

## Développement Humain, Handicap et Changement Social Human Development, Disability, and Social Change



# Les fondements du concept d'égalité dans le droit des personnes en situation de handicap - Le cas de la France

Gaspart Brun

Volume 24, numéro 2, juillet 2018

Politiques sociales, action sociale et solidarité dans le champ du handicap  
Social Policy, Social Action, and Solidarity in the Field of Disability

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1085959ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1085959ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Réseau International sur le Processus de Production du Handicap

ISSN

1499-5549 (imprimé)

2562-6574 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Brun, G. (2018). Les fondements du concept d'égalité dans le droit des personnes en situation de handicap - Le cas de la France. *Développement Humain, Handicap et Changement Social / Human Development, Disability, and Social Change*, 24(2), 105–120. <https://doi.org/10.7202/1085959ar>

Résumé de l'article

Cet article se propose d'examiner quelques questions clés d'un point de vue philosophique et politique : Quels sont les liens entre égalité en droit et égalité de traitement? Les inégalités de traitement et les inégalités de fait peuvent-elles et doivent-elles être contrebalancées par des discriminations positives, des traitements spécifiques? Les discriminations positives sont-elles justes? Ces questions exigent un traitement plus conceptuel et critique du concept d'égalité dont nous proposons une ébauche ici.

Tous droits réservés © Réseau International sur le Processus de Production du Handicap, 2018

Ce document est protégé par la loi sur le droit d'auteur. L'utilisation des services d'Érudit (y compris la reproduction) est assujettie à sa politique d'utilisation que vous pouvez consulter en ligne.

<https://apropos.erudit.org/fr/usagers/politique-dutilisation/>

**érudit**

Cet article est diffusé et préservé par Érudit.

Érudit est un consortium interuniversitaire sans but lucratif composé de l'Université de Montréal, l'Université Laval et l'Université du Québec à Montréal. Il a pour mission la promotion et la valorisation de la recherche.

<https://www.erudit.org/fr/>

## Les fondements du concept d'égalité dans le droit des personnes en situation de handicap - Le cas de la France

GASPART BRUN, PH.D.

Article original • Original Article



### Résumé

Cet article se propose d'examiner quelques questions clés d'un point de vue philosophique et politique : Quels sont les liens entre égalité en droit et égalité de traitement? Les inégalités de traitement et les inégalités de fait peuvent-elles et doivent-elles être contrebalancées par des discriminations positives, des traitements spécifiques? Les discriminations positives sont-elles justes? Ces questions exigent un traitement plus conceptuel et critique du concept d'égalité dont nous proposons une ébauche ici.

**Mots-clés** : handicap, égalité, droit, différence, philosophie du handicap, discrimination positive

### Abstract

The paper focuses on several key questions, philosophically and politically. What are the links between equality in law and equal treatment? Inequality could be compensated by positive discrimination (or affirmative action)? Affirmative action is it fair, righteous? We try to develop a conceptual and a critical approach of equality.

**Keywords**: handicap/disability, equality, equity, law, philosophy of disability, affirmative action

**A** partir de l'analyse des politiques menées dans le cadre des Plans Départementaux d'Insertion des Travailleurs Handicapés (PDITH), notre article vise à analyser les bases conceptuelles de ces politiques d'emploi des personnes ayant des incapacités en France depuis la fin des années 1990.

Les PDITH constituaient le cadre opérationnel du partenariat institutionnel et des actions à initier au sein d'un département dans le champ de l'insertion professionnelle des personnes bénéficiaires des lois n° 87-517 du 10 juillet 1987 et n° 2005-102 du 11 février 2005. Ils ont depuis été remplacés par les Plans Régionaux d'Insertion Professionnelle des Travailleurs Handicapés (PRITH). L'objectif demeure l'amélioration de l'insertion professionnelle des personnes ayant des incapacités.

Les dispositifs d'insertion pour des publics spécifiques comme celui des PDITH et PRITH semblent tirer leur légitimité d'un constat : il y a une inégalité avérée en situation comparable entre différentes catégories de la population.

Ces inégalités avérées suscitent un certain nombre de réactions, d'abord elles interpellent, car elles semblent se créer indépendamment du principe d'une égalité de droit entre tous les hommes. Elles se sont avérées dans des contextes sociaux eux-mêmes délimités (l'emploi, la formation, l'éducation, l'accès au droit, l'accessibilité...) et seront examinées dans deux contextes, celui des dispositifs d'insertion et dans le champ de l'accessibilité.

Ces inégalités permettent de mettre en évidence un antagonisme dans la société française entre des pratiques législatives et des pratiques normatives.

Parmi ces groupes sociaux qui subissent des inégalités de traitement en situation, certains apparaissent comme des groupes socialement construits, d'autres comme relevant de caractères prétendument naturels.

Quels sont alors les rapports entre l'égalité formelle et l'égalité factuelle?

Si nous nous concentrons principalement sur le concept d'égalité, de discrimination et droits spécifiques, nous ne sommes pas sans ignorer l'impact des mouvements sociaux en général et du mouvement associatif en particulier sur le champ du droit des personnes ayant des incapacités en France, mais nous ne traiterons pas de cet aspect bien qu'il soit fondamental, compte tenu du cadre de nos propos.

Les inégalités sociales, et particulièrement celles dont font l'objet les personnes ayant des incapacités relèvent de plusieurs types distincts.

D'abord, des inégalités d'accès au droit – entendu comme critère d'égalité au sens des Droits de l'homme (si une personne n'a pas accès à ses droits, cela contredit socialement le principe d'égalité en droit). Le droit sans la capacité partagée d'y avoir accès est un idéal vide. Ces inégalités sont engendrées par la société dans laquelle elles prennent forme, une société se réclamant d'une égalité de droit de tous les individus qui la composent devrait garantir l'accès au droit de ces individus.

Ensuite, des inégalités de constitutions individuelles, liées notamment à la variabilité du vivant. On peut penser à la « fragilité » de la transmission du patrimoine génétique du vivant. Ces inégalités de constitution sont naturelles, elles ne peuvent toutefois pas être mises sur le même plan que des inégalités au sens strict du terme, elles sont en fait des différences, la vie étant entendue comme indifférente en valeur aux formes de vies qui la composent<sup>1</sup>. Ce n'est donc que par rapport à des estimations, des valeurs, que l'on peut parler d'erreur, voire d'échec de la vie pour reprendre une terminologie Canguilhemienne, dégagée de jugement de valeur.

Par ailleurs, des inégalités d'expression de potentialités individuelles rapportées aux normes sociales (ne pas pouvoir discerner les couleurs alors que tout ou une partie du matériel pédagogique utilisé à l'école repose sur cette capacité à percevoir et à distinguer les couleurs).

---

<sup>1</sup> Canguilhem, G., *Le normal et le pathologique*. Puf, Paris. 2005. *Connaissance de la vie*, particulièrement l'article la monstruosité et le monstrueux. Vrin, Paris. 1965.



On pourrait être tenté de dire que ces inégalités, exprimées socialement, reposent sur des inégalités qui relèvent du vital. Le débat sur ce point précis est au cœur d'une réflexion philosophique sur le handicap<sup>2</sup>.

Enfin, des inégalités liées à l'appartenance à des groupes sociaux eux-mêmes rejetés au sein d'une société par des pratiques normatives. Les inégalités sont ici socialement constituées. Les inégalités entre groupes sociaux au sein d'une même communauté relèvent d'inégalités de faits.

Dans une société se revendiquant des droits de l'homme et de l'idéal républicain, ces inégalités semblent devoir être combattues. Nous verrons par la suite les problèmes juridiques et philosophiques posés par les tentatives de régulations de ces inégalités et les limites que ces inégalités révèlent quant aux approches républicaines dans nos sociétés marchandes de droit.

### L'égalité dans la différence

Certaines catégories de la population sont rassemblées de par leurs différences dans une sous-catégorie qui présente à l'égard de la population globale certaines caractéristiques communes (avérées ou supposées) et donne parfois lieu à une inégalité de fait. Ces caractéristiques communes semblent relever directement de traits sociologiques pour les uns et de caractères plus « naturels » pour les autres. Ces caractéristiques groupales donnent parfois lieu à la promulgation d'une identité commune par le groupe en question.

Les contextes sociaux dans lesquels les inégalités de traitement sont relevées peuvent donner lieu à des inégalités relevant de l'ordre du vivant (c'est le cas par exemple pour l'espérance de vie).

En ce qui concerne le handicap, les politiques menées depuis de nombreuses années (nous pouvons citer la loi de 1987 et l'obligation d'emploi des travailleurs handicapés en France) relèvent d'une forme de discrimination positive dans les textes législatifs.

Ce genre de loi peut sembler entrer directement en conflit avec l'idéal républicain de l'égalité devant la loi.

Les politiques destinées à favoriser l'accès à l'éducation, la formation et l'emploi des personnes ayant des incapacités portent sur l'égalité et la participation de l'ensemble des personnes à la société française. La loi de 2005 s'inscrit bien dans cette perspective puisqu'elle mentionne ces deux aspects d'égalité et de participation. La participation relève d'une dimension active, on pourrait dire volontaire, et l'égalité d'un niveau plus architectonique. L'enjeu de ces questions se situe bien dans un horizon sociologique, philosophique et politique.

De l'existence de dispositifs tels que celui du PDITH (ou du PRITH) semble découler une série de questionnements dont il nous appartient de fixer les contours. L'égalité en droit suffit-elle à garantir une égalité de traitement, une égalité de fait? L'égalité de traitement peut-elle garantir une égalité de fait? Si on répond par la négative, alors quelles sont les principes qui devraient permettre de rétablir une société plus juste, les inégalités de traitement et les inégalités de fait peuvent-elles et doivent-elles être contrebalancées par des discriminations positives, des traitements spécifiques? Les discriminations positives sont-elles justes?

En dernier recours, c'est la question de la validité de la démocratie libérale d'État dans nos sociétés marchandes et de droit à prétendre à l'égalité des individus dans l'espace social qui est directement posée.

Tout développement relatif aux points que nous venons de mentionner suppose que nous nous entendions au préalable sur l'acception que nous aurons de certains des termes et des enjeux du problème global que nous voulons traiter.

<sup>2</sup> Nous nous permettons de renvoyer sur ce point à notre thèse, Brun G. *L'expérience de soi à travers les normes. Pour une philosophie du handicap*. Thèse de doctorat de philosophie, sous la direction d'Yves Schwartz. Aix-Marseille Université. 2013.

Par égalité, quand nous faisons référence notamment à la révolution de 1789, à la Déclaration des droits de l'homme et, dans une perspective un peu plus lointaine, à la tradition des lumières, il ne faut pas entendre identité stricte entre les différents éléments du même ensemble, c'est-à-dire ici, identité stricte entre les différents individus au sein de l'espèce humaine. Par égalité, il faut au contraire penser en valeur que les individus sont, non pas strictement identiques, mais ont une même dignité dans leurs différences.

L'égalité ainsi pensée est une égalité en droit et non en fait et encore moins au sens strict d'identité. Si les individus sont substituables les uns aux autres, c'est devant le droit et non dans les faits. Voltaire qui n'avait pas la même conception de l'égalité au regard de la société (il juge la recherche de l'égalité entre les hommes au sein de la société comme relevant d'une chimère), nous permet tout de même de préciser le plan sur lequel on peut concevoir l'égalité entre les hommes. Ainsi, il écrit que « Les mortels sont égaux, leur masque est différent »<sup>3</sup>. Mais cette conception est loin d'être dégagée de toute ambiguïté au sein de son œuvre. Ainsi, il écrit « tous les hommes jouissant des facultés attachées à leur nature sont égaux »<sup>4</sup> alors même qu'il précise par ailleurs qu'« il est faux que tous les hommes soient nés avec les mêmes talents »<sup>5</sup>. Selon Voltaire, la seule restriction – pour nous très importante – qui empêche de situer les hommes sur un plan d'égalité stricte est le fait qu'ils doivent jouir de toutes leurs facultés (il entend par là et le précise, les facultés relatives à nos besoins primaires, mais aussi l'exercice de notre entendement – il y ajoute une activité singulière : « aller à la garde-robe »). Mise à part cette considération qui concerne directement le champ de ce que l'on appelle aujourd'hui les déficiences (la

référence au fait de se vêtir nous rapproche de la conception moderne du handicap), il est clair que pour Voltaire, en dehors du social et des mœurs, rien ne justifie l'inégalité entre les hommes, et ces derniers, dans l'ordre de la nature et devant Dieu, sont égaux bien qu'ayant des aptitudes, des apparences et des conditions de vie différentes. L'idée d'une égalité dans la différence est assez clairement formulée.

C'est ainsi que nous devons comprendre l'idée d'une égalité en droit entre les hommes, il ne s'agit pas de prétendre que tous les hommes sont strictement semblables, il ne s'agit donc pas de nier l'individualité ou la variabilité, mais de garantir aux individus une égalité devant la loi (égalité juridique formelle). Cette égalité devant la loi prenait à sa naissance un sens social très fort et la population était fondée à en attendre une égalité renforcée entre les citoyens. Cette égalité en droit devait se doubler d'une égalité de traitement. Ici naît une partie de la complexité sociale : de la pratique du droit, des rapports de domination, des structures de la société naissent des déséquilibres que les lois seules ne semblent pas pouvoir contenir.

Il y a des aspects dans lesquels on peut trouver matière à démontrer que la société est plus égalitaire que sous l'Ancien Régime (au niveau de l'égalité formelle et juridique), cependant, selon la période que l'on observe, cette affirmation est à relativiser sur certains aspects (gouvernement de Vichy), il n'y a pas de stricte linéarité du progrès social. Si, globalement, les inégalités instituées par le droit ont largement diminuées, certaines inégalités de traitement social et d'autres inégalités demeurent avérées. Par égalité de traitement<sup>6</sup>, nous désigne-

---

<sup>3</sup> Voltaire : Discours en vers sur l'homme. *Œuvres complètes T.II*. Furne. Paris, 1765, p. 480.

<sup>4</sup> Voltaire : Questions à l'encyclopédie. Article égalité. *Œuvres complètes de Voltaire*. Imprimerie de la Société Littéraire-Typographique. Paris 1785, p. 465.

<sup>5</sup> Voltaire : Dictionnaire philosophique. Quisquis de Ramus. *Œuvres complètes T.32*. Lefèvre. Paris, 1771, p. 66.

---

<sup>6</sup> Sur cette question, le lecteur trouvera dans l'article de Michel Borgetto une référence très solide à même d'éclairer le débat d'un point de vue juridique : « dans la mesure où toute différence de traitement peut se révéler mortifère pour le principe d'égalité, le juge prend grand soin d'encadrer l'action des pouvoirs publics. Ce qu'il fait avec rigueur, tout d'abord, concernant la première condition (celle relative aux différences de situation), puisqu'il n'hésite pas à invalider la différenciation s'il apparaît, par exemple, que les différences de situation censées la fonder sont insignifiantes et non « appréci-



rons l'ensemble des pratiques institutionnelles définies par les normes juridiques et administratives au sein d'un état de droit. L'égalité de traitement ainsi entendue se réfère à deux polarités, la conformité de la pratique institutionnelle aux principes de l'égalité devant la loi (conformité à l'égalité juridique formelle), la conformité des pratiques au sein de l'espace social dans lequel les individus peuvent être considérés en amont de ces pratiques comme égaux de fait (l'emploi, l'éducation...). L'égalité de traitement consiste donc à réaliser dans les faits l'égalité de droit. L'égalité de traitement se distingue des pratiques liées aux politiques dites de quota ou celles qui sont qualifiées de discriminations positives (qui relèvent de *l'affirmative action*) et qui concernent pour beaucoup les politiques publiques françaises conduites autour du handicap. Nous ne pourrions ici traiter de l'égalité d'accès à la vie politique entendue comme participation aux processus de gouvernance, tel qu'elle est formalisée par Lalande et ses collaborateurs dans son dictionnaire philosophique<sup>7</sup>.

Par égalité de fait, nous désignerons une égalité socialisée constatée ou constatable entre les différents individus. L'égalité de fait dans nos sociétés de droit consisterait en une stricte homogénéité réalisée simultanément et durablement entre l'égalité de droit et l'égalité de traitement.

Par égalité stricte, nous désignerons l'idée selon laquelle les individus sont strictement identiques de par leurs capacités.

Ces considérations sont nécessairement liées à notre société actuelle. Nous ne sommes pas sans connaître les critiques du concept d'égalité tel qu'il figure dans la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen qui reste cependant le paradigme actuel de la société française.

---

ables », sont arbitraires, non préexistantes et non objectives, ou encore ne sont pas appréhendées par rapport à l'objet et aux finalités du service, de la prestation ou de la mesure en cause ». Borgetto, M. (2008). « Égalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit. », Informations sociales 4/2008 (n° 148), p. 8-17.

<sup>7</sup> Lalande, A. *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Puf. Paris, 1985. [1926]

Sur ce point, le lecteur pourra se reporter entre autres aux analyses classiques effectuées par le jeune Marx<sup>8</sup>. À ce titre, rappelons que sa critique porte sur le couple citoyen/homme, sur quatre notions déterminantes que sont la liberté, la propriété, l'égalité et la sûreté. La question du sens social et politique de la société bourgeoise et de la place de l'individu relativement à la communauté est abordée par Marx de manière radicale et permet de situer le concept d'égalité dans une perspective idéologique. Sa critique porte également sur le formalisme pur de l'égalité ainsi conçue dans la déclaration des droits de l'homme et dans la Constitution de 1795 : « Le mot « égalité » n'a pas ici de signification politique; ce n'est que l'égalité de la liberté définie ci-dessus : tout homme est également considéré comme une telle monade basée sur elle-même. La Constitution de 1795 détermine le sens de cette égalité : « Art. 5. L'égalité consiste en ce que la loi est la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. »<sup>9</sup>

Nous pouvons maintenant reprendre nos interrogations précédentes, l'égalité en droit suffit-elle à garantir une égalité de traitement? L'existence de dispositifs tels que le PDITH (et le PRITH) permet de répondre par la négative à cette question, d'autres analyses permettent d'arriver aux mêmes conclusions, mais il n'est pas dans notre perspective de les traiter ou de les aborder ici. Le PDITH (et le PRITH) a été mis en place pour répondre à des inégalités avérées entre les personnes ayant et n'ayant pas d'incapacités sur le « marché du travail ». Ces inégalités sont en partie au moins le fruit d'inégalités de traitement.

L'égalité en droit ne peut suffire à engendrer l'égalité en fait, ni l'égalité stricte; au contraire, l'égalité en droit était destinée à garantir devant des inégalités strictes et des inégalités de fait un traitement identique devant la loi. Le constat que certaines différences peuvent engendrer des inégalités a poussé les instances législatrices à mettre en place des politiques de correc-

---

<sup>8</sup> Marx, K. *La question juive*. Union générale d'Éditions. Paris, 1968, 10-18, n° 412. Notamment p. 21 sq

<sup>9</sup> Marx, K. Op. Cit. p. 23.

tion<sup>10</sup>, à promouvoir une égalité des chances pour contrebalancer des inégalités de traitement relatives à des différences de fait, à la variabilité des individus. Jusqu'ici ces politiques correctives n'ont pas permis de réguler les écarts entre l'ensemble des personnes ayant et n'ayant pas d'incapacités. Le taux de chômage des personnes ayant des incapacités rapporté à celui de la population nationale en est une des manifestations (le taux de chômage des personnes ayant des incapacités est de 18 %, soit près de deux fois plus que pour l'ensemble de la population)<sup>11</sup>.

Se pose donc la triple question de la légitimité, de l'opérationnalité et de la pertinence des politiques d'activation renforcée des droits<sup>12</sup>, de discrimination positive en faveur des personnes ayant des incapacités.

Pour juger de la pertinence de ces politiques d'activation, le cadre dans lequel on se place apparaît prépondérant. S'il s'agit de limiter les discriminations négatives, les inégalités, et de favoriser l'accès réel aux droits et à la participation sociale, les politiques sociales ou médico-professionnelles ont une certaine pertinence. S'il s'agit de proposer une alternative concrète aux facteurs d'exclusion sociale ou de désaffiliation dans nos sociétés, il est clair que ces politiques ne semblent pas pertinentes, du reste elles n'ont pas cet objectif.

Il nous faut toutefois relativiser nos deux assertions. La première, car l'efficacité des mesures de traitement social du chômage semble tout de même globalement limitée, et aucune donnée objective ne permet de savoir quels seraient les résultats obtenus vis-à-vis de l'emploi

sans ces politiques en ce qui concerne les personnes ayant des incapacités. Cependant, il semble également légitime de penser que ces politiques, et le fait qu'elles soient portées localement, permettent de modifier les représentations sociales autour de la question du handicap. Les évolutions législatives et les pratiques affichées à ce sujet semblent témoigner de cet état de fait.

Du point de vue institutionnel, le fait qu'une personne soit porteuse de ces préoccupations et identifiée comme telle par l'ensemble des partenaires des instances de pilotages des politiques publiques joue un grand rôle dans la prise en compte de ces publics dans la construction locale de plans d'action, dans la conduite des politiques ainsi définies et dans leur suivi technique et administratif. La complexité du pilotage de ces politiques, limitées d'un côté par les institutions et les jeux d'acteurs, de l'autre par les dynamiques macroéconomiques (en ce qui concerne l'évolution du chômage et de la précarité), sont deux points qui tendent à limiter et à standardiser les mesures mises en œuvre au sein de ces programmes ou plans spécifiques. La globalisation du modèle néo-classique de traitement du chômage, le fait que tout public devienne un marché pour les intermédiaires de l'emploi et de la formation, que les donneurs d'ordre calquent leurs appels d'offres sur ces modèles de traitement du chômage autorise assez peu les initiatives locales en dehors de ce format d'action. Or, les besoins spécifiques de ce type de public semblent appeler autre chose qu'une application des modèles standardisés. Un seul exemple sera pris ici pour expliciter notre propos.

Les politiques de traitement social du chômage continuent à être pensées en termes adéquationnistes<sup>13</sup> (il faudrait que la main-d'œuvre dis-

---

<sup>10</sup> Par politiques de correction, nous entendons toutes les mesures d'aménagement du corpus législatif destinées à équilibrer davantage les rapports sociaux sans modifier pour autant la structure idéologique des fondements de nos sociétés.

<sup>11</sup> Sources Pôle-Emploi Septembre 2015.

<sup>12</sup> Sous cette terminologie, nous rassemblerons sans distinction toutes les politiques qualifiées dans les pays Anglo-Saxons d'affirmative action, celles dénommées en France par les politiques de quotas de discrimination positive... rassemblées sous la question de l'égalité des chances.

---

<sup>13</sup> Olivier Liaroutzos, directeur de l'Observatoire régional des métiers (ORM), Provence-Alpes-Côtes d'Azur critique « le mode de pensée "mécaniste", qui veut que, pour répondre à des besoins de main-d'œuvre dans des secteurs spécifiques, il suffise de former des publics de niveau de qualifications correspondant à ces besoins. Cette approche mécaniste ne tient pas compte de la logique individuelle, de la mobilité des salariés, de leur propension à se positionner sur des



ponible corresponde mieux aux attentes du marché pour que le chômage diminue sensiblement); pour preuve, l'existence de métiers dits en tension, pour lesquels l'offre est plus importante que la demande. Ces métiers sont identifiés et il suffirait alors de former les demandeurs d'emploi pour que l'on arrive à mieux répondre à ces offres d'emploi tout en réduisant du même coup le chômage. Ce raisonnement, une fois acceptées les prémisses, semble aller de soi, or, il s'en faut de beaucoup pour que les choses soient aussi simples, notamment par rapport aux demandeurs d'emploi ayant des incapacités. Les secteurs du bâtiment, de l'aide à la personne et de l'hôtellerie restauration sont connus comme étant en tension, sont-ils pour autant pertinents pour les personnes ayant des incapacités? Au cas par cas peut-être, massivement rien n'est moins sûr.

Cette relativisation de la pertinence du modèle global en ce qui concerne les personnes ayant des incapacités est bien connue des acteurs spécialisés, mais elle l'est moins ou du moins de manière beaucoup moins intégrée par les acteurs généralistes. En plus de cela, bon nombre de personnes ayant des incapacités sont en période de transition professionnelle subie<sup>14</sup> (à la suite des licenciements pour inaptitude<sup>15</sup>, par exemple), leur positionnement sur

de telles logiques de parcours adéquationnistes vers des métiers qui sont pour la plupart inconnus nécessite une étape de parcours de formation. En période de crise sur le marché de l'emploi, il est nécessaire de mesurer les risques encourus avec et par ces personnes. Imaginons à un temps « t » qu'un secteur soit en fort besoin de main-d'œuvre, que des personnes ayant des incapacités en phase de reclassement professionnel soient positionnées sur des formations pour pouvoir accéder à ces métiers, qu'elles finissent par accéder à un emploi dans ce secteur et que la conjoncture de ce secteur s'inverse, les dispositifs auront alors contribué à fragiliser encore davantage ces personnes. Loin d'être une fiction, les exemples pour illustrer ces propos ont été légion entre 2008 et 2011 dans le secteur du bâtiment et du service à la personne.

### **Légitimité des politiques d'activation renforcée des droits**

Cette question est au cœur des débats contemporains, que ce soit en politique ou plus globalement d'un point de vue de la théorie de la justice. Si l'on est forcé de constater que ces politiques sont déjà en place, notamment dans le champ du handicap, mais aussi pour d'autres sous-ensembles de la population, cela ne nous dédouane pas pour autant d'interroger ces politiques. Elles posent également une série de questions : les inégalités auxquelles sont censées faire face ces politiques sont-elles du même ordre? Les différences de traitement introduites par ces politiques relèvent-elles de l'inversement du concept d'« inégalité constatée » qui les fonde, autrement dit, établir une discrimination positive, est-ce répondre à une inégalité par une autre inégalité? Suffit-il de dire que les sous-ensembles de population considérés comme subissant un traitement inégalitaire est un construit social pour tenter de rétablir l'égalité au sein de la société en déconstruisant ces catégories? L'introduction

---

métiers attrayants ou pas. <http://www1.orientation-formation.fr/Olivier-Liaroutzos.html>

<sup>14</sup> Maillot Stéphanie : *Penser les processus de changement à travers l'expérience de la mobilité professionnelle, de l'objet discursif à l'activité de transition*. Thèse de doctorat sous la direction d'Yves Schwartz. Université de Provence – 2012.

<sup>15</sup> Sur ce point, les données statistiques sont très difficiles à obtenir, dans une version consolidée. Les données auxquelles nous avons eu accès pour l'année 2008 convergeaient toutefois et montraient bien l'importance de l'inaptitude au travail comme phénomène d'entrée dans le champ du handicap. Ainsi, dans la région PACA, sur 813 344 avis prononcés par les médecins du travail, on avait : Aptitude avec restriction ou demande d'aménagement : 6,1%, Aptitude avec demande de mutation de poste : 0,7%, Inaptitude temporaire : 1,1%, Inaptitude définitive au poste de travail : 0,5% (environ 4300 salariés). Source Observatoire Régional de la santé d'après les données issues des services de santé au travail recueillis par les Médecins Inspecteurs Régionaux du Travail et de la

---

Main-d'Oeuvre (MIRTMO) au sein de la DRTEFP. Ce chiffre est cohérent avec les nouveaux inscrits comme demandeurs d'emploi à Pôle Emploi à cause d'un licenciement pour inaptitude sur l'année 2008 et sur la région PACA qui était de 4 308 (source Pôle Emploi traitée par l'ORM).



d'une politique d'égalisation des chances à côté de l'égalité des droits peut-elle suffire à diminuer, voire abolir, les inégalités et à établir plus de justice au sein de la société? C'est bien en fin de compte les idées de justice et de société qui sont ici interpellées par cette question depuis une existence de fait, celle de dispositifs dédiés à un sous-ensemble de la société.

Les politiques d'activation renforcée des droits sont destinées à lutter contre des traitements inégalitaires de certaines catégories de personnes au sein de la société, dans le champ du handicap. Depuis la Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs ayant des incapacités, une logique de quota est clairement identifiée dans le dispositif législatif, ainsi est-il précisé que « tout employeur occupant au moins vingt salariés est tenu d'employer, à temps plein ou à temps partiel, des bénéficiaires de la présente section dans la proportion de 6 % de l'effectif total de ses salariés »<sup>16</sup>. Soulignons ici le fait que cette logique de quota a été instaurée bien avant la loi du 27 mai 2008 portant sur les discriminations<sup>17</sup>, elle-même issue des politiques supranationales telles que définies par le droit communautaire à l'échelle européenne. Cette loi vient reconnaître explicitement les pratiques discriminatoires. Pour autant, il n'est pas fait mention d'inégalités, même si celles-ci sont implicites. Bien au contraire, c'est l'entrave au principe d'égalité qui est ici visé. Le texte se situe donc entre le principe d'égalité auquel il est fait référence et la pratique qui ne doit pas porter atteinte à ce principe<sup>18</sup>. Cette loi renvoie par

ailleurs aux principes d'égalité de traitement entre les citoyens par les références aux directives européennes qu'elle contient<sup>19</sup>. Chronologiquement, il nous paraît intéressant de souligner que cette loi est postérieure dans le droit français à la loi pour l'égalité des chances<sup>20</sup> promulguée en 2006. Sur ces deux thématiques – égalité des chances, politiques d'activation renforcée des droits (ici il s'agit de discrimination positive par le biais de l'introduction d'une logique de quota) et lutte contre les discriminations – les lois sur le handicap auront toujours précédé les lois générales ou d'autres lois catégorielles. Il en va ainsi de la loi de 2005 pour l'égalité des droits et des chances des personnes handicapées comme de la loi de 1987 relativement à la loi sur la parité de 2018.

Selon nous, les politiques d'activation renforcée des droits ont toujours pour corollaire un constat d'inégalité d'accès à la participation.

L'inégalité d'accès à la participation peut reposer sur plusieurs aspects : soit on pense que les inégalités de participation relèvent de discriminations négatives, soit qu'elles relèvent de différences de capacités (que celles-ci soient considérées comme étant consubstantielles des personnes concernées ou qu'elles soient jugées comme étant elles-mêmes les résultan-

---

<sup>16</sup> Article L323-1 de la Loi n°87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés. NOR : ASEX8700081L. Publié au JORF du 12 juillet 1987 page 7 822.

<sup>17</sup> Cf. sur ce point le début de l'article 2 : « Sans préjudice de l'application des autres règles assurant le respect du principe d'égalité ».

<sup>18</sup> Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique;

Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant la création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail; Directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la di-

---

rective 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail; Directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès à des biens et services et la fourniture de biens et services;

Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

<sup>19</sup> LOI n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l'égalité des chances.

<sup>20</sup> LOI n° 2000-493 du 6 juin 2000 tendant à favoriser l'égal accès des femmes et des hommes aux mandats électoraux et fonctions électives. NOR : INTX9900134 L.JORF n°131 du 7 juin 2000 page 8 560.



tes de constructions sociales des capacités au sein de ces groupes).

Les discriminations négatives relèvent de jugements de valeurs dont les porteurs peuvent proposer plusieurs types de justification (voire une absence de justification). Des personnes peuvent être victimes de pratiques discriminatoires, soit parce que le discriminateur considère qu'elles ont des capacités moindres, soit parce qu'en pratiquant ces choix le discriminateur pense pouvoir rejeter une catégorie sociale qu'il considère (pour des raisons variées), comme moins estimable ou dangereuse à ses yeux pour la communauté à laquelle il se réclame. Les inégalités liées à une pratique discriminatoire récurrente reposent essentiellement sur la faculté qu'ont les individus extérieurs à un groupe social défini à identifier un individu dans son appartenance supposée (ou réelle) à ce groupe social.

Les inégalités constituées, au sein d'une société marchande de droit, peuvent avoir plusieurs origines, mais si certaines semblent directement liées aux capacités intrinsèques des individus qui composent un groupe social – inégalités naturelles entre les hommes (personnes ayant des incapacités, genre, âge...) – d'autres semblent relever de critères sociologiquement construits (religion, orientation sexuelle...). De fait, les choses sont bien plus complexes, il n'est pas certain que la discrimination liée à l'âge puisse nous exempter d'une réflexion sur ce qui fonde dans nos sociétés le fait d'être jeune, d'appartenir à la « jeunesse » au-delà de l'âge; même chose pour la condition féminine et le handicap. En plus de la condition, il y a toujours, à un degré variable, construction sociale de l'identité.

C'est peut-être le signe même que la pertinence de l'utilisation de la construction sociale ou de la naturalité des caractères portés par un individu n'a pas une réelle pertinence épistémologique. On retrouverait ici les traces de la très ancienne dualité philosophique opposant nature et culture. Il n'en demeure pas moins que les réalités que recouvre le concept de handicap sont tellement variées que certains handicaps peuvent être perçus comme relevant

d'une liaison directe à des causes que l'on conçoit comme naturelles (on peut prendre l'exemple des spondylarthropathies), alors que d'autres semblent étroitement liés à des processus d'usure prématurée dans le cadre d'activités sociales (que l'on songe aux pathologies professionnelles telles que la maladie du carreleur – bursite ou capsulite adhésive ou encore hygroma du genou avec risque d'arthrose précoce des genoux – qui se traduit presque toujours par un handicap dans l'espace social pour ces professionnels).

La spécificité du handicap ne tient peut-être pas tant à la naturalité des atteintes qu'il traduit qu'à un rapport spécifique entre vital et social. Mais il faut tenir compte du fait que le rapport développé par le politique vis-à-vis du handicap n'est pas le même que celui qu'il entretient avec d'autres groupes sociaux. Si l'on ose un rapprochement avec les communautés immigrées, on pourrait dire que le handicap pose à la communauté la question de son rapport à l'autre/l'étrange ou l'étranger dans le même, alors que les personnes issues de l'immigration poseraient plutôt la question du rapport au même chez l'autre, l'étranger. Sans s'aventurer dans ces considérations qui demanderaient à être travaillées et précisées, il nous faut maintenant examiner plus précisément la question des politiques d'activation renforcée des droits dans leur rapport à la justice et à l'égalité.

### **Les relations entre inégalités, discrimination et égalité des chances**

Pour penser la question de la discrimination (négative), le premier constat doit être un constat d'inégalités entre des groupes appartenant à la même société dans une société se revendiquant d'une égalité de tous devant la loi. Si la société est une société de caste, par exemple, la question des inégalités ne se pose pas de la même manière, ces inégalités étant consubstantielles de cette société. Le constat d'inégalités est en quelque sorte un constat des limites que rencontrent ces sociétés pour passer d'une égalité formelle à une égalité réelle entre les membres de cette société. C'est d'ailleurs au nom d'un réalisme pragmatique que les revendications en faveur d'une égalité des chan-

ces dans l'espace politique et philosophique se basent<sup>21</sup>. Au nom de ce prétendu réalisme, on oublie trop souvent d'interroger les analyses critiques du concept d'égalité, et l'on revendique une posture méritocratique souvent ancrée dans un arrière-plan où les talents sont essentiellement inégaux (on serait tenté de dire par nature)<sup>22</sup>. Le concept d'égalité est ainsi sous déterminé, rejeté au nom d'un pragmatisme réaliste et il n'est pas suffisamment évalué dans ces fondements – la confusion fréquente entre l'égalité et l'identité sert souvent à discréditer l'égalité de fait.

<sup>21</sup> Ainsi, Alain Renaut : *Égalité et discriminations; un essai de philosophie politique appliquée*. Seuil, Paris, 2007. p. 20, critique « les volontés de strict égalitarisme (...) dont personne ne devrait plus rêver aujourd'hui » ou encore « l'égalité des résultats (qui est utopique et irréalisable) », p. 21.

<sup>22</sup> À ce titre, la communauté de pensée entre Pétain et les penseurs se réclamant du libéralisme nous paraît étrange, non pas du fait que Pétain, parmi les premiers, en appelle également à dépasser la référence des droits de l'homme à l'égalité pour lui substituer l'égalité des chances (il ne saurait suffire de rejeter les actions d'une personne ou d'un auteur pour en rejeter la pensée et moins encore certains concepts), mais davantage parce que le double postulat d'une égalité impossible à réaliser et d'un appel à une société des talents vont de pair. Sur ce point, on peut se référer au *Discours de Philippe Pétain au peuple Français du 11 octobre 1940*. Document conservé au Centre historique des archives nationales à Paris. Affiches et cartes du Comité d'histoire de la Deuxième Guerre mondiale. Sous la Cote 72AJ/1050. 1940. Imprimé en noir sur papier blanc, de 83,5 x 60 cm sur deux colonnes. Imprimé à Bordeaux par l'imprimerie administrative Ragot, sans date : « Le régime nouveau sera une hiérarchie sociale. Il ne reposera plus sur l'idée fausse de l'égalité naturelle des hommes, mais sur l'idée nécessaire de l'égalité des "chances" données à tous les Français de prouver leur aptitude à "servir". Seuls le travail et le talent deviendront le fondement de la hiérarchie française. Aucun préjugé défavorable n'atteindra un Français du fait de ses origines sociales à la seule condition qu'il s'intègre dans la France nouvelle et qu'il lui apporte un concours sans réserve ». Alain Renaut, par exemple, utilise dans un sens différent, mais dans un espace de signification proche le même terme de « talent » Op. Cit. p. 190 : « introduire de l'égalité dans les trajectoires (...) ce ne peut être assurer la réussite de tous (...) puisque tous n'ont ni les mêmes talents ni les mêmes vertus (...) en revanche ce doit être assurer à tous ceux qui ont les mêmes capacités les mêmes chances de réussir ».

En prenant un peu de recul et en positionnant la détermination du concept d'égalité depuis ses significations en mathématiques, nous essaierons, non pas de revendiquer une approche scientifique ou de revendiquer pour notre raisonnement la forme d'une démonstration, mais simplement de nous instruire dans ce champ de la signification des concepts d'égalité, d'identité et d'équivalence.

L'égalité est une relation entre deux termes; logique, égalité et identité sont assimilées. Les propriétés de l'égalité sont la réflexivité, la symétrie et la transitivité. La réflexivité est intuitivement très proche du concept d'identité. Du point de vue des mathématiques, l'égalité se rapproche de l'identité stricte au sens intuitif, nous voulons dire par là, dans l'usage courant de ces notions. Au sens le plus strict, l'identité est absolue. Ce qui est identique absolument forme un seul et même être.

De plus, pour une fonction élémentaire du type  $(a+b) = (c+d)$ , l'égalité peut être vérifiée avec « a, b, c et d » entiers naturels distincts. Par exemple  $2+5 = 4+3$ , ici c'est donc bien le résultat des expressions algébriques entre parenthèses qui est identique et non le contenu terme à terme de ces expressions. L'égalité (ou la différence) est relative à la fonction qui relie les termes d'une égalité. L'expression  $(2-5) = (3-4)$ , bien que conservant les termes numériques identiques à la même place, ne se vérifie plus parce que la fonction a changé. Si l'égalité se fait terme à terme et que les termes sont eux-mêmes des expressions algébriques qui résultent d'une fonction, alors l'égalité (ou la différence) sera relative au développement de cette fonction. On retrouve ici les concepts<sup>23</sup> que Frege a différenciés sous les noms de dénotation et de sens. La dénotation de  $2+5$  et la dénotation de  $3+4$  sont identiques, c'est-à-dire pour lui, égales. Mais le sens de ces deux expressions diffère.

<sup>23</sup> Gottlob, F. *Écrits logiques et philosophiques*. Seuil, Paris, 1971 (traduction & introduction par Claude IMBERT). (Recueil d'articles publiés initialement en langue allemande entre 1882 et 1923). Notamment p. 105 sq.



De ces considérations, il semble que l'on puisse utiliser à propos quelques idées, la réflexivité ne nous semble pas comporter d'idée susceptible de mieux forger le concept d'égalité dans le langage naturel, ce serait de l'autoréférenciation et se rapproche du concept d'identité stricte. La symétrie et la transitivité semblent attirer notre attention sur la permutation des places dans l'espace social, permutation qui permettrait de conserver l'égalité. Cette idée va au-delà de l'identité au sens strict, et l'on peut y trouver un écho à la formulation Rawlsienne de la fiction fondatrice de sa réflexion en matière de justice<sup>24</sup>.

Dans le langage naturel, « identité » est un terme manifestement polysémique, identité au sens d'égalité stricte, et identité au sens des caractéristiques qui constituent une personne en tant qu'être singulier. Mais l'égalité, qui peut apparaître comme étant plus simple, semble en fait relever de la même complexité, dont on retrouve le sens dans le titre d'un article fondateur de Sen : « Equality of what? »<sup>25</sup>. Nous dirions pour être précis que ce qui importe dans le concept d'égalité n'est pas seulement les termes qu'il compare, mais sous quel rapport il les compare, autrement dit non pas uniquement la dénotation, mais le sens de l'égalité. Loin d'annuler la complexité des rapports de comparaison entre deux termes en proposant une neutralisation des termes relativement à un principe spécifique de comparaison, l'égalité est d'abord un rapport, une relation, entre deux expressions. En tant que rapport, l'égalité appelle par le sens, et non la dénotation, une analyse du principe qui la détermine dans le champ social; la question devient alors égalité en fonction de quoi, c'est-à-dire relativement à quel ensemble de critères. La question soulevée est posée à un niveau qui n'est bien sûr

pas celui des mathématiques : l'égalité des chances, l'égalité des revenus, l'égalité face au droit, l'égalité des sexes... expriment toutes un rapport social interindividuel déterminé par une recherche de plus grande justice entre les hommes. Le principe de justice est lui aussi complexe, mais dans une société hiérarchisée les inégalités seraient également justifiées dans les lois, il pourrait alors sembler juste – au sens de légitime – qu'il y ait des inégalités de revenus par exemple.

Du point de vue juridique, dans le cadre qui est le nôtre, l'égalité n'est pas une entrave à la liberté de dissemblance, il n'y a pas de principe de conformité exprimé juridiquement qui conditionne le principe juridique d'égalité. Par ailleurs, il s'est avéré que le principe d'égalité de tous devant la loi s'est distendu, cet infléchissement du principe d'égalité se trouve attesté par un ensemble de pratiques dans le cadre juridique, qui, pour être différentes, n'en constituent pas moins autant de facteurs d'affaiblissement de ce principe.

Dans le vaste ensemble que nous avons désigné par politiques d'activation renforcée des droits, on trouve des cadres différents, logique de quota, discrimination positive et égalité des chances notamment, mais le droit constitutionnel semble également permettre de considérer que le principe d'égalité est affaibli dans notre droit actuel.

L'article 6 de la constitution dispose que « la loi doit être la même pour tous », principe que le Conseil a néanmoins relativement assoupli quand ces décisions, qui peuvent sembler enfreindre l'égalité devant la loi, se font au regard de l'objectif recherché par le législateur et que cet objectif n'est lui-même pas contraire à la Constitution<sup>26</sup>.

<sup>24</sup> Rawls suppose pour initier sa réflexion un état fictif où les individus doivent décider ensemble de ce que serait leur société sans connaître leur état ou leur positionnement dans cette société.

<sup>25</sup> Amartya, S. "Equality of What?" In The tanner lecture of human values. Delivered at Stanford University May 22, 1979. Pour prolonger en Anglais le titre de l'article de Sen dans notre perspective et sa question centrale, nous dirions Equality in what respect? ou Equality, regarding what?

<sup>26</sup> Voir sur ce point notamment Décision n° 2010-11 QPC du 9 juillet 2010 du Conseil constitutionnel : « le principe d'égalité ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des raisons d'intérêt général, pourvu que dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit ». Enfin, mentionnons quelques autres points où l'on peut considérer que le principe d'égalité n'est pas exclusif : le

Autrement dit, ce que le Conseil constitutionnel semble vouloir établir, c'est une double idée de la référence au principe d'égalité. L'égalité formelle doit être respectée dans son esprit, le devoir social étant de s'appuyer sur des dispositions dérogatoires pour favoriser une répartition plus égale dans les faits, en tant que besoin. Ni indifférence face au principe d'égalité ni absorption des différences. Cependant, face à cette lecture, il convient aussi de considérer de plus près les avis du Conseil d'État en matière d'égalité, et il semble bien qu'en la matière le glissement vers l'égalité des chances soit accentué.

Tous les développements modernes sur la théorie de la justice depuis Rawls à Sen posent à nouveaux frais ces questions. Une des grandes différences à nos yeux est que le cadre que revendique Rawls est essentiellement celui des démocraties libérales occidentales, alors que celui de Sen semble plus large.

Nous n'aurons pas pour objectif de proposer une analyse complète de ces théories largement discutées, mais nous essaierons de préciser ce que le handicap peut poser comme questions au politique autour des concepts de justice, d'égalité et d'équité, alors même qu'il est un objet placé au centre des pratiques législatives et, d'une manière assez surprenante, qu'il anticipe bien souvent l'extension à la population globale de mesures politiques destinées à affirmer des volontés égalitaristes.

La question première que l'on souhaitait aborder était celle de la légitimité des politiques d'activation renforcée des droits, compte tenu du fait que nous avons montré que des dispositifs comme celui du PDITH (ou du PRITH) et plus largement des politiques destinées à favoriser l'emploi des personnes ayant des incapacités peuvent être pleinement considérés com-

me relevant de ce type de politiques, au moins dans la partie spécifiquement dédiée aux personnes ayant des incapacités. Cette question soulève celle qui lui est concomitante du type d'égalité sociale que l'on souhaite voir appliqué. Il est désormais clair que l'égalité ainsi considérée ne peut être l'égalité entendue au sens strict d'identité complète. Il s'agit donc d'établir une conception de l'égalité qui repose sur un rapport particulier, déterminé, c'est-à-dire d'un principe sous lequel concevoir ce rapport d'égalité dans la différence, étant entendu au préalable que le problème ainsi posé doit être rapporté au principe d'égalité stricte de tous devant la loi. Un des développements philosophiques auquel nous pouvons rattacher les perspectives de nos interrogations est celui proposé par Kant dans une perspective éthique au sein des *Fondements de la métaphysique des mœurs* dont nous retenons la formulation la plus connue « Agis uniquement d'après la maxime qui fait que tu puisses vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle »<sup>27</sup>. Nous retrouvons ici les problèmes clas-

---

<sup>27</sup> Kant, E. *Fondements de la métaphysique des mœurs*, AK IV 421. Mentionnons également les autres formulations Kantiennes :

2<sup>ème</sup> formulation - « Agis comme si la maxime de ton action devait être érigée par ta volonté en loi universelle de la nature ». Ibid., AK IV 430.

3<sup>ème</sup> formulation - « Agis de telle sorte que tu traites l'humanité aussi bien dans ta personne que dans la personne de tout autre, toujours en même temps comme une fin, et jamais simplement comme un moyen ». Ibid., AK IV 434.

4<sup>ème</sup> formulation - (Agis de telle sorte) « que la volonté puisse se considérer elle-même comme légiférant universellement en même temps par sa maxime ». « Agis comme si ta maxime devait servir en même temps de loi universelle (pour tous les êtres raisonnables) » Ibid., AK IV 438. Le texte allemand utilise le mot « vernünftige » qui renvoie également à rationnel et au bon sens. « Demnach muß ein jedes vernünftige Wesen so handeln, als ob es durch seine Maximen jederzeit ein gesetzgebendes Glied im allgemeinen Reiche der Zwecke wäre ».

5<sup>ème</sup> formulation - (Agis comme si tu étais) « toujours par tes maximes un membre législateur dans le règne des fins ». Sur ce point, le lecteur pourra se rapporter avec intérêt à l'article de Robert Theis, « L'impératif catégorique : des énoncés à l'énonciation », *Le Portique*, n°15, 2005. Article dans lequel les formulations kantiennes ne sont pas indexées de la même manière que nous le proposons ici. Toutefois, notre propos

---

principe de progressivité de l'impôt sur le revenu (qui a valeur constitutionnelle depuis 1993 - rapport du 21 juin 1993). Relativement à l'article 6 de la Déclaration de 1789 : « l'accès aux places et emplois publics "est ouvert à tous les citoyens" selon leurs capacités et sans autre distinction que celle de leurs vertus et de leurs talents » permet ici d'introduire des dispositions autres qu'une stricte égalité.



siques de la philosophie, et notamment de la philosophie kantienne, qui ont justifié la séparation entre la critique de la raison pure et la critique de la raison pratique. Ce problème proposé dans la troisième antinomie de la raison pure est celui de la liberté. Ce problème recoupe d'ailleurs les analyses de Rawls et de Sen sous deux rapports eux-mêmes problématiques : Rawls se réclame explicitement de la pensée kantienne en matière de justice<sup>28</sup>, et la critique développée par Sen en vue de proposer des améliorations à l'édifice théorique de Rawls porte sur certains points que l'on pourrait également rapporter à l'arrière-plan kantien utilisé par l'auteur de la *Théorie de la justice*.

### L'interdiction de la discrimination

En France, la discrimination est une pratique interdite, la traduction de cette interdiction dans le Code du travail est déjà effective, citons notamment la LOI n° 2008-496 du 27 mai 2008<sup>29</sup>.

n'est pas de proposer une analyse de l'énonciation kantienne des principes de l'action morale et nous ne prétendons pas améliorer le texte de Theis. Mais en nous rapportant à ces différentes énonciations, nous ne pouvons qu'être marqués par la résonance qu'elles peuvent avoir relativement à la question du handicap, considéré comme critérium de validité des énoncés et comme point à partir desquels peuvent être évaluées des actions individuelles et universelles vis-à-vis ces personnes. La deuxième partie de la 4<sup>ème</sup> formulation fait référence explicite aux limites de validité de l'universalité de la maxime, « les êtres raisonnables ». La première formulation pose également question, est-il bon d'agir « d'après la maxime qui fait que tu puisses vouloir en même temps qu'elle devienne une loi universelle », si l'on s'adresse à des personnes ayant des incapacités dont la liberté, la faculté de juger ou l'autonomie semblent altérées? Autrement formulé, peut-on agir de manière juste envers tout le monde si certaines personnes ont des besoins très spécifiques? L'action dont on sera porteur pourrait paraître juste à l'égard de certaines personnes dans son principe et injuste pour d'autres. Nous ne développerons pas totalement les questions posées ici que nous nous contentons de soulever et qui, à nos yeux, mériteraient un traitement plus spécifique.

<sup>28</sup> Rappelons que Rawls se réclame dans *Théorie de la justice* des théories du contrat de Rousseau, de Locke et de Kant.

<sup>29</sup> LOI n° 2008-496 du 27 mai 2008 et sa traduction de la loi dans le Code du travail : Article L1132-1: Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période

Cette interdiction intègre bien le champ du handicap. Se pose alors la question du recours à des logiques de quota (comme nous l'avons vu, la loi le prévoit pour l'emploi des personnes handicapées dans les entreprises d'au moins 20 salariés)<sup>30</sup>. Cette logique de quota a par ailleurs permis un important développement des politiques d'emploi dédiées aux personnes ayant des incapacités.

La question de la légitimité des politiques d'activation renforcée des droits ne peut recevoir de réponse qu'en fonction des cadres dans laquelle elle est posée. Si l'on se situe dans le paradigme d'une société marchande de droit, les démarches de discrimination positive ont un sens et relèvent pleinement de la théorie rawlsienne. L'arrière-plan en est une idée de la justice conçue comme équité. Ce modèle peut être critiqué dans le même paradigme par une approche sennienne de la justice, où la notion de capabilité est au premier plan. Dans ce cadre toujours, les politiques de quota sont difficilement conciliables avec un « abandon » de l'idée républicaine d'égalité de tous devant la loi, si l'on ne le conçoit pas comme mesures transitoires.

L'expérience actuelle tend à faire penser que de transitoires, ces mesures n'ont que l'aspect; de plus, inscrites dans la loi, elles semblent ainsi conçues avec une certaine volonté de

de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte (...) notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses mœurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

<sup>30</sup> Article L 323-1 de la Loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés (déjà citée).

permanence. L'égalité des chances, enfin, nous est apparue étroitement liée aux théories libérales et sociales de la justice suivant également les perspectives tracées par Rawls. La différence se situe davantage dans le rapport à la loi que ces idées véhiculent, l'égalité des chances se substitue à l'égalité sur le plan de la loi, la discrimination paraît plus orientée dans un processus d'égali-sation.

En dehors du paradigme des sociétés marchandes et de droit, une critique forte peut se revendiquer du jeune Marx, une autre d'inspiration plus libérale serait portée par Sen. Pour le premier, c'est l'édifice complet de la justice comme égalité telle qu'elle est conçue dans les droits de l'homme qui est sapé par une critique du concept d'égalité ainsi réglé. Pour Sen, c'est un autre processus qui est proposé avec des outils relevant tout de même d'un libéralisme social.

Dans le champ du handicap en France, le fait que la loi de 2005 s'intitule précisément Loi pour l'égalité des droits et des chances pose nécessairement question, « pour l'égalité des droits » pourrait laisser entendre qu'il n'en était rien jusqu'ici, ou qu'il est nécessaire de « rappeler » ce principe républicain, car il doit prévaloir en la matière; l'un des amendements proposés<sup>31</sup> au Sénat allait d'ailleurs en ce sens.

---

<sup>31</sup> Projet de loi (1<sup>ère</sup> lecture au sénat). Amendement N° 251, présenté par M. Mercier et les membres du Groupe Union centriste le 23 février 2004. Article additionnel avant l'article premier. Il s'agissait d'ajouter un article additionnel ainsi rédigé : « Conformément à l'article premier de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen, et à l'article 26 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, la loi reconnaît à tout citoyen handicapé les mêmes droits qu'aux autres. Elle garantit, définit, organise et prévoit les voies et moyens d'assurer à tout citoyen handicapé la juste compensation de son handicap et son intégration dans la Nation ». L'objectif visé par cet amendement était ainsi précisé : « Le projet de loi sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées est un texte important. Cependant, les principes qu'il met en oeuvre ne sont pas affirmés avec suffisamment de force. Le présent amendement a pour objet de poser un principe général d'égalité et de citoyenneté des personnes handicapées. Ce principe est ensuite mis en oeuvre et décliné par l'article 38 du projet de loi ». Amendement visé dans l'examen de la proposition de

Cet amendement a été rejeté, il faisait implicitement référence à un déni de citoyenneté. Le titre de la loi de 2005 suffisait en la matière à rappeler que, de plein droit, les personnes ayant des incapacités sont des citoyens sous les mêmes conditions que les autres personnes de la société. Le terme « autre » utilisé dans la proposition d'amendement citée était déjà problématique. Le fait qu'il ne soit pas nécessaire de prendre cette précaution pour d'autres groupes de personnes (les blonds, les salariés...) met l'accent sur les représentations sous-jacentes du handicap. La réaffirmation de l'égalité de droit, renforcée par la préposition « pour » dans le titre de la loi de 2005, attestait de l'inégalité subie par les personnes ayant des incapacités dans notre société. Plus encore, il devenait légitime de penser que le traitement politique des inégalités ne relevait pas du droit. À ce double constat, le législateur proposait donc de répondre par l'égalité des chances sans y voir de contradiction de principe avec l'égalité en droit. Mais cette égalité des chances prenait le sens manifeste de droit à la compensation du handicap, ce qui peut sembler constituer un deuxième aveu d'impuissance relativement à l'égalité en droit. L'égalité des chances atteste de l'inégalité de fait et donc des limites de l'égalité de droit dans nos sociétés, le principe de compensation atteste, lui, des limites que le législateur rencontre dans sa capacité à concevoir une société pour tous. À ce titre, il ne nous paraît pas anodin que le droit à compensation (jugé comme une des principales innovations et avancées de la loi de 2005), soit secondaire par rapport à la question de l'accessibilité<sup>32</sup>.

---

loi retranscrite sur le site en ligne du Sénat : <http://www.senat.fr/commission/soc/soc040227.html#toc1>. Accessible à [http://www.senat.fr/amendements/2003-2004/183/Amdt\\_251.html](http://www.senat.fr/amendements/2003-2004/183/Amdt_251.html).

<sup>32</sup> À ce sujet, rappelons le vote de la loi du 10 juillet 2014 « habilitant le Gouvernement à adopter des mesures législatives pour la mise en accessibilité des établissements recevant du public, des transports publics, des bâtiments d'habitation et de la voirie pour les personnes handicapées ». Complétée par une ordonnance du 26 septembre 2004, un décret du 4 novembre 2014 et un arrêté du 8 décembre 2014, cela a donné naissance aux Agendas d'accessibilité programmés (Ad'AP) qui concernent tous les propriétaires ou exploitants d'établissements recevant du pu-



Sans verser dans le registre de la revendication, mentionnons ici un point bien connu par les personnes à mobilité réduite : certains réseaux de transports en commun n'ont pas été conçus en intégrant des normes d'accessibilité et il arrive ainsi que plusieurs étages pourvus d'escaliers séparent le niveau du sol de celui du métro, par exemple. La construction du métro auquel nous faisons référence date de 1974-1977, toutes les stations de cette époque ne sont pas accessibles aux personnes à mobilité réduite, les lignes de ce métro ont été prolongées après 2010 et les nouvelles stations sont désormais « accessibles ».

À une personne à mobilité réduite qui demandait à un agent de la régie chargée de l'exploitation de ce réseau de transport s'il était accessible, l'agent répondait que les nouvelles stations l'étaient. Cependant, on imagine mal une personne prendre son métro sans pouvoir sortir à la station de son choix. L'accessibilité est alors quasi nulle. Le principe de compensation est ici ultérieur à la question de l'accessibilité, et l'on mesure que le choix des moyens de la compensation est une question critique. S'il s'agit d'allouer un transport adapté à chaque personne à mobilité réduite, les contraintes sociales et individuelles vont être conséquentes. S'il s'agit d'allouer à la personne à mobilité réduite une prestation de services pour qu'elle puisse rester à domicile et que ses courses ou tout autre service soient assurés, on prive la personne de tout ce qui, dans le fait de faire ses courses, prend du sens au-delà du simple ravitaillement. De plus, on contribue également à la retrancher de l'espace social avec toutes les conséquences individuelles et collectives que cela peut avoir. Cet exemple très simple permet de prendre conscience de la complexité des situations et de l'importance du sens du rapport entre accessibilité et droit à la compensation<sup>33</sup>.

---

blic n'ayant pas respecté leurs obligations d'accessibilité au 1<sup>er</sup> janvier 2015.

<sup>33</sup> Sur ce point, nous nous démarquons de Paul Blanc, sénateur, rapporteur du projet de loi n° 183 (2003-2004) pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées quand il déclarait dans son audition au sénat (Mercredi 11 février 2004 - Travaux de la commission

L'enjeu demeure de ne pas neutraliser le contenu de l'activité d'une personne ayant des incapacités sous prétexte que la société souhaite « indemniser » ce qu'elle n'a pas su rendre accessible.

Cet enjeu des contenus de l'activité se déploie pour tout type d'activité et si nous ne pouvons en rendre compte, une approche est spécifiquement dédiée à l'analyse de l'activité, de nature pluridisciplinaire. Elle s'est déployée principalement en France et au Brésil sous la dénomination d'ergologie.

La portée des plans d'action comme ceux des PDITH ou des PRITH ne peuvent être appréciés qu'à l'aune de deux critères, les moyens qui sont mis en œuvre et la place qu'ils occupent dans un espace social singulier. Sur le premier point nous ne rentrerons pas plus dans les détails bien qu'il soit d'importance, nous avons choisi de faire porter le débat sur le second point, en proposant de considérer à partir

---

des affaires sociales sous la présidence de M. Nicolas About) que : « le texte du projet de loi repose sur deux principes qui ne peuvent être hiérarchisés : celui du droit à la compensation et celui de l'accessibilité ». Débats retranscrits sur le site en ligne du Sénat : <http://www.senat.fr/commission/soc/soc040216.html#toc1>. De même, dans l'annexe au procès-verbal de la séance du 13 mai 2003 concernant la proposition de loi rénovant la politique de compensation du handicap, l'exposé des motifs qui suit montre bien que la question de l'accessibilité est secondaire par rapport au droit à la compensation : « En accord avec l'esprit du rapport adopté en juillet dernier, trois objectifs caractérisent la présente proposition de loi : compensation, intégration et simplification ». Consultable à l'adresse web : <http://www.senat.fr/leg/pp102-287.html>. idem dans la présentation du projet de loi au Sénat par le ministre de la Santé, de la famille et des personnes handicapées : consultable à l'adresse web : <http://www.senat.fr/leg/pj103-183.html>. Notre propos n'est pas de nier l'importance du droit à la compensation, mais de le mettre en perspective. Par ailleurs, les rapports de présentation du projet de loi à l'assemblée suivent les mêmes logiques, voir par exemple : le rapport fait par M. Jean-François CHOSSY. Enregistré à la Présidence de l'Assemblée nationale le 13 mai 2004 au nom de la commission des affaires culturelles, familiales et sociales, sur le projet de loi, adopté par le Sénat, pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées. Consultable à l'adresse web : [http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1599.asp#P230\\_17618](http://www.assemblee-nationale.fr/12/rapports/r1599.asp#P230_17618).



d'une analyse du concept d'égalité, l'apport de dispositions singulières destinées à remédier à des inégalités factuelles avérées dans le cadre d'une société dotée de principes d'égalité formelle en droit entre ses membres. Le fait est que cette égalité formelle ne permet pas, n'est pas la condition suffisante, pour réaliser l'égalité factuelle même si, et surtout parce que, cette égalité factuelle doit être établie dans la différence, c'est-à-dire en tenant compte de la variabilité individuelle. À n'en pas douter, cette question est d'ordre politique; politique étant entendue ici comme ce qui contribue à construire et organiser le vivre ensemble. Nous l'avons dit, la portée des dispositifs du type des PDITH et des PRITH doit être mesurée par rapport à leurs contextes politiques et économiques. Si une société promeut la compétition individuelle, faut-il s'étonner de voir les individus qui ne correspondent pas de prime abord aux normes garantissant la réussite dans la compétition, être représentés massivement dans les catégories les plus éloignées des symboles de cette réussite?

Les dispositifs que nous avons abordés ne peuvent prétendre transformer directement l'état social de compétition individuelle dans le monde du travail; ils n'en ont d'ailleurs pas la vocation comme nous l'avons déjà mentionné. Ils sont donc des dispositifs de régulation sociale sur ce champ et ont à ce titre leur utilité. Mais, il ne s'en suit pas qu'ils incarnent la meilleure façon de réguler ni que les membres de ladite société doivent limiter leur réflexion à des outils de régulation. L'existence de ces dispositifs est en tout cas un symptôme, pour la société dans laquelle ils s'incluent, celui du fait qu'une égalité formelle ne garantit pas une égalité factuelle, celui d'un relatif échec d'une vision idéaliste de l'égalité confronté à une polarité où la société se définit en partie au moins depuis les critères de l'économie de marché. De là, deux espaces de réflexions devraient être ouverts : comment faire autrement pour favoriser une égalité factuelle des personnes ayant des incapacités et comment faire mieux pour favoriser l'insertion des personnes ayant des incapacités. La première perspective n'a pas de limite a priori, la seconde est plus opérationnelle et doit investir des alternatives dans

la conduite des politiques publiques. Toutes deux ne peuvent cependant ignorer les fondements des concepts qu'elles souhaitent promouvoir à des échelles différentes.

## Références

- BORGETTO, M. (2008). Égalité, différenciation et discrimination : ce que dit le droit. *Informations sociales*, 4(148), 8-17.
- BRUN, G. (2013). *L'expérience de soi à travers les normes. Pour une philosophie du handicap*. Thèse de doctorat de philosophie, sous la direction d'Yves Schwartz. France : Aix-Marseille Université.
- CANGUILHEM, G. (1965). *Connaissance de la vie*. Paris : Vrin.
- CANGUILHEM, G. (2005). *Le normal et le pathologique*. Paris : Puf.
- FREGE, G. (1971). *Écrits logiques et philosophiques*. Paris : Seuil (traduction & introduction par Claude IMBERT).
- KANT, E. (1785). *Fondements de la métaphysique des mœurs*, AK IV 421.
- LALANDE, A. (1985). *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*. Paris : Puf (1926).
- MAILLIOT, S. (2012). *Penser les processus de changement à travers l'expérience de la mobilité professionnelle, de l'objet discursif à l'activité de transition*. Thèse de doctorat sous la direction d'Yves Schwartz. France : Université de Provence.
- MARX, K. (1968). *La question juive* (p. 10-18). Paris : Union générale d'Éditions.
- RENAUT, A. (2007). *Égalité et discriminations; un essai de philosophie politique appliquée*. Paris : Seuil.
- SEN, A. (1979). "Equality of What?" In *The Tanner lecture of human values*. Delivered at Stanford University May 22, 79.
- VOLTAIRE (1771). Dictionnaire philosophique. Quisquis de Ramus. *Œuvres complètes T.32*. Paris : Lefèvre.
- VOLTAIRE (1785). Questions à l'encyclopédie. Article égalité. *Œuvres complètes de Voltaire*. Paris : Imprimerie de la Société Littéraire-Typographique.
- VOLTAIRE. (1765). Discours en vers sur l'homme. *Œuvres complètes T.II*. Paris : Furne.

