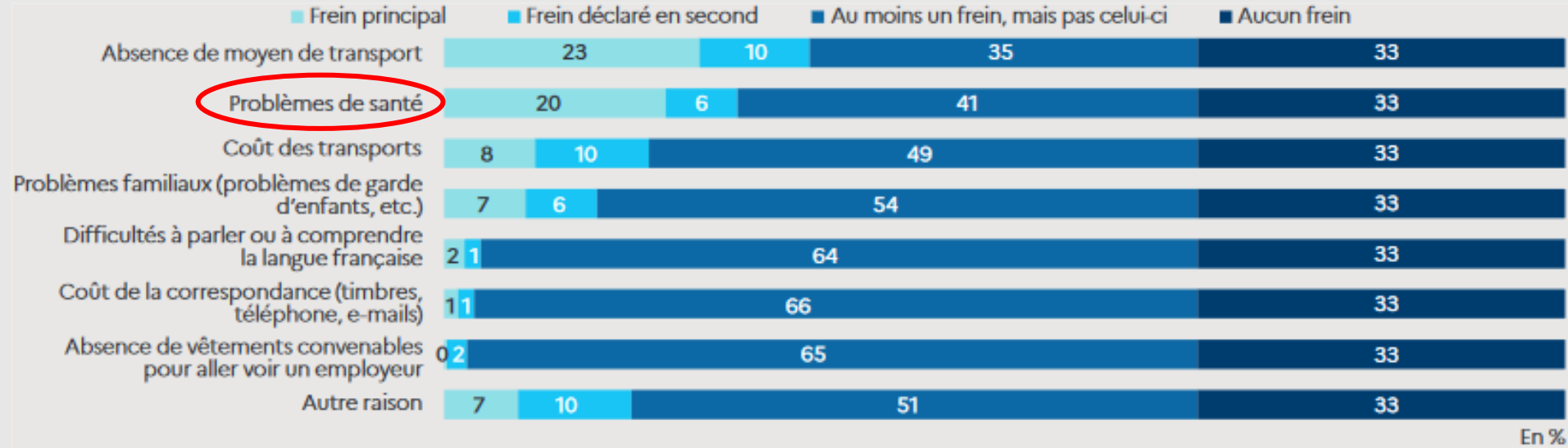
*À partir de l'exemple des bénéficiaires du RSA
(revenu de solidarité active)*

**2. Le non-emploi sans obligation de retour à l'emploi :
à quelles conditions ?**

*À partir du cadre juridique de l'AAH
(allocation aux adultes handicapés)*

1. Être au chômage avec des problèmes de santé : quelles obligations ?

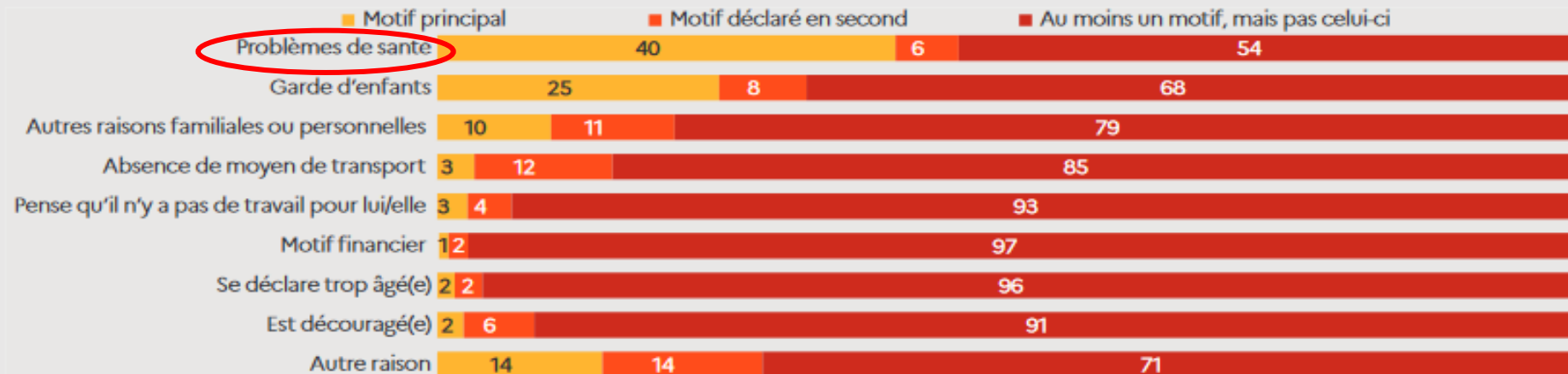
Graphique 1 Freins à la recherche d'emploi déclarés par les bénéficiaires du RSA au chômage



Sources > DREES, enquête auprès des bénéficiaires de minima sociaux (BMS) 2018.

> Études et Résultats n° 1252 © DREES

Graphique 2 Motifs de non-recherche d'emploi déclarés par les bénéficiaires du RSA dans le halo autour du chômage



1. Être au chômage avec des problèmes de santé : quelles obligations ?

À partir de l'exemple des bénéficiaires du RSA

Logique d'activation des dépenses du RSA

CASF, art. L, 262-28 – « Le bénéficiaire du revenu de solidarité active est tenu, lorsqu'il est sans emploi..., de rechercher un emploi... ou d'entreprendre les actions nécessaires à une meilleure insertion sociale ou professionnelle.... ».

Idem dans la réforme France Travail (loi Plein emploi, déc. 2023)

Prise en compte de l'état de santé dans la décision d'orientation

Orientation vers un accompagnement à vocation d'insertion sociale

lorsqu'il apparaît que des difficultés, notamment en matière de santé font temporairement obstacle à l'engagement dans une démarche de recherche d'emploi

2. Le non-emploi sans obligation de retour à l'emploi : à quelles conditions ?

Prise en compte de l'état de santé dans la décision d'orientation

Dans le droit actuel

Aujourd'hui, il n'existe pas de cadre légal.

Ce sont les Programmes départementaux d'insertion et les règlements départementaux qui déterminent les différents parcours et les institutions qui sont chargées d'identifier les personnes relevant de chaque parcours.

Dans la réforme France Travail

- La décision d'orientation est prise en fonction de critères définis par la loi.
- Ces critères devront tenir compte du niveau de qualification de la personne, de sa situation au regard de l'emploi, de ses aspirations et, le cas échéant, des difficultés particulières qu'elle rencontre, notamment en matière de santé, de logement, de mobilité et de garde d'enfants ou tenant à sa situation de proche aidant.
- La première décision d'orientation sera prise sur le fondement du référentiel qui sera établi par le comité national de l'emploi, nouvelle institution en charge du pilotage stratégiques des politiques d'insertion et d'emploi qui devra identifier des critères communs d'orientation.

1. Être au chômage avec des problèmes de santé : quelles obligations ?

Prise en compte de l'état de santé dans le contrat d'engagements réciproques (CER)

- Lorsque l'état de santé a été déterminant de l'orientation vers un accompagnement social, il va être érigé comme **objet du contrat d'engagements réciproques** → résoudre ses problèmes de santé devient pour la personne pauvre l'objet de son engagement en vue de son insertion sociale et/ou professionnelle.
- La santé/le handicap est au cœur du contenu obligationnel du contrat d'engagements réciproques (par ex., intégration dans un « parcours santé ») et, corrélativement, du contrôle auquel sera soumis à la personne et les sanctions susceptibles d'être prises à son encontre en cas de manquement au CER.

RQ – La santé de la personne est prise en compte de deux façons, non sans paradoxe :

- la santé va constituer le contenu obligationnel du CER
- dans la réforme, quoique marginalement et de manière incertaine, la santé va être prise en compte pour alléger les obligations de la personne privée d'emploi.

1. Être au chômage avec des problèmes de santé : quelles obligations ?

(Non) prise en compte de l'état de santé dans l'exercice du pouvoir de contrôle et de sanction

Dans le droit actuel

« Parcours santé » = démarches d'insertion pouvant entrer dans la qualification d'engagement (au titre du CER) si elles sont stipulées de manière précise,

D'où sanction possible en cas de non-respect de l'engagement, sauf motif légitime. Mais incertitude sur le point de savoir si le fait de ne pas atteindre les objectifs fixés constitue un motif légitime.

Dans la réforme France Travail

- Inexécution de l'engagement = cause de suspension du revenu de remplacement, voire de radiation.
- Au stade du contrôle et des sanctions, l'état de santé de la personne n'est plus pris en compte, d'où une forme d'automatisation des sanctions car « *sont sanctionnés les manquements aux obligations énoncées dans le contrat d'engagement relatives à l'assiduité, à la participation active aux actions prévues par le plan d'action* » [sauf cependant motif légitime].

TA Lille, 23 janvier 2023, n° 2101582

Par ailleurs, si son état de santé lui ayant valu la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé limite ses possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi et qu'un certificat médical du 21 décembre 2020 énonçant en des termes très généraux que son état de santé actuel la rend inapte à la recherche d'emploi, il résulte de l'instruction que le département du Nord a orienté Mme A vers des démarches d'insertion **sociale**, lesquelles ne se limitent pas à la recherche d'un emploi. Dans ces conditions, si l'état de santé de Mme A justifie ses difficultés à accéder à un emploi, il ne constitue pas un motif légitime de nature à justifier l'absence de renouvellement de son contrat d'engagements réciproques avec le département du Nord en vue d'une meilleure insertion **sociale**,

1. Être au chômage avec des problèmes de santé : quelles obligations ?

Élément de conclusion – Une employabilité faible, en raison de problèmes de santé, n'exonère pas le bénéficiaire du RSA d'une absence « d'activité » dans sa recherche d'emploi ou dans son parcours d'accompagnement.

Remarques sur la conception de la santé dans les politiques du non-emploi

- largement indéterminée : maladie, handicap, freins à l'emploi, souffrance psychosociale, isolement social, phobie sociale, désinsertion sociale
- conception positive, sociétale et psychologisante (tournée sur l'idée de bien-être perçu)
- conception standardisée et en partie marchandisée (services d'accompagnement proposée par des acteurs de l'insertion mais aussi par des startup proposant des plateformes de e-santé ou d'accès à des structures d'accompagnement)

Remarques sur la conception des politiques du non-emploi au prisme de la santé

- orientée vers le retour à l'emploi (*work first*) → la santé est moins une condition nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle (l'aptitude à travailler) qu'un frein à lever en vue du retour à l'emploi (déterminant parmi d'autres de l'employabilité)

2. Le non-emploi sans obligation de retour à l'emploi : à quelles conditions ?

À partir du cadre juridique de l'AAH

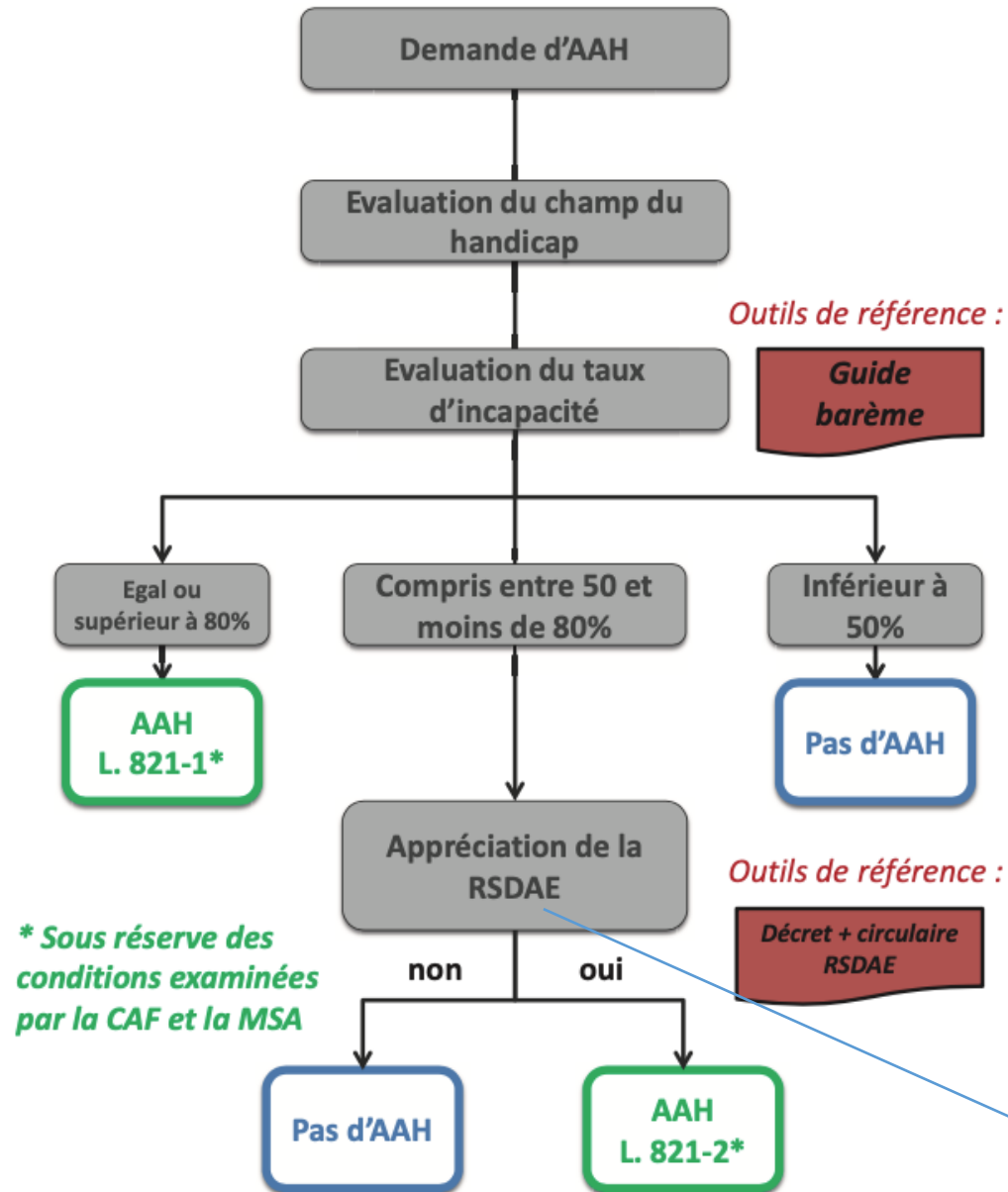
Pourquoi évoquer l'AAH au titre de « l'employabilité sanitaire » ?

Alinéa 11 du préambule de la Constitution de 1946 – [...] *Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence.*

Constat Cour des comptes - Du point de vue du public, transfert qui s'opère(ra)it du RSA vers l'AAH → d'où question de la place de l'AAH à poser au regard de la problématique de l'emploi (et non seulement du handicap)

Du point de vue de ses conditions d'attribution, l'AAH peut-elle constituer une solution juridique pour des personnes dont le retour à l'emploi serait impossible du fait de leur santé (et qui ne peuvent respecter les conditions du droit du retour à l'emploi) ?

2. Le non-emploi sans obligation de retour à l'emploi : à quelles conditions ?



Terrain et matériau de recherche de Tristan PELLERIN (doctorant en droit)

- les différents textes qui structurent l'attribution de l'AAH, qui ne sont pas des normes juridiques : lois et règlements, décrets, instructions, guides pratiques de la CNSA, formations des agents des MDPH, ...
- la jurisprudence (étude du contentieux e cours pour recenser les décisions des cours d'appel devant lesquelles les justiciables contestent leur refus d'attribution de l'AAH).

RSDAE = restriction substantielle et durable à l'emploi

2. Le non-emploi sans obligation de retour à l'emploi : à quelles conditions ?

La restriction substantielle et durable à l'emploi en pratique

But = textes d'application ayant pour but de « procéder à la distinction nécessaire et importante qui doit être opérée entre les publics relevant de l'AAH et ceux devant relever du RSA » (circ. 2011).

Principe d'évaluation = isoler le facteur « handicap » parmi tous les facteurs susceptibles d'entraver l'accès à l'emploi et ne retenir, à titre secondaire, les autres facteurs personnels que si le handicap a un impact direct sur eux.

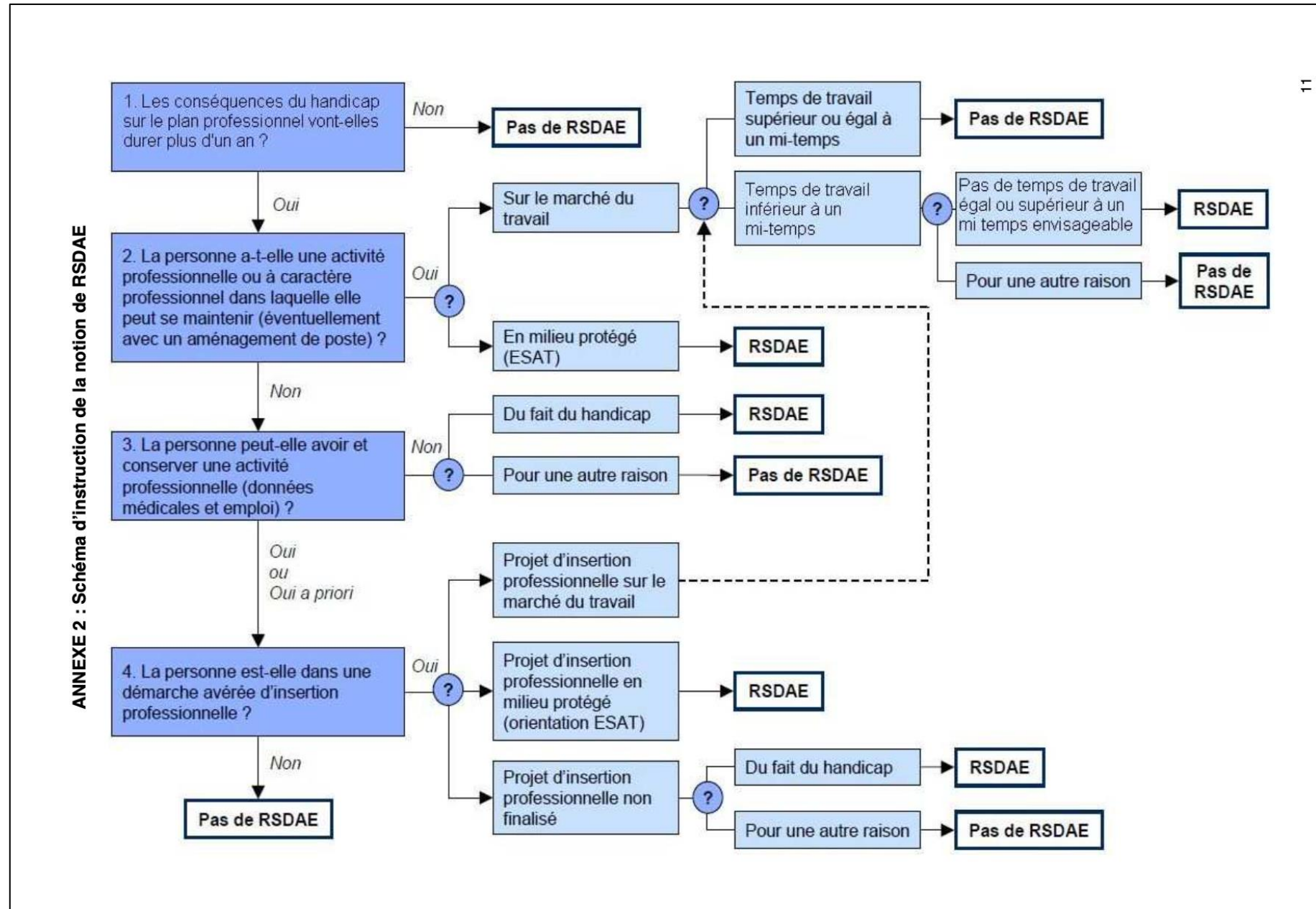
CSS, art. D. 821-1-2 – La restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi subie par une personne handicapée qui demande à bénéficier de l'allocation aux adultes handicapés est appréciée ainsi qu'il suit :

1° La restriction est substantielle lorsque le demandeur rencontre, du fait de son handicap même, des difficultés importantes d'accès à l'emploi. À cet effet, sont à prendre en considération :

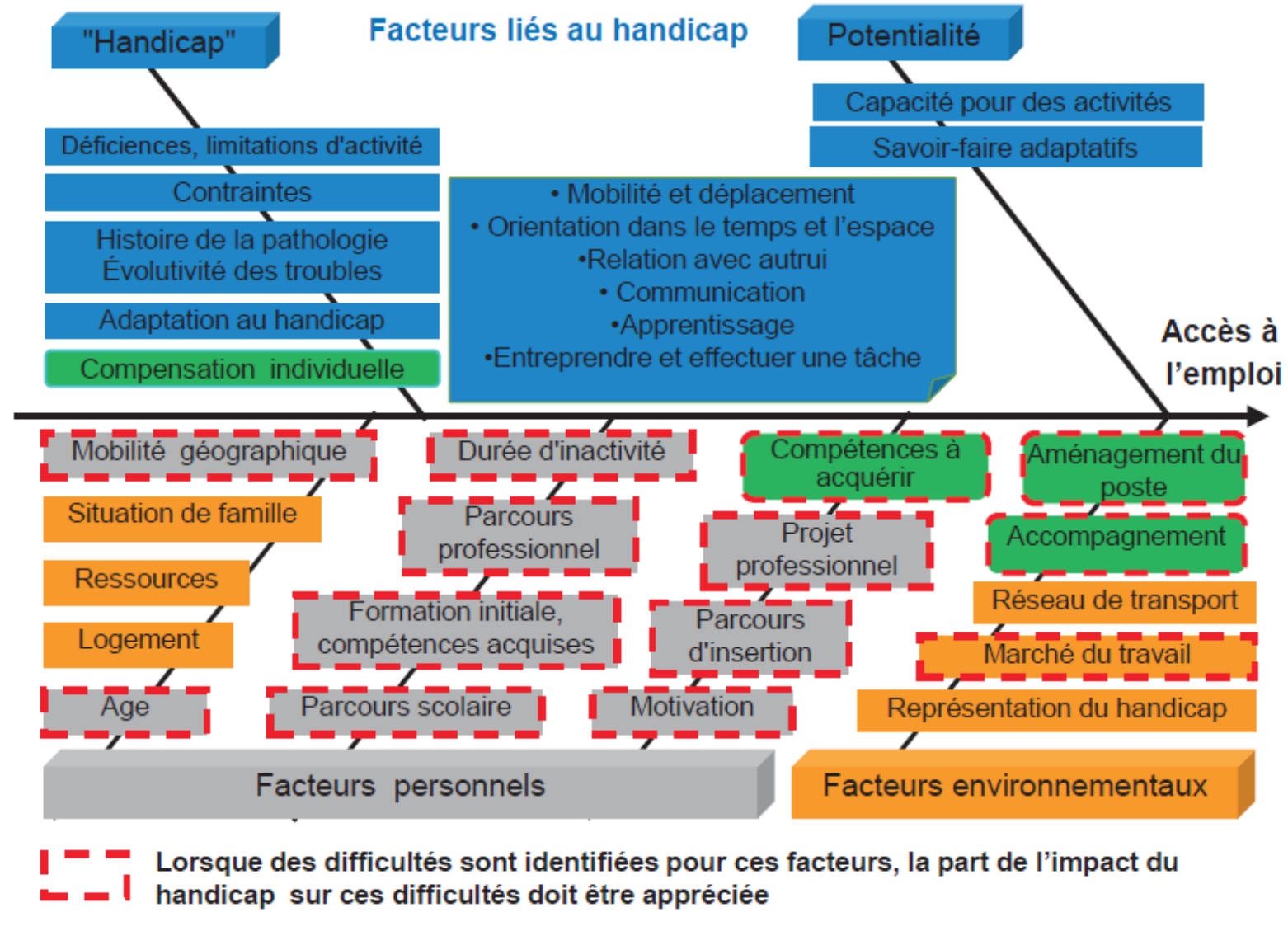
- a) Les déficiences à l'origine du handicap ;
- b) Les limitations d'activités résultant directement de ces mêmes déficiences ;
- c) Les contraintes liées aux traitements et prises en charge thérapeutiques induits par le handicap ;
- d) Les troubles qui peuvent aggraver ces déficiences et ces limitations d'activités.

Pour apprécier si les difficultés importantes d'accès à l'emploi sont liées au handicap, elles sont comparées à la situation d'une personne sans handicap qui présente par ailleurs les mêmes caractéristiques en matière d'accès à l'emploi.

Moyen d'évaluation = outils divers (dont guide pratique) qui sont en réalité des outils d'aide à l'interprétation juridique qui participent en pratique très fortement à construire le « jugement d'employabilité »



Éléments concourant à définir "l'employabilité"



2. Le non-emploi sans obligation de retour à l'emploi : à quelles conditions ?

Premiers résultats

L'attribution de l'AAH produit un jugement d'employabilité qui marque la frontière avec le droit du retour à l'emploi

AAH-1 et « présomption d'inemployabilité »

Les personnes dont le taux d'IP est au moins égal à 80% bénéficient d'une présomption d'inemployabilité en raison de la lourdeur de leur handicap. L'AAH est accordée de droit pour ceux dont le handicap est le plus lourd.

AAH-2 et « présomption d'employabilité »

Une déficience moins grave, mesurée par un taux d'IP inférieur à 80%, est supposée pouvoir être assumée par la personne elle-même (et par conséquent autorise l'exclusion de l'AAH) ou y ouvre droit sous des conditions supplémentaires.

Une présomption d'employabilité pèse sur ces personnes, car elles doivent apporter la preuve de leur inemployabilité. Le fait de se trouver sans ressources parce que sans emploi ne suffit pas à leur ouvrir droit à l'AAH, Encore faut-il **qu'elles apportent la preuve du lien entre l'absence d'emploi et le handicap.**

2. Le non-emploi sans obligation de retour à l'emploi : à quelles conditions ?

Le jugement d'employabilité est difficile à établir pour le public à l'exclusion sociale de longue durée, souvent en raison d'un ensemble de facteurs qui interagissent



Ambiguïté des positions juridiques que l'on trouve dans le guide pratique (2017) et dans le contentieux (v. ci-dessous)

- Un bénéficiaire du RSA qui demande l'AAH peut se prévaloir devant le juge de son contrat d'engagements réciproques qui ne contient que des actions de santé afin de prouver qu'il a une restriction substantielle et durable d'emploi.
- Malgré de multiples pathologies (insuffisance cardiaque, diabète, addictions à internet et aux jeux, obésité, dépression avec ralentissement psychomoteur), le juge considère « *qu'en réalité, tel qu'en attestent les documents médicaux et médico-sociaux, les difficultés de M. X sont d'ordre relationnel et psychosociales* » (≈ freins sociaux à l'emploi relevant du droit du retour à l'emploi).
- Nécessité d'avoir « fait ses preuves » dans le droit du retour à l'emploi → pour pouvoir prouver l'impossible accès à l'emploi, il faut en fait être capable de prouver que l'on a au moins essayé.

2. Le non-emploi sans obligation de retour à l'emploi : à quelles conditions ?

Ambiguïté des positions juridiques qui est renforcée par l'ensemble de l'écosystème de l'accompagnement socio-professionnel qui existe désormais dans le droit du retour à l'emploi



Développement de prestations d'accompagnement permettant en quelque sorte d'étendre le champ du droit du retour à l'emploi, puisqu'elle permettent de ramener dans le giron du droit du retour à l'emploi des situations où la santé constitue un frein à l'emploi.

CA Aix-en-Provence (2022) – Contentieux concernant une personne demandant le renouvellement de son AAH : *« Ainsi, la restriction substantielle reconnue doit être considérée comme étant ponctuelle bien que d'une certaine durée, et que grâce aux aides d'accompagnement pour l'accès à l'emploi, elle est susceptible de se résoudre, de sorte qu'il convient d'apprécier la situation au jour de la demande. [...]*

De surcroît, dès lors qu'il ne recherche aucun travail ou aucune formation, qui soit adapté à son aptitude au travail, il ne peut être vérifié que M. X ne peut pas surmonter la restriction de l'accès à l'emploi due à son handicap ».