



Schweizerische Eidgenossenschaft  
Confédération suisse  
Confederazione Svizzera  
Confederaziun svizra

Département fédéral de l'intérieur DFI

**Secrétariat général DFI**

Bureau fédéral de l'égalité pour  
les personnes handicapées BFEH

# **Travail et égalité des personnes handicapées**

## **Aperçu des bases légales**

**Berne, juillet 2017**

## Table des matières

<b>1</b>	<b>Introduction.....</b>	<b>3</b>
<b>2</b>	<b>Le droit du travail en Suisse.....</b>	<b>3</b>
2.1	Droit international.....	3
2.2	Les bases du droit du travail suisse.....	4
2.3	Le droit public du travail.....	4
2.4	Le droit privé du travail.....	5
2.5	Ex cursus : communication sur le handicap dans un rapport de travail.....	5
<b>3</b>	<b>L'égalité et l'interdiction de la discrimination dans le travail.....</b>	<b>6</b>
3.1	L'interdiction de la discrimination et l'égalité dans les rapports de travail au sein du secteur public.....	6
3.2	La protection de la personnalité selon le Code des Obligations.....	7
3.3	La loi sur l'égalité entre hommes et femmes.....	8
3.4	La protection contre les congés.....	8
<b>4</b>	<b>Encouragement de l'insertion professionnelle dans le cadre de l'assurance-invalidité.....</b>	<b>9</b>
<b>5</b>	<b>Le droit au travail prévu dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées.....</b>	<b>10</b>
<b>6</b>	<b>Annexe : Le travail en atelier protégé.....</b>	<b>11</b>
<b>7</b>	<b>Documentation.....</b>	<b>12</b>

# 1 Introduction

L'inclusion dans le marché du travail est capitale pour assurer l'égalité des personnes handicapées et pour garantir la jouissance d'autres droits de l'homme. Cela permet aux personnes handicapées de subvenir à leurs besoins, leur assurant autonomie et dignité. La participation au marché du travail constitue également un moyen de valoriser et de faire valoir les compétences des personnes handicapées, d'entretenir des contacts sociaux et une participation entière à la vie de la société. En 2016, parmi les personnes handicapées en âge de travailler (16-64 ans), 71% occupent un emploi et 4% sont au chômage, ce qui signifie que 75% sont actives. 50% des personnes handicapées fortement limitées sont également actives professionnellement<sup>1</sup>.

Selon l'Enquête suisse sur la santé 2012<sup>2</sup>, 26% des personnes handicapées disent avoir été confrontés dans les 12 derniers mois à au moins une forme de discrimination ou de violence. A titre de comparaison, ce chiffre est de 16% parmi les personnes non handicapées.

D'un point de vue juridique, des dispositions spéciales régissent le droit du travail pour les personnes handicapées à côté de la réglementation « classique ». L'objectif étant d'offrir aux personnes handicapées les mêmes opportunités professionnelles.

Ce document vise à rassembler les bases légales qui sont pertinentes dans les thématiques « égalité » et « travail » pour les personnes handicapées et les présenter brièvement. Il s'agit d'exposer les textes légaux importants dans ce domaine, qui concerne toutes les personnes actives sur le marché de l'emploi – handicapées ou non – ainsi que les dispositions spécifiques aux personnes handicapées. Pour cela, après avoir présenté le droit du travail, l'accent sera mis sur l'égalité et l'interdiction de la discrimination au travail. Enfin, un paragraphe présentera la disposition topique de la Convention ONU relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)<sup>3</sup>.

## 2 Le droit du travail en Suisse

Pour simplifier les contours du droit du travail suisse, on peut partir de l'idée qu'il se divise en deux parties : le droit public du travail et le droit privé du travail, toutes deux fondées sur une base commune constitutionnelle. Le droit public du travail concerne les rapports de travail entre un employeur public et un employé ; il s'agit notamment des administrations fédérales, cantonales et communales. Le droit privé du travail est un contrat de droit privé basé sur le Code des obligations. Il concerne toutes les relations de travail entre un employeur privé et un employé.

Avant de traiter du droit suisse du travail, il convient de faire un bref aperçu des différentes dispositions internationales qui concernent ce droit et auxquelles la Suisse est liée.

### 2.1 Droit international

Le droit au travail est garanti dans plusieurs instruments internationaux de protection des droits humains. Le Pacte relatif aux droits économiques sociaux et culturels (Pacte I)<sup>4</sup> prévoit également un droit au travail et à des conditions de travail justes et favorables, notamment aux articles 2, 6, 7 et 8. Il en va de même de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des

---

<sup>1</sup> OFS : [participation au marché du travail](#) [consulté le 12.07.2017].

<sup>2</sup> OFS : [égalité pour les personnes handicapées, indicateurs 2014](#) [consulté le 12.07.2017].

<sup>3</sup> Convention relative aux droits des personnes handicapées, conclus à New York le 13 décembre 2006, entrée en vigueur pour la Suisse le 15 mai 2014 ; RS 0.109.

<sup>4</sup> Pacte international du 16 décembre 1966 relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (Pacte I) ; RS 0103.1.

femmes (CEDEF)<sup>5</sup> à l'article 11. Les femmes handicapées peuvent se prévaloir de la CEDEF.

La Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH)<sup>6</sup> consacre elle aussi une disposition au travail, l'article 27 CDPH, laquelle est développée ci-dessous au pt. 5.

Les conventions de l'organisation internationale du travail (OIT) sont d'une grande importance pour le droit du travail. L'OIT réunit des représentants des gouvernements, employeurs et travailleurs de 187 Etats membres – dont la Suisse – pour établir des normes internationales, élaborer des politiques et concevoir des programmes visant à promouvoir le travail décent pour tous les hommes et femmes dans le monde. Deux Conventions de l'OIT traitent spécifiquement du droit des personnes handicapées à l'égalité des chances et de traitement en matière d'emploi<sup>7</sup>.

## 2.2 Les bases du droit du travail suisse

La Constitution fédérale pose les bases du droit suisse du travail. Différents droits fondamentaux sont importants, en particulier la liberté économique (art. 27 Cst.), mais aussi l'interdiction des discriminations (art. 8 al. 2 Cst.). Selon l'art. 27 de la Constitution fédérale (Cst.)<sup>8</sup>, toute personne a le droit de choisir librement sa profession et de pouvoir accéder et exercer librement une activité indépendante. Le travail fait aussi parti des buts sociaux de la Constitution fédérale (art. 41 al. 1 let. d Cst.). En effet, en sus de la responsabilité individuelle de chacun, la Confédération et les cantons s'engagent à ce que toute personne capable de travailler puisse assurer son entretien par un travail qu'elle exerce dans des conditions équitables.

En vertu de l'article 110 Cst., la Confédération peut notamment légiférer sur la protection des travailleurs, sur les rapports entre employeurs et travailleurs. La Loi sur le travail (LTr)<sup>9</sup> se base notamment sur cette disposition. Elle s'applique à toutes les entreprises publiques et privées, sauf exceptions mentionnées aux articles 2 à 4 LTr. Par ailleurs, les principales règles qui régissent le contrat de travail sont prévues dans le Code des obligations.

## 2.3 Le droit public du travail

Les rapports de travail de droit public sont les rapports entre un employeur public et un employé. Cela concerne notamment les relations de travail au sein des administrations publiques (fédérales, cantonales ou communales). En principe, les règles générales du Code des obligations s'appliquent lorsqu'aucune autre règle n'est prévue par une loi spéciale. La loi sur le travail ne s'applique notamment pas aux administrations fédérales, cantonales et communales, ni aux entreprises soumises à la législation fédérale sur le travail dans les entreprises de transports publics, ni encore aux entreprises agricoles. Seules les dispositions de la LTr relatives à la protection de la santé (art. 6, 35 et 36a) s'appliquent aux administrations fédérales, cantonales et communales, aux travailleurs qui exercent une fonction dirigeante élevée, une activité artistique indépendante ou une activité scientifique et aux enseignants des écoles privées, de même qu'aux enseignants, assistants sociaux, éducateurs et

---

<sup>5</sup> Convention du 18 décembre 1979 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) ; RS 0.108.

<sup>6</sup> Convention relative aux droits des personnes handicapées conclue à New-York le 13 décembre 2006, entrée en vigueur pour la Suisse le 15 mai 2014 ; RS 0.109.

<sup>7</sup> Convention n° 159 concernant la réadaptation professionnelle et l'emploi des personnes handicapées conclue le 20 juin 1983 ; RS 0.822.725.9. Convention ni 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession conclue le 25 juin 1958 ; RS 0.822.721.1.

<sup>8</sup> Constitution fédérale de la Confédération suisse du 18 avril 1999 ; RS 101.

<sup>9</sup> Loi fédérale sur le travail dans l'industrie, l'artisanat et le commerce (Loi sur le travail, LTr) du 13 mars 1964 ; RS 822.11.

surveillants occupés dans des établissements<sup>10</sup>. La Loi sur le personnel de la Confédération (LPers)<sup>11</sup> régit les rapports de travail entre la Confédération<sup>12</sup> et son personnel. Elle contient soit des règles plus avantageuses que celles du Code des obligations (CO)<sup>13</sup>, soit y fait référence.

## 2.4 Le droit privé du travail

Le contrat de travail de droit privé est réglé dans le Code des obligations (CO) aux art. 319 ss. Le contrat de travail en droit suisse jouit des mêmes libertés contractuelles que les autres contrats, mais doit respecter néanmoins certaines règles impératives auxquelles aucune des parties au contrat ne peut déroger<sup>14</sup>. En principe libre de forme (art. 320 al. 1 CO), l'employeur doit toutefois tenir informer l'autre partie par écrit au plus tard un mois après le début des rapports de travail sur la fonction du travailleur et le salaire entre autres (art. 330b al. 1 CO). Toute modification des informations communiquées par écrit doivent également parvenir au travailleur par écrit dans le même délai (art. 330b al. 2 CO).

La Loi sur le travail prévoit des règles sur la protection de la santé des employeurs et des travailleurs, sur la durée du travail et de repos, ainsi que des dispositions spéciales de protection. Elle ne s'applique pas à toutes les catégories de travailleurs<sup>15</sup>.

Certains rapports de travail sont réglés par des conventions collectives de travail (CCT). Il s'agit d'une convention entre des employeurs ou des associations d'employeurs et des associations de travailleurs ayant pour objet la réglementation des conditions de travail et des rapports entre les parties à la convention. Les dispositions de la CCT font partie intégrante du contrat individuel de travail lorsque l'employeur participe à la CCT<sup>16</sup>.

## 2.5 Ex cursus : communication sur le handicap dans un rapport de travail

La question d'informer un employeur sur son handicap est essentielle pour une personne handicapée.

Le fait de vivre avec un handicap n'affecte bien évidemment pas forcément la capacité de travailler et il existe pour l'intéressé un devoir de renseigner qui ne concerne que l'emploi envisagé. En effet, selon l'art. 321e CO, le travailleur répond du dommage qu'il cause à l'employeur intentionnellement ou par négligence. Dans tous les cas, si le handicap touche l'emploi envisagé, il doit être discuté au moment de l'entretien d'embauche. En revanche, ce qui n'affecte pas l'emploi envisagé ne doit pas obligatoirement être divulgué, et il peut être question de données strictement confidentielles que l'intéressé seul décide de divulguer ou non.

---

<sup>10</sup> L'article 6 LTr traite de la protection de la santé des travailleurs par l'employeur, l'article 35 de la protection de la santé durant la maternité et l'article 36a prévoit la possibilité d'interdire l'occupation d'autres catégories de travailleurs à des travaux pénibles ou dangereux ou d'y faire dépendre des conditions particulières.

<sup>11</sup> Loi sur le personnel de la Confédération (LPers) du 24 mars 2000 ; RS 172.220.1.

<sup>12</sup> Les employeurs au sens de la LPers sont le Conseil fédéral en sa qualité d'organe directorial suprême de l'administration ; l'Assemblée fédérale, en ce qui concerne les Services du Parlement ; les Chemins de fer fédéraux ; le Tribunal fédéral ; le Ministère public de la Confédération ; l'Autorité de surveillance du Ministère public de la Confédération. Les départements, la Chancellerie fédérale, les groupements, les offices et les unités administratives décentralisées, le Tribunal administratif fédéral, le Tribunal pénal fédéral et le Tribunal fédéral des brevets si le Conseil fédéral leur délègue les compétences nécessaires.

<sup>13</sup> Loi fédérale complétant le Code civil suisse (Livre cinquième : Droit des obligations) du 30 mars 1911 ; RS 220.

<sup>14</sup> Il existe également des règles semi-impératives auxquelles les parties ne peuvent déroger qu'en faveur de l'employé.

<sup>15</sup> Voir les articles 1 à 5 LTr pour le champ d'application.

<sup>16</sup> Des informations sur les CCT sont disponibles sur le site du SECO : [Conventions collectives de travail](#) [consulté le 12.07.2017].

D'après la Loi sur la protection des données (LPD)<sup>17</sup>, le handicap est considéré comme une donnée sensible (art. 3 let. c Ch. 2 LPD). Selon l'art. 328b CO, l'employeur ne peut traiter des données qui concernent le travailleur que sur ce qui a trait à l'aptitude de celui-ci à accomplir son emploi ou qui sont nécessaires à l'exécution du contrat de travail.

## 3 L'égalité et l'interdiction de la discrimination dans le travail

L'égalité est un concept juridique plus complexe qu'une liberté fondamentale. Elle consiste à la base à traiter de manière semblable deux situations semblables ou comparables et de manière différente deux situations différentes.

Prévue à l'art. 8 al. 2 Cst, l'interdiction de la discrimination protège certaines catégories considérées comme plus sensibles ou vulnérables contre des discriminations.

L'art. 8 al. 4 Cst mandate le législateur fédéral et cantonal de légiférer sur la protection des discriminations que subissent les personnes vivant avec un handicap. La Loi sur l'égalité pour les handicapés (LHand)<sup>18</sup> a donc pour tâche de préserver les personnes handicapées de toute discrimination, ce qu'elle fait dans plusieurs domaines essentiels de la vie sociale à l'exception des rapports de travail en dehors du personnel de la Confédération (cf. 3.1).

Comme aucune règle sur le travail n'est prévue pour ce qui concerne l'économie privée, il convient de se référer aux règles du CO en la matière. L'égalité pour les personnes handicapées dans l'emploi se traduit de différentes manières suivant la situation. Ainsi, elle doit s'attacher à la promotion de l'égalité des chances à l'embauche, la protection contre les discriminations pendant l'emploi (cf. 3.2) et à la protection contre les congés discriminatoires (cf. 3.4).

Pour les femmes handicapées, la Loi sur l'égalité peut amener une protection supplémentaire au CO et peut donc également être appliquée (3.3).

### 3.1 L'interdiction de la discrimination et l'égalité dans les rapports de travail au sein du secteur public

La Confédération doit, en sa qualité d'employeur, pratiquer une politique d'embauche favorable aux personnes handicapées<sup>19</sup>. Si une personne handicapée a des raisons de penser que sa candidature n'a pas été retenue à cause du handicap, celle-ci peut demander une motivation écrite relatant les motifs pour lesquels la candidature a été écartée (art. 14 OHand).

Selon l'art. 12 al. 1 de l'Ordonnance sur l'égalité pour les handicapés (OHand)<sup>20</sup>, l'employeur prend les mesures nécessaires pour adapter l'environnement professionnel aux besoins de ses employés handicapés, notamment en aménageant les locaux de travail, le poste de travail, les horaires de travail, les possibilités de perfectionnement professionnel et le plan de carrière et les réseaux informatiques internes. L'article 6 de la Loi sur le travail est applicable à l'administration fédérale qui impose également

---

<sup>17</sup> Loi fédérale sur la protection des données (LPD) du 19 juin 1992 ; RS 235.1.

<sup>18</sup> Loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Loi sur l'égalité pour les handicapés, LHand) du 13 décembre 2002 ; RS 151.3.

<sup>19</sup> Directives du Conseil fédéral pour l'emploi et l'intégration des personnes handicapées dans l'administration fédérale du 22 juin 2011. Disponible sur le site de l'Office fédéral du personnel : [personnes handicapées / intégration professionnelle](#) [consulté le 12.07.2017].

<sup>20</sup> Ordonnance sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (Ordonnance sur l'égalité pour les handicapés, OHand) du 19 novembre 2003 ; RS 151.31.

à l'employeur de prendre des aménagements raisonnables<sup>21</sup>.

L'art. 11a OPers règle les mesures de réadaptation. En effet, si un employé est empêché de travailler pour cause de maladie ou d'accident, l'autorité compétente en vertu de l'art. 2 OPers met en œuvre tous les moyens pertinents et raisonnables pour le réintégrer dans le monde du travail (mesures de réadaptation de l'employeur). Elle peut faire appel à la Consultation sociale du personnel de l'administration fédérale. L'autorité compétente peut obliger l'employé à collaborer à la mise en œuvre des mesures de réadaptation.

Dans le cadre défini par les directives du Conseil fédéral, les départements créent des conditions propices à l'emploi de personnes handicapées et veillent à ce que l'intégration professionnelle de ces personnes soit durable. Ils peuvent faire appel à des spécialistes et établir des programmes d'encouragement à cet effet (art. 8 al. 1 OPers). Un délégué à l'intégration est désigné, parmi les membres du personnel pour les questions liées à l'intégration des personnes handicapées dans l'environnement professionnel.

## 3.2 La protection de la personnalité selon le Code des Obligations

Si une personne handicapée est victime d'une discrimination dans le secteur privé, elle peut, dans tous les domaines n'étant pas réglés par la LHand, invoquer l'art. 28 du Code civil (CC)<sup>22</sup> qui protège la personnalité en général. Celui qui subit une atteinte illicite à sa personnalité peut agir en justice pour sa protection contre toute personne qui y participe. Une atteinte est illicite, à moins qu'elle ne soit justifiée par le consentement de la victime, par un intérêt prépondérant privé ou public ou par la loi. La personne qui s'estime victime d'une discrimination fondée sur un handicap au moment de l'embauche doit, sur la base de l'article 28 CC, pouvoir prouver l'existence d'un lien entre le refus d'embauche et son handicap. La victime ne peut que prétendre à des dommages-intérêts ou à une indemnité pour tort moral<sup>23</sup>.

Pendant la durée des rapports de travail, l'art. 328 CO protège la personnalité du travailleur en particulier et dépasse la portée de l'art. 28 CC par le fait qu'il oblige en plus l'employeur à la prise de mesures concrètes en vue de la protection de la vie, de la santé et de l'intégrité personnelle de ses employés<sup>24</sup>. Il doit agir même s'il n'est pas l'auteur de l'atteinte. Il incombe donc à l'employeur d'agir le plus rapidement possible, d'établir les faits et de prendre des mesures nécessaires. Il peut, par exemple, licencier avec effet immédiat un autre collaborateur pour protéger les salariés victimes. La victime peut obtenir tout au plus une indemnité pour tort moral en cas de violation à cette obligation en actionnant la justice civile.

Il n'existe, à l'heure actuelle, aucune jurisprudence sur une discrimination à l'embauche basée sur un handicap. Il n'est pas exclu qu'une analogie puisse être faite avec les conditions posées pour admettre l'existence d'une discrimination à l'embauche fondée sur des motifs racistes pour les personnes handicapées, même si cela ne s'est encore pas présenté. Il est néanmoins clair qu'il n'existe pas d'instrument efficace contre un refus d'embauche discriminatoire fondé sur le handicap : si elle n'a pas subi de dommages financiers, la personne lésée peut uniquement réclamer le versement d'une somme à titre de réparation morale (art. 49 CO).

Dans le secteur privé, les employeurs ont l'obligation de consentir des efforts raisonnables pour intégrer les employés handicapés. Ceux-ci n'ont pas pour autant de droit subjectif à l'aménagement de leur poste de travail. Ils peuvent uniquement demander le versement d'une indemnité, mais pas l'élimination

---

<sup>21</sup> LEMPEN, p. 140, qui ajoute qu'une infraction à l'article 6 LTr peut être dénoncée à l'inspection du travail sur la base de l'article 54 LTr.

<sup>22</sup> Code civil suisse du 10 décembre 1907 ; RS 210.

<sup>23</sup> KÄLIN / LOCHER, p. 30.

<sup>24</sup> AUBERT, pp. 1727 à 1729 ; LEMPEN, p. 145.

des obstacles.

### 3.3 La loi sur l'égalité entre hommes et femmes

La Loi sur l'égalité (LEg)<sup>25</sup> vise à promouvoir l'égalité entre femmes et hommes dans les rapports de travail. Ainsi, elle s'applique à tous les rapports de travail dépendant du CO ou du droit public (art. 2 LEg). Les femmes handicapées sont également protégées par cet instrument, qui ne couvre que le harcèlement lié au sexe. La discrimination multiple n'est en effet pas juridiquement protégée en Suisse.

Selon l'art. 3 LEg, il est interdit de discriminer les travailleurs à raison du sexe, soit directement, soit indirectement, notamment en se fondant sur leur état civil ou leur situation familiale ou, s'agissant de femmes, leur grossesse. L'interdiction s'applique notamment à l'embauche, à l'attribution des tâches, à l'aménagement des conditions de travail, à la rémunération, à la formation et à la formation continue, et à la résiliation des rapports de travail.

En cas de discrimination à l'embauche, la personne peut demander une motivation du refus d'embauche par écrit (art. 8 LEg). Dans les trois mois à compter de la réception de ce refus, la personne peut demander une indemnité par la voie de la justice.

La LEg instaure un schéma particulier d'allègement du fardeau de la preuve à son article 6. Si la personne qui est victime d'une discrimination le rend vraisemblable, la discrimination sera présumée et c'est à la partie adverse de prouver le contraire. Cet outil n'est toutefois pas facile à appliquer et il reste difficile de rendre vraisemblable une inégalité salariale ou une discrimination à l'embauche<sup>26</sup>.

Le harcèlement sexuel constitue un des cas les plus importants et les plus graves de discrimination. Selon l'art. 4 LEg, il peut s'agir de toutes menaces, pressions ou contraintes. Est déjà constitutif d'un harcèlement sexuel tout comportement importun à caractère sexuel. Cela doit atteindre la personne dans sa dignité et avoir été proféré sur le lieu de travail.

### 3.4 La protection contre les congés

Dans les rapports de travail soumis à la LPers, les parties peuvent résilier avec effet immédiat les contrats de durée déterminée pour de justes motifs et les contrats de durée indéterminée en cas de motifs objectivement suffisants.

Les motifs objectivement suffisants sont listés de manière non exhaustive à l'art. 10 al. 3 LPers. Pour la définition des justes motifs, il faut se référer à la définition du CO. En vertu du principe de proportionnalité, la résiliation du contrat de travail doit toujours être *ultima ratio*. Elle est exclue lorsque l'employeur dispose de mesures plus conciliantes pouvant être exigées de lui pour éliminer les perturbations intervenues dans la relation de travail<sup>27</sup>.

En ce point, la protection contre les congés dans le secteur public va au-delà de la protection prévue dans le secteur privé. L'article 34c al 1 let. b LPers permet la réintégration suite à une résiliation abusive des rapports de travail.

Dans le secteur privé, le congé est abusif lorsqu'il est donné pour une raison inhérente à la personnalité du travailleur à moins que cette raison n'ait un lien avec le rapport de travail ou porte un préjudice grave au travail de l'entreprise sur un point essentiel (art. 336 al. 1 let. a CO). L'article s'applique au licenciement d'un travailleur en raison de son handicap. Un congé est également abusif lorsqu'il est donné alors que l'autre partie fait valoir des justes prétentions relevant de son contrat de travail ou fait

---

<sup>25</sup> Loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes (Loi sur l'égalité, LEg) du 24 mars 1995 ; RS 151.1.

<sup>26</sup> Voir pour cela : KÄLIN / LOCHER, pp. 9 à 19.

<sup>27</sup> ATAF 2008/25 du 29 avril 2008.

valoir un droit constitutionnel. Le congé est valable et la partie lésée ne peut demander que le versement d'une indemnité (art. 336a CO).

L'art. 10 LEg permet d'annuler un congé donné suite à une réclamation de l'employé, d'une procédure de conciliation ou de l'introduction d'une action en justice. L'annulation du congé permettant au travailleur de conserver son emploi est tout à fait particulier à la LEg mais le juge peut y renoncer et octroyer une indemnité comme prévu à l'art. 336b CO en lieu et place (art. 10 al. 4 LEg).

## **4 Encouragement de l'insertion professionnelle dans le cadre de l'assurance-invalidité**

Les prestations prévues par l'AI visent notamment à prévenir, réduire ou éliminer l'invalidité grâce à des mesures de réadaptation appropriées, simples et adéquates. L'objectif est dès lors de maintenir ou de faire entrer la personne invalide ou menacée d'invalidité sur le marché ordinaire du travail. Au cours de la dernière décennie, l'orientation de l'assurance vers la réinsertion a été renforcée à l'aide de différentes mesures dans le cadre de trois révisions majeures.

Un système de détection précoce a été mis en place en 2008. Il consiste à établir le plus tôt possible un contact avec les personnes dont la capacité de travail est restreinte pour des raisons de santé et dont l'affection risque de devenir chronique. Le but est de maintenir à leur poste les assurés en incapacité de travail ou de permettre leur réadaptation à un nouveau poste au sein de la même entreprise ou ailleurs. L'office AI détermine si des mesures d'intervention précoce (adaptation du poste de travail, cours de formation, placement, orientation professionnelle, réadaptation socioprofessionnelle, mesures d'occupation) sont indiquées (art. 7d LAI).

Les mesures de réadaptation spécifiques au maintien ou au retour à l'emploi visent à la réadaptation professionnelle (art. 15 à 18d LAI). Elles comprennent :

- L'orientation professionnelle pour l'assuré dont l'invalidité rend difficile le choix d'une profession où l'exercice de son activité antérieure ;
- La formation professionnelle initiale pour l'assuré qui n'a pas encore eu d'activité lucrative ou à qui sa formation professionnelle initiale occasionne, du fait de son invalidité, des frais beaucoup plus élevés qu'à un non-invalide ;
- Le reclassement dans une nouvelle profession ou la rééducation dans la même profession ;
- Le placement, autrement dit un soutien actif dans la recherche d'un emploi approprié ou un conseil suivi afin de conserver un emploi ;
- Le placement à l'essai de 180 jours au plus ;
- L'allocation d'initiation au travail pendant 180 jours au plus si l'assuré a trouvé un emploi grâce au placement et que sa productivité ne correspond pas encore au salaire convenu ; l'allocation est versée à l'employeur ;
- L'indemnité en cas d'augmentation des cotisations ; autrement dit l'AI octroie une indemnité en cas d'augmentation des cotisations à la prévoyance professionnelle obligatoire ou à l'assurance d'indemnités journalières en cas de maladie si l'assuré est à nouveau en incapacité de travail pour des raisons de santé dans les trois ans suivant le placement et si les rapports de travail ont duré plus de trois mois au moment de la nouvelle incapacité ;
- L'aide en capital pour permettre à l'assuré d'entreprendre ou de développer une activité en tant qu'indépendant et de financer les aménagements nécessaires à cette activité ;
- Au titre des moyens auxiliaires, les assurés ont droit aux moyens auxiliaires servant entre autres à l'aménagement du poste de travail et les adaptations architectoniques les aidant à se rendre au travail.

## 5 Le droit au travail prévu dans la Convention relative aux droits des personnes handicapées

L'article 27 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) relatif au travail et à l'emploi favorise l'égalité dans le sens où il prévoit la mise en place d'un marché du travail inclusif, l'adoption d'horaires flexibles, la fourniture d'un appui en cas de besoin, et le développement du potentiel de toutes les personnes handicapées<sup>28</sup>.

Le droit au travail des personnes handicapées implique que les États parties créent un environnement favorable et propice à l'emploi, tant dans le secteur public que privé<sup>29</sup>. À cet égard, la Convention impose deux obligations générales aux États parties (art. 4, par. 1 a et b). Premièrement, elles doivent adopter toutes mesures appropriées d'ordre législatif, administratif ou autre pour mettre en œuvre les droits liés au travail et à l'emploi reconnus dans la Convention. Deuxièmement, elles doivent prendre toutes mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour modifier, abroger ou abolir les lois, règlements, coutumes et pratiques qui sont source de discrimination envers les personnes handicapées dans les domaines du travail et de l'emploi.

Les États parties garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail en prenant des mesures appropriées. Les États parties reconnaissent ainsi aux personnes handicapées le droit fondamental d'accéder au travail sur la base de l'égalité avec les autres. L'article 27 CDPH reprend les dispositions de l'art. 6 al. 1 Pacte ONU I, art. 11 CEDEF et de l'art. 23 ch. 1 de la DUDH et les réaffirme pour les personnes handicapées. Il ne contient aucun droit autonome à un poste de travail<sup>30</sup>.

L'article 27 CDPH donne des pistes aux États parties à la Convention pour mettre en œuvre le droit au travail des personnes handicapées en donnant une liste non exhaustive de domaines dans lesquels les États parties peuvent prendre des mesures. Il s'agit notamment de l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap, de l'accessibilité, des aménagements raisonnables, ou encore d'adopter des mesures positives pour favoriser l'emploi des personnes handicapées<sup>31</sup>.

Lorsqu'un pays ratifie une convention de l'ONU, il s'engage à mettre en œuvre dans son système interne, les garanties des droits de l'homme contenues dans la convention en question. En ce qui concerne la CDPH, ses dispositions sont principalement de nature programmatique et laissent une marge de manœuvre importante aux États parties. Quelques dispositions sont directement applicables, comme l'interdiction de discrimination prévue à l'art. 5 al. 1 – qui est une disposition autonome – et les obligations spécifiques de s'abstenir (par ex. l'interdiction du recours à la torture et aux traitements inhumains de l'art. 15 CDPH ou l'interdiction de procéder à des interventions médicales sans le consentement des personnes handicapées de l'art. 25 CDPH)<sup>32</sup>.

Selon la jurisprudence du Tribunal fédéral sur la justiciabilité d'une norme de droit international, un particulier peut se référer à une disposition du droit international lorsque : la disposition concerne la situation juridique de particuliers, elle est justiciable et elle s'adresse aux autorités qui appliquent le droit. Bien que les dispositions de la CDPH ne fondent, pour la plupart, pas de droit subjectif, elles font partie intégrante de l'ordre juridique suisse. La Suisse est tenue de répondre aux obligations imposées par la CDPH<sup>33</sup>.

---

<sup>28</sup> Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HRC/34/26, par. 14.

<sup>29</sup> Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HCR/22/25, par. 11.

<sup>30</sup> Message CDPH FF 2013 644 ad art. 27.

<sup>31</sup> Rapport du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, A/HCR/22/25, par. 11.

<sup>32</sup> Message CDPH, FF 2013 613ss.

<sup>33</sup> Message CDPH, FF 2013 616.

## 6 Annexe : Le travail en atelier protégé

L'emploi en milieu protégé représente en Suisse, selon une statistique de 2013<sup>34</sup> environ 18'000 personnes. La majorité concerne des personnes avec un handicap mental et psychique mais tous les types de handicap y sont représentés. La plupart de ces personnes reçoit une rente AI et travaille dans des établissements pour personnes handicapées mais est hébergée en dehors de celui-ci.

Comme nous l'avons déjà vu, l'art. 41 al. 1 let. d Cst impose à la Confédération et aux cantons de veiller à ce que toute personne capable de travailler puisse assurer son entretien par un travail qu'elle exerce dans des conditions équitables. Il y a encore des défis à réaliser dans le domaine des ateliers protégés afin d'assurer que ce mandat soit tenu dans les faits. En effet, il l'est si les personnes concernées n'ont pas ces ateliers comme seule option d'activité professionnelle et si le cadre de travail de ces ateliers est effectué dans des conditions équitables.

Depuis l'entrée en vigueur, le 1er janvier 2008, de la nouvelle péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), les cantons sont intégralement compétents dans le domaine de la formation spécialisée, des homes, des centres de jour et autres ateliers protégés destinés aux personnes handicapées<sup>35</sup>.

Conformément au nouvel article 112b Cst., la Confédération a édicté une loi-cadre sur les institutions destinées à promouvoir l'intégration des personnes invalides (LIPPI)<sup>36</sup>. La LIPPI règle les tâches que les cantons doivent assurer en matière d'ateliers protégés. Ainsi, est assuré à chaque personne invalide l'accès à une institution destinée à promouvoir son intégration (art. 1). Les ateliers protégés sont des institutions, ils sont définis comme un lieu (ou plusieurs lieux décentralisés) qui occupe en permanence des personnes invalides qui ne peuvent exercer une activité lucrative dans des conditions ordinaires (art. 3 al. 1 litt.a LIPPI).

L'art. 5 LIPPI assure un cadre général de protection minimale. En font partie la préservation des droits de la personnalité des personnes invalides (let. e), le droit à être rémunéré si l'activité présente une valeur économique (let. f) et le droit de se voir assurer un transport à destination et en provenance des ateliers et des centres de jour lorsqu'une telle mesure est requise par le handicap (let. g).

Par la préservation de la personnalité, on entend notamment leur droit de disposer d'elles-mêmes, d'avoir une vie privée, de bénéficier d'un encouragement individuel, d'entretenir des relations sociales en dehors de l'institution et d'être protégées contre les abus et les mauvais traitements, ainsi que leur droit de participation et celui de leurs proches.

Selon le Message RPT<sup>37</sup>, en vertu de l'ancien art. 73 LAI, l'AI allouait des subventions à la construction, à l'agrandissement, à la rénovation et à l'exploitation des homes accueillant des (personnes ?) invalides pour un séjour momentané, des ateliers d'occupation permanente et des institutions qui appliquent les mesures de réadaptation prévues par l'AI. Diverses institutions offrent à la fois des places de réadaptation et d'occupation permanente, en fonction de la demande. La gestion de l'offre se fait par l'intermédiaire de la planification des besoins par le canton lui-même.

---

<sup>34</sup> OFS : [statistiques des institutions médico-sociales](#) [consulté le 12.07.2017].

<sup>35</sup> Message CDPH, FF 2013 657.

<sup>36</sup> Loi fédérale sur les institutions destinées à promouvoir l'intégration des personnes invalides (LIPPI) du 6 octobre 2006 ; RS 831.26.

<sup>37</sup> Message sur la législation d'exécution concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2005 5641.

## 7 Documentation

AUBERT GABRIEL, La protection de la personnalité, in : THÉVENOZ LUC / WERRO FRANZ (ED.), Commentaire romand du CO I, Bâle : 2003, pp. 1727 à 1729.

AUER ANDREA / MALIVERNI GIORGIO / HOTTELIER MICHEL, Droit constitutionnel suisse, vol. II, Berne : 2000.

BUREAU INTERNATIONAL DU TRAVAIL, Travail décent pour les personnes handicapées : promouvoir les droits dans le cadre de l'Agenda mondial de développement, Genève : 2015.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message portant approbation de la Convention du 13 décembre 2006 relative aux droits des personnes handicapées du 19 décembre 2012, FF 2013 601. [Message CDPH]

Conseil fédéral, Message sur la législation d'exécution concernant la réforme de la péréquation financière et de la répartition des tâches entre la Confédération et les cantons (RPT), FF 2005 5641. [Message RPT].

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à l'initiative populaire fédérale « Droits égaux pour les personnes + handicapées » et au projet de loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées du 11 décembre 2000, FF 2001 1605.

CONSEIL FÉDÉRAL, Message relatif à la nouvelle constitution fédérale du 20 novembre 1996, FF 1997 1.

CONTRÔLE FÉDÉRAL DES FINANCES, Intégration professionnelle des personnes handicapées, Evaluation des mesures prises au sein de l'administration fédérale, mars 2011.

KÄLIN WALTER / LOCHER RETO, Accès à la justice en cas de discrimination, Rapport de synthèse, Berne : 2015.

LEMPEN KARINE, L'égalité des personnes handicapées en droit du travail : le droit suisse au regard du droit de l'Union européenne, in : BELLANGER FRANÇOIS / TANQUEREL THIERRY (ED), L'égalité des personnes handicapées : principes et concrétisation, Genève/Zurich/Bâle : 2017, pp. 117 à 152.

MARTENET VINCENT, Géométrie de l'égalité, Zürich/Bâle/Genève : 2003.

MATHYS SAMUEL, Egalité professionnelle pour les personnes handicapées, in : Sécurité sociale, Berne : 2013, no 4, p. 209-212.

OMS/BANQUE MONDIALE, Rapport mondial sur le handicap, 2011.

PÄRLI KURT, Vertragsfreiheit, Gleichbehandlung und Diskriminierung im privatrechtlichen Arbeitsverhältnis, Berne: 2009.

PÄRLI KURT / HUG JULIA / PETRIK ANDREAS, Arbeit, Krankheit, Invalidität, Berne : 2015.

PÄRLI KURT / STUDER MELANIE, Arbeit und Existenzsicherung, in : NAGUIB TAREK / PÄRLI KURT / COPUR EYLEM / STUDER MELANIE (ED), Diskriminierungsrecht Handbuch für Jurist\_innen, Berater\_innen und Diversity-Expert\_innen, Berne : 2014, p. 121ss.

RAPPORT DU HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, Egalité et non-discrimination au regard de l'article 5 de la Convention relative aux droits des personnes handicapées, 9 décembre 2016, A/HRC/34/26.

RAPPORT DU HAUT-COMMISSARIAT DES NATIONS UNIES AUX DROITS DE L'HOMME, Etude thématique sur le travail et l'emploi des personnes handicapées, 17 décembre 2012, A/HRC/22/25.

SCHEFER MARKUS / HESS-KLEIN CAROLINE, *Droit de l'égalité des personnes handicapées*, Berne, 2013.

SCHEFER MARKUS / HESS-KLEIN CAROLINE, Behindertengleichstellungsrecht, Berne: 2013.