



Journal des anthropologues
Association française des anthropologues

122-123 | 2010
Handicaps

Procédures et législation face au handicap

Procedures and Legislation in the Face of Disability

Alexandra Grevin



Édition électronique

URL : <http://journals.openedition.org/jda/5595>

DOI : 10.4000/jda.5595

ISSN : 2114-2203

Éditeur

Association française des anthropologues

Édition imprimée

Date de publication : 1 décembre 2010

Pagination : 229-252

ISSN : 1156-0428

Référence électronique

Alexandra Grevin, « Procédures et législation face au handicap », *Journal des anthropologues* [En ligne], 122-123 | 2010, mis en ligne le 01 décembre 2012, consulté le 30 avril 2019. URL : <http://journals.openedition.org/jda/5595> ; DOI : 10.4000/jda.5595

Journal des anthropologues

PROCÉDURES ET LÉGISLATION FACE AU HANDICAP

Alexandra GREVIN*

Le terme de handicap a été consacré par la loi du 30 juin 1975¹, qui pose les premiers droits des personnes handicapées par la création de l'allocation d'adulte handicapé, l'allocation d'éducation spéciale, prestations sociales accordées par les Commissions d'éducation spéciale et les Commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel. Cette avancée juridique en faveur des personnes en situation de handicap a été complétée par la loi du 11 février 2005². En posant les principes du droit à compensation et de l'accessibilité généralisée³, cette loi permet de franchir une étape supplémentaire. Ainsi, depuis 1975 et encore plus depuis 2005, une nouvelle spécialité est en train de s'ouvrir en droit, celle du droit du handicap. La notion de handicap est formellement définie et, de ce fait, le droit peut être revendiqué dans des situations de non-droit ou encore de défaillance dans le respect de la législation.

* Avocate.

Courriel : agrevin@hotmail.com

Voir Grevin (2009).

¹ Loi d'orientation en faveur des personnes handicapées.

² Loi sur l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées.

³ Principe de l'accès à tout pour tous.

Le cap est franchi : la législation du début du siècle⁴ était trop limitée pour offrir aux personnes handicapées une possible intégration sociale fondée sur l'égalité des droits et des devoirs. Depuis les lois de 1975 et 2005, nous sommes entrés dans une phase de reconnaissance des droits pour les personnes handicapées, ce qui leur permet d'être entendues collectivement dans l'espace public et de porter leurs revendications au plan de l'efficacité politique.

Mais est-ce que la relation entre le handicap et le droit est suffisamment claire pour être instituée dans les situations concrètes ? Est-ce que cette même relation permet aux personnes en situation de handicap d'avoir une place dans la société ? Quelle est véritablement cette place ? Est-elle suffisante pour que les personnes en situation de handicap se sentent suffisamment intégrées, impliquées et acceptées dans la société ? Les lois relatives au handicap sont-elles bien appliquées en France ? N'y a-t-il pas un décalage entre ce que prévoit la loi et la réalité ? Toutes ces questions se posent et ne peuvent l'être sans avoir, au préalable, dessiné le paysage juridique français.

Cet article expose les moyens dont l'État s'est doté pour satisfaire aux principes du droit à compensation et de l'accessibilité généralisée ainsi que les difficultés d'application de la loi. Je ne pourrai pas présenter une typologie des situations que j'ai eu à défendre en ma qualité d'avocate. Mais, en conclusion, j'ai choisi de présenter un cas de figure pour lequel j'ai eu pour rôle essentiel d'être un médiateur entre mes clients et l'établissement de l'enfant handicapé. Le droit est là. Il permet de s'appuyer sur lui mais, dans certains cas, notamment celui-ci, le dialogue peut être privilégié afin d'éviter une procédure judiciaire.

⁴ Loi de 1898 sur la réparation des accidents du travail, loi du 17 avril 1916 sur les emplois réservés aux anciens militaires réformés ou retraités par suite de blessures ou d'infirmités contractées durant la guerre 14-18, loi du 26 avril 1924 sur l'emploi obligatoire des militaires percevant une pension d'invalidité.

Création d'un droit spécifique pour les personnes en situation de handicap

La loi du 11 février 2005 a posé les principes du droit à la compensation et du droit à l'accessibilité. Pour garantir l'exercice de ces droits, elle a créé un outil afin d'en garantir l'exercice : les Maisons départementales des personnes handicapées⁵. Cette loi a supprimé les Commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel et les Commissions départementales d'éducation spéciale. À la place, elle a créé les Maisons départementales des personnes handicapées (MDPH). Il y a une Maison dans chaque département.

Leurs missions sont clairement énoncées dans le rapport de la Commission des affaires sociales du Sénat du 29 juin 2009 : « l'information, l'accueil et l'écoute des personnes handicapées, l'aide à la définition de leur projet de vie, l'évaluation des demandes, les décisions d'attribution et d'orientation, le suivi de la mise en œuvre desdites décisions ; enfin l'accompagnement et la médiation. »

Chaque Maison regroupe en son sein une Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées. La Commission a un rôle très important puisque, pour un enfant, comme pour un adulte, elle décide de son orientation scolaire ou professionnelle et désigne l'établissement dans lequel la personne peut aller. Elle fixe, également le taux d'incapacité et la nature et le montant de la prestation sociale qui peut lui être accordée.

La procédure mise en place au sein des Maisons départementales des personnes handicapées⁶ se déroule en cinq étapes : La personne handicapée ou sa famille remplit le formulaire CERFA⁷ accompagné du certificat médical⁸, du projet de vie et de toutes autres pièces justificatives. Ce dossier doit être déposé auprès de la Maison départementale des personnes handicapées de son lieu de

⁵ Article L. 146-3 et suivants du Code de l'action sociale et des familles.

⁶ Article L. 146-8 et suivants du Code de l'action sociale et des familles.

⁷ Formulaire CERFA n° 13788*01.

⁸ Formulaire CERFA n° 13878*01.

résidence. L'équipe pluridisciplinaire (composée d'éducateurs, infirmiers, médecins...) intervient pour évaluer les besoins de compensation de la personne. Ces spécialistes fixent le taux d'incapacité de la personne par référence au guide-barème pour l'évaluation des déficiences et incapacités des personnes handicapées⁹. Ils établissent un plan personnalisé de compensation¹⁰ qui comprend un volet relatif aux prestations financières et un volet relatif à l'orientation scolaire ou professionnelle de la personne. La famille reçoit ce plan et elle dispose d'un délai de 15 jours pour faire connaître ses éventuelles observations. La Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées se réunit et se prononce sur les demandes de la personne handicapée. Cette décision est notifiée à la personne handicapée ou à son représentant légal¹¹.

Si la décision prise par la Commission ne satisfait pas la famille ou la personne en situation de handicap, des recours sont possibles. Ces recours sont soit amiables, soit contentieux. S'il s'agit d'un recours amiable, il est prévu trois recours différents : un recours gracieux, une procédure de conciliation¹² et une procédure de règlement amiable des litiges¹³. Les recours contentieux sont plus complexes, ils ont lieu soit devant le tribunal du contentieux de l'incapacité, soit devant le tribunal administratif. En conséquent, c'est cette Commission des droits qui reconnaît, seule, la nature et l'importance du handicap et décide du montant des prestations sociales et de l'orientation. Cette institution doit ainsi respecter le droit à la compensation pour chacune de ces personnes.

Droit à la compensation

Le droit à compensation distingue les majeurs et les mineurs. Pour les premiers, il existe deux prestations sociales possibles :

⁹ Guide-barème figurant à l'annexe 2-4 du décret n° 2004-1136 du 21 octobre 2004, modifié par le décret du 6 novembre 2007.

¹⁰ Article R. 146-29 du Code de l'action sociale et des familles.

¹¹ Article R. 241-32 du Code de l'action sociale et des familles.

¹² Articles R. 146-32 à R. 146-35 du Code de l'action sociale et des familles.

¹³ Article L. 146-13 du Code de l'action sociale et des familles.

l'allocation aux adultes handicapés, créée par la loi du 30 juin 1975 et la prestation de compensation du handicap, créée par la loi du 11 février 2005. Elles sont complétées par le complément de ressources et la majoration pour la vie autonome. L'allocation aux adultes handicapés est versée aux personnes ayant au moins 20 ans et jusqu'à l'âge de 60 ans, aux personnes résidant de manière permanente en France et ayant un taux d'incapacité au moins égal à 80% ou compris entre 50 et 79% et subissant une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi. En 2009, cette allocation a été fixée à la somme de 666,96 € par mois. Le complément de ressources¹⁴ est une allocation forfaitaire fixée, en 2009, à la somme de 179,31 € par mois. Il s'ajoute à l'allocation aux adultes handicapés et permet de constituer une garantie de ressources et de compenser l'absence durable d'activité. Pour pouvoir en bénéficier, le taux d'incapacité doit être évalué à au moins 80%, avoir une capacité de travail, évaluée par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, inférieure à 5%, ne pas avoir perçu de revenus professionnels depuis au moins un an à la date de la demande et ne pas exercer d'activité professionnelle, et enfin avoir un logement indépendant. La majoration pour la vie autonome¹⁵, allocation forfaitaire est fixée, en 2009, à la somme de 108,86 € par mois. Elle concerne les adultes handicapés qui peuvent travailler mais qui ne travaillent pas. Il est à noter que cette allocation n'est pas cumulable avec le complément de ressources. Elle est versée aux bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés dont le taux d'incapacité a été fixé à au moins 80%, qui dispose d'un logement indépendant et reçoit une aide au logement, et n'exerce pas d'activité professionnelle. Enfin, la loi du 11 février 2005 a créé la prestation de compensation du handicap. Elle est ouverte aux enfants et aux adultes pour ceux âgés de moins de 60 ans. Au-delà de 60 ans, il est possible d'en bénéficier sous certaines conditions. Elle permet de couvrir les besoins en aide humaine, en aide technique, les aides

¹⁴ Article L. 821-1-1 du Code de la sécurité sociale.

¹⁵ Article L. 821-1-2 du Code de la sécurité sociale.

liées à l'aménagement du logement et du véhicule, les aides spécifiques ou exceptionnelles et les aides animalières. Elle n'est pas fixée selon le taux d'incapacité. La personne en situation de handicap doit avoir une difficulté absolue pour réaliser une seule activité ou une difficulté grave pour réaliser au moins deux activités. La détermination du niveau de difficulté est établie en référence à la réalisation de l'activité par une personne du même âge qui n'a pas de problème de santé. Les activités à réaliser sont réparties en quatre domaines : la mobilité, l'entretien personnel, la communication et les tâches et exigences générales – relations avec autrui. Ainsi, en fonction du projet de vie de la personne en situation de handicap, la Maison départementale va fixer un certain nombre d'heures pour les aides humaines et un certain nombre d'heures pour les autres aides si cela est nécessaire. C'est le département qui versera, en principe, chaque mois, une somme d'argent à la personne en situation de handicap correspondant au nombre d'heures nécessaires¹⁶.

Pour les mineurs, la loi du 30 juin 1975 a créé l'allocation d'éducation spéciale. La loi du 11 février 2005 a remplacé cette allocation par l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé et a créé une majoration spécifique pour les parents isolés. L'allocation d'éducation de l'enfant handicapé, fixée en 2009 à la somme de 124,54 € par mois, aide les familles à supporter les dépenses supplémentaires entraînées par le handicap¹⁷. Elle est versée à toute personne ayant à charge un enfant handicapé de moins de 20 ans. L'enfant ou l'adolescent doit présenter un taux d'incapacité permanente d'au moins 80% ou, à défaut, un taux d'incapacité permanente compris entre 50 à 79% à la condition qu'il présente un état qui nécessite le recours à un dispositif adapté ou d'accompagnement scolaire ou fréquente un établissement d'enseignement adapté ou un service d'éducation ou de soins à domicile (SESSAD) ou bénéficie de soins préconisés par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes

¹⁶ Article L. 245-2 du Code de l'action sociale et des familles.

¹⁷ Article L. 541-1 du Code de la sécurité sociale.

handicapées¹⁸. En plus de l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé de base, il peut être versé aux parents l'un des six compléments. L'un de ces six compléments est attribué en fonction du handicap de l'enfant, de la réduction du travail de l'un des parents ou de la durée du recours à une tierce personne rémunérée. Le montant des compléments s'élève entre la somme de 93,41 € par mois (complément 1) et la somme de 1 029,10 € (complément 6). La prestation de compensation du handicap pour les enfants est la même que celle prévue pour les adultes¹⁹. Les parents qui bénéficient de l'allocation de base ainsi que de l'un des compléments, pour leur enfant, peuvent opter pour la prestation de compensation si cela est plus avantageux pour eux. Ce choix peut se faire en fonction des intérêts suivants : s'il y a nécessité de faire garder l'enfant ou l'accompagner pour des soins, les parents ont intérêt à demander l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé de base ainsi que l'un des six compléments. En revanche, lorsque l'enfant a besoin d'aides pour les actes essentiels de la vie et que la présence d'un salarié ou d'un parent est nécessaire, il est préférable de choisir l'allocation d'éducation de l'enfant handicapé de base et la prestation de compensation du handicap.

En résumé, ce droit à compensation a pour principe de compenser toutes les difficultés subies par le handicap auquel s'ajoute le droit à l'accessibilité.

Droit à l'accessibilité

La loi du 11 février 2005 pose le principe de l'accès à tout pour tous²⁰. Pour tous, le droit à l'accessibilité concerne les transports en commun, les établissements recevant du public, les maisons individuelles neuves, les musées, etc. Il est prévu, pour les transports en commun, qu'ils devront être accessibles d'ici le 12 février 2015 à l'ensemble des personnes handicapées, quel que soit leur handicap ainsi qu'aux personnes à mobilité réduite (les personnes ayant une poussette, les femmes enceintes, les personnes

¹⁸ Code du handicap 2009.

¹⁹ Décret n° 2008-450 du 7 mai 2008.

²⁰ Rapport de Monsieur Patrick Gohet, août 2007.

âgées...). Cette accessibilité consiste à monter et descendre des véhicules routiers et des rames et à s'installer à bord, à bénéficier de tous les services offerts à l'intérieur du véhicule ou de la rame, sauf en cas d'impossibilité technique avérée (si c'était le cas, des mesures de substitution doivent être mises en place) ainsi qu'à se localiser, s'orienter et bénéficier en toutes circonstances de l'information nécessaire à l'accomplissement du voyage. Le délai du 12 février 2015 de mise en accessibilité ne s'applique pas pour les gares ou stations souterraines de métro, au RER ainsi qu'aux tramways déjà existants. Il est prévu que soit élaboré un schéma directeur d'accessibilité et la mise en place des transports de substitution.

Les établissements neufs recevant du public (cinémas, théâtres, magasins, écoles, hôpitaux, etc.) doivent également être accessibles aux personnes en situation de handicap et ce quel que soit leur handicap. Par exemple, un cheminement accessible doit permettre d'accéder à l'entrée principale ou à l'une des entrées principales des bâtiments depuis l'accès au terrain. (article 2 de l'arrêté du 1er août 2006). À l'intérieur du bâtiment, les banques d'accueil doivent être utilisables par une personne en position « debout », comme en position « assis » et permettre la communication entre les usagers et le personnel. Les revêtements de sol, murs et plafonds ne doivent pas créer de gêne visuelle ou sonore pour les personnes atteintes de déficience sensorielle. Toutes les portes doivent permettre le passage des personnes en situation de handicap et être manœuvrées par elles.

Quant aux établissements déjà existants recevant du public, depuis le 1er janvier 2008, au moins une partie des bâtiments des préfectures doit être rendue conforme aux règles d'accessibilité et, dans cette partie accessible, les personnes handicapées doivent pouvoir accéder à l'ensemble des prestations. Avant le 1er janvier 2011, les bâtiments des préfectures où sont délivrées les prestations ainsi que les établissements d'enseignement supérieur appartenant à l'État doivent être rendus accessibles.

Les maisons individuelles neuves doivent être construites et aménagées de façon à être accessibles aux personnes en situation de

handicap, là encore, quel que soit leur handicap²¹. L'obligation d'accessibilité concerne les circulations extérieures, le logement et, le cas échéant, une place de stationnement automobile. Seules les maisons individuelles qui sont construites pour être louées, mises à disposition ou pour être vendues doivent respecter ces dispositions. Ainsi, les maisons dont le propriétaire a entrepris la construction ou la réhabilitation pour son propre usage, directement ou par l'intermédiaire d'un professionnel de la construction ne sont pas concernées par cette réglementation²². Dans le cas d'une maison réalisée sur plusieurs niveaux, la personne handicapée doit pouvoir utiliser au niveau d'accès, une « unité de vie » constituée de la cuisine, du séjour et d'un cabinet comportant un lavabo. Les différents niveaux doivent être reliés par un escalier adapté²³.

La télévision a fait l'objet de dispositions particulières pour les personnes non-voyantes et les personnes sourdes. L'accessibilité à la télévision peut être rendue possible, soit par la traduction en langue des signes, soit par le sous-titrage des programmes. Cette obligation devrait être effective à partir de février 2010 pour toutes les chaînes dont l'audience moyenne annuelle dépasse 2,5% de l'audience totale des services de télévision et s'appliquera à la totalité de leurs programmes à l'exception des messages publicitaires (Code du handicap).

Pour les majeurs, ce droit à l'accessibilité concerne l'emploi. La loi du 10 juillet 1987 contraint les employeurs de secteur privé de plus de 20 salariés à employer 6% de travailleurs handicapés dans leurs effectifs et la loi du 11 février 2005 confirme cette obligation. Pour avoir la qualité de travailleur handicapé, la demande doit être également faite auprès de la Maison départementale des personnes handicapées selon la procédure décrite au premier paragraphe. Pour pouvoir bénéficier de cette qualité, il faut être âgé d'au moins 18 ans, avoir une altération d'une ou plusieurs fonctions physiques, sensorielles, mentales ou

²¹ Article R. 111-18-5 du Code de la construction et de l'habitation.

²² Code du handicap 2009.

²³ Article 23 de l'arrêté du 1er août 2006.

psychiques et avoir la volonté d'obtenir un emploi ou de le conserver. Cette qualité permet d'être bénéficiaire de l'obligation d'emploi de 6% pesant sur les entreprises de plus de 20 salariés et d'obtenir des aides financières et des aménagements de son poste de travail. Toutes les entreprises privées, les établissements publics industriels et commerciaux, les associations, les travailleurs indépendants... d'au moins 20 salariés au 31 décembre de l'année écoulée sont soumis à cette obligation d'emploi²⁴. En cas de non-respect de cette obligation, les employeurs sont tenus de verser au Trésor public une pénalité égale au nombre de bénéficiaires de l'obligation d'emploi non employés multiplié par 1 500 fois le SMIC horaire. Le résultat obtenu est majoré de 25%²⁵. Par ailleurs, le Code du travail, à son article L. 1132-1, expose clairement qu'aucune personne ne peut être discriminée à l'emploi en raison de son handicap. Ainsi aucune personne handicapée ne peut être traitée de manière moins favorable qu'une personne valide et ce, tant au moment du recrutement qu'au cours de l'exercice de son activité professionnelle. Une personne ne peut donc se voir refuser l'accès à un emploi ou à un stage de formation au seul motif de son état de santé ou de son handicap. De même, un salarié handicapé ne peut faire l'objet d'un traitement discriminatoire en matière, notamment, de rémunération, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat. Il est important de préciser que ce principe de non-discrimination ne s'oppose pas à ce qu'une personne atteinte d'un handicap puisse faire l'objet d'une différence de traitement en raison des exigences particulières liées à un emploi ou en raison de son inaptitude à exercer un emploi, à la condition que cette différence de traitement soit objective et légitime²⁶.

Pour les mineurs, la loi du 11 février 2005 a posé le principe de l'établissement de référence. Ainsi tout enfant ou tout adolescent ayant un handicap doit être inscrit dans l'école ou l'établissement le

²⁴ Articles L. 5212-1 et suivants du Code du travail.

²⁵ Article L. 5212-12 du Code du travail.

²⁶ Articles L. 1133-1 et suivants du Code du travail.

plus proche de son domicile²⁷. Cet établissement constitue son établissement de référence. Trois cas de figure sont donc possibles : soit l'enfant effectue sa scolarité entière dans cet établissement, soit il effectue sa scolarité à temps partiel dans cet établissement et l'autre moitié dans un établissement spécialisé, soit il l'effectue dans un établissement spécialisé. Cette inscription n'exclut pas son retour à son établissement de référence plus tard. Ainsi, chaque enfant a dorénavant le droit d'être scolarisé dans l'établissement le plus proche de son domicile. Un enfant en situation de handicap peut donc soit être orienté vers le milieu ordinaire (école, élémentaire, collège, lycée) ou dans une CLISS (Classe d'intégration scolaire) ou une UPI (Unité pédagogique d'intégration), soit vers le milieu spécialisé (établissements médico-éducatifs). Progressivement, on ne parle plus d'intégration d'un enfant handicapé mais de scolarisation. Là encore, c'est la Maison départementale des personnes handicapées qui centralise les demandes d'orientation scolaire. La procédure est identique à celle prévue par le premier paragraphe. Si l'enfant est scolarisé en milieu ordinaire, un acteur supplémentaire intervient, il s'agit de l'enseignant référent. L'enseignant référent est un enseignant spécialisé qui réunit et anime les équipes de suivi de scolarisation des élèves handicapés, au sein des écoles. Ainsi, la loi du 11 février 2005 précise les contours du droit du handicap. Progressivement le droit du handicap se dessine. Mais cette loi, en pratique, rencontre des difficultés d'application.

Difficultés d'application de ces droits

La loi du 11 février 2005 énonce donc de réels droits mais ces droits sont, trop souvent encore, peu ou mal respectés. Les Maisons départementales des personnes handicapées ont maintenant quatre années d'existence. Un constat peut dès lors être dressé. Monsieur Paul Blanc et Madame Annie Jarraud-Vergnolle, sénateurs, ont

²⁷ Articles L. 351-1 du Code de l'éducation et article L. 112-1 du Code de l'éducation.

établi un rapport en date du 29 juin 2009 qui dresse un état des lieux des Maisons départementales des personnes handicapées. Il en ressort très clairement que les délais de traitement des dossiers sont très longs : « Entre quelques centaines et 50 000 dossiers en attente par Maison, soit en moyenne 4 000 demandes en souffrance ». Par exemple, dans le département de l'Hérault, entre le moment où la personne handicapée dépose son dossier et le moment où la Maison départementale lui adresse la décision, il s'écoule au minimum un délai de 8 mois alors que la loi prévoit que les dossiers doivent être traités dans un délai de 4 mois. Ces délais sont beaucoup trop longs quand il s'agit d'une demande de prestations sociales alors qu'on sait que les personnes handicapées ont, généralement, peu de revenus. Ces délais sont également beaucoup trop longs quand il s'agit d'une demande d'orientation scolaire, que se passe-t-il pour l'enfant pendant cette période-là ? Par ailleurs, ces Maisons ont pour mission, notamment, d'être un lieu d'écoute et d'information et d'aide à la formulation du projet de vie. Tel n'est pas le cas actuellement. La majorité des personnels des Maisons départementales des personnes handicapées n'est pas en mesure d'apporter des informations aux personnes. En outre, une autre difficulté se pose concernant la rédaction du plan personnalisé de compensation. La loi prévoit que l'équipe pluridisciplinaire doit entendre la personne handicapée ou sa famille afin d'évaluer son handicap, rédiger un plan personnalisé de compensation et le transmettre à la famille pour observations²⁸. Quelques Maisons départementales des personnes handicapées ne respectent toujours pas cette disposition. Les personnes handicapées ne rencontrent aucun membre de l'équipe pluridisciplinaire et ne reçoivent pas non plus de plan personnalisé de compensation. Ainsi, ils reçoivent une décision qui ne correspond pas à leurs besoins réels. Et certains décident alors d'exercer un recours contre cette décision devant le tribunal du contentieux le plus proche de leur domicile.

Le rapport de Monsieur Blanc et de Madame Jarraud-Vergnolle permet de comprendre les causes de ces diffi-

²⁸ Article L. 146-8 du Code de l'action sociale et des familles.

cultés. Tout d'abord, ces difficultés peuvent s'expliquer en raison du statut juridique des Maisons départementales des personnes handicapées. Ces Maisons ont été constituées sous la forme d'un groupement d'intérêt public, placé sous la tutelle administrative et financière du conseil général. Cela génère deux inconvénients majeurs : l'instabilité des personnels et la diversité de leurs statuts. Il peut donc s'agir de fonctionnaires d'État mis à disposition (issus de l'Éducation nationale, de la direction du travail, des directions départementales des affaires sanitaires et sociales) des fonctionnaires hospitaliers, territoriaux, des agents de droit public. Madame Maryvonne Blondin, sénateur, dans sa question orale n° 652 publiée le 8 octobre 2009, énonce même que dans certaines Maisons départementales, pas moins de huit statuts peuvent cohabiter. Ces personnels mis à disposition par l'État peuvent à tout moment demander leur retour dans leur administration d'origine, le rapport soulignant même qu'ils n'ont aucune perspective de carrière au sein des Maisons départementales des personnes handicapées. Le second inconvénient correspond à l'insuffisance de garanties à court terme sur les moyens financiers. En effet, selon ce même rapport, l'État et la Caisse nationale de solidarité et de l'autonomie apportent plus des deux tiers des financements et les conseils généraux y contribuent à hauteur de 32%, étant précisé qu'il y a des grandes disparités au sein des départements, « la part de l'État variant de 12% à 67% et celle des conseils généraux s'ajustant en conséquence ». « Faute de trésorerie et de plan pluriannuel de financement, les MDPH se trouvent dans une grande incertitude financière ».

Monsieur Blanc et Madame Jarraud-Vergnolle proposent que le statut des Maisons départementales, actuellement constituées sous la forme du groupement d'intérêt public, se transforme en établissement public administratif départemental dont le conseil d'administration comprendrait l'État, le conseil général, les organismes locaux de Sécurité sociale et les associations de personnes handicapées. Le gouvernement a expliqué, dans sa réponse du 4 novembre 2009, à Madame Maryvonne Blondin, auteur de la question n° 652 qu'une étude juridique était en cours, sur ce point.

Difficultés relatives au droit à la compensation

Les Maisons départementales des personnes handicapées évaluent le taux d'incapacité des personnes en situation de handicap, décident de l'attribution ou non de prestations sociales aux enfants et aux adultes en situation de handicap ainsi que du montant. Cela génère des disparités entre les départements. En effet, dans un département, pour le même handicap, certaines familles, pour leur enfant ayant un handicap, vont recevoir un complément assez élevé (complément 4 ou 5) alors que dans un autre, les familles vont recevoir un complément moyen (complément 2 ou 3). Il en est de même pour la prestation de compensation. Il y a encore des hésitations pour son versement. Par exemple, concernant les personnes sourdes, la loi prévoit que si elles remplissent deux conditions (perte auditive moyenne supérieure à 70 dB et recours au dispositif de communication adapté nécessitant une aide humaine²⁹), elles peuvent bénéficier du forfait surdité. Il s'agit d'un forfait d'un montant mensuel de 347,10 € par mois permettant aux personnes sourdes de rémunérer un interprète pour toutes leurs démarches. La majorité des départements acceptent de verser cette aide sans que les personnes sourdes aient à apporter la preuve de leurs dépenses. Mais dans le département de l'Hérault, le fonctionnement est tout autre puisque cette somme n'est versée que sous la condition supplémentaire, et donc non prévue par la loi, de produire les justificatifs de toutes les dépenses d'interprète... Il a fallu attendre un décret³⁰, en 2010, pour que la situation se règle dans l'Hérault...

D'autres problèmes surgissent dans le cadre de l'emploi, certaines personnes en situation de handicap voient leurs revenus mensuels diminuer dès lors qu'ils commencent à travailler. Le médiateur de la république, dans son rapport pour l'année 2008, dénonce cette situation paradoxale. Il explique la situation : « l'augmentation de la rémunération perçue par des travailleurs handicapés en établissements ou services d'aide par le travail

²⁹ Article D. 245-9 du Code de l'action sociale et des familles.

³⁰ Décret du 7 janvier 2010.

(ESAT) et consécutive à la hausse du SMIC, sur la base duquel se trouve calculée la "rémunération garantie" dont ils bénéficient, peut parfois conduire à... une baisse de leurs ressources globales en raison d'une diminution de leur AAH (Allocation adulte handicapé) pouvant être supérieure à l'augmentation perçue ! »

La loi prévoit, en effet, que dès la conclusion d'un contrat de soutien et d'aide par le travail entre un établissement ou service d'aide par le travail et un travailleur handicapé, à temps plein, le travailleur handicapé perçoit une rémunération comprise entre 55% et 100% du SMIC. Dans le cadre d'un travail à temps partiel, une réduction proportionnelle du montant de la rémunération garantie est effectuée. Si ce travailleur handicapé perçoit l'allocation adulte handicapé, le montant de cette prestation sera réexaminé. Au moment de l'admission dans l'établissement ou service d'aide par le travail, la Caisse d'allocations familiales suspend les paiements et réexamine l'allocation. Ensuite, l'allocation adulte handicapé sera versée en complément de la rémunération garantie, ce cumul ne pouvant excéder 100% du SMIC brut. Monsieur Brice Hortefeux et Madame Valérie Letard ont présenté au Conseil des ministres, le 18 février 2009, un bilan concernant la loi du 11 février 2005. Dans ce bilan, ils indiquent que l'Allocation adulte handicapé va être augmentée, dans les cinq années à venir, de 25%, soit un effort de 1,4 milliards d'euro et que son cadre juridique va être réformé afin de faciliter le cumul de cette allocation avec un salaire. Les difficultés que rencontrent le droit à la compensation sont également rencontrées par le droit à l'accessibilité.

Difficultés relatives au droit à l'accessibilité

Difficultés pour tous : la loi prévoit que tous les transports en commun, les bâtiments recevant du public, l'accès à l'information et à la culture, doivent être accessibles à tous. L'article L. 2143-3 du Code général des collectivités territoriales oblige les communes de plus de 5 000 habitants à créer une commission communale pour l'accessibilité des personnes handicapées. Cette commission a pour mission de dresser un constat de l'état d'accessibilité du cadre bâti existant, de la voirie, des espaces publics et des transports. Elle

rédige un rapport annuel intégrant des propositions d'amélioration, ce rapport est transmis au conseil municipal, puis au représentant de l'État dans le département, au président du conseil général, au conseil départemental consultatif des personnes handicapées ainsi qu'à tous les responsables des bâtiments et installations concernés par ce rapport. Les maires ont de réelles difficultés à mettre en place ces commissions et lorsqu'elles sont installées, l'autre difficulté étant financière. En effet, tous les aménagements et améliorations ont un coût, parfois, difficile à assumer pour les communes. Une autre difficulté se présente pour les architectes, notamment. Les normes et notamment les annexes de la circulaire interministérielle du 30 novembre 2007 sont extrêmement contraignantes. Toutes les dimensions (de portes, de hauteur, du sol dans la salle de bains...) sont prévues par ces textes et les architectes ont l'obligation de les respecter. Non seulement la créativité est très restreinte mais certaines normes ne peuvent pas être respectées.

– Pour les majeurs : l'emploi des personnes handicapées leur permet, notamment, leur insertion dans la société. Mais le chômage touche 19% des personnes handicapées et 8% des personnes valides de 16 à 64 ans. Le quota des 6% dans les entreprises de plus de 20 salariés n'est pas respecté. Dans la fonction publique, au 1^{er} janvier 2008, le taux d'emploi était à 4,4% contre 4% au 1^{er} janvier 2007. Dans le secteur privé, au 1^{er} janvier 2008, 262 700 travailleurs handicapés étaient en activité, soit une hausse de 12% par rapport à 2007. Malgré ces hausses, le quota de 6% n'est pas atteint. Ces chiffres peuvent s'expliquer par le faible niveau de qualification des travailleurs handicapés. En effet, les enfants ayant un handicap ont parfois des difficultés à suivre leur scolarité et à obtenir leurs diplômes. Ainsi seuls 20% des actifs handicapés ont une formation supérieure au baccalauréat. Et certains employeurs aimeraient recruter des travailleurs handicapés mais ils ne parviennent pas à trouver des personnes qualifiées dans la compétence recherchée. Ces chiffres s'expliquent également par la peur des entreprises à embaucher un travailleur handicapé. Les employeurs ont des objectifs de rentabilité, d'efficacité. Ils peuvent craindre que les travailleurs handicapés soient plus lents à comprendre le travail et à

être opérationnels. Ils ont peur également du handicap car ils ne le connaissent pas. Ces employeurs préfèrent donc verser la contribution plutôt que d'employer des personnes handicapées. Pour pallier à ces difficultés, des initiatives sont mises en place. Et, notamment, le 13 novembre 2009, à la veille de la Semaine pour l'emploi des personnes handicapées, 31 grands groupes ont signé la Charte de l'insertion professionnelle des personnes handicapées avec Madame Nadine Morano. Cette charte énonce les principes suivants : « Penser l'emploi autrement, signifie que les entreprises intègrent leurs démarches en faveur des personnes en situation de handicap dans la stratégie de l'entreprise à son plus haut niveau et dans l'ensemble de leur processus de fonctionnement et pratiques managériales ». Ces entreprises s'engagent à faire un effort particulier dans les deux domaines suivants : l'accessibilité de l'environnement et la formation des personnes handicapées, des élèves, étudiants et salariés handicapés.

– Pour les mineurs : pour reprendre l'expression de Monsieur Gohet, dans son rapport d'août 2007, « l'une des avancées essentielles de la loi du 11 février 2005 est la reconnaissance du statut d'élève au jeune handicapé ». Malgré cette reconnaissance affirmée, les parents d'élèves handicapés rencontrent encore, à l'heure actuelle, des difficultés. En effet, lorsqu'un élève présente un handicap et qu'il peut suivre une scolarité dans le milieu ordinaire, il peut être accordé par la Maison départementale des personnes handicapées, à la demande des parents, une auxiliaire de vie scolaire. Cette auxiliaire va intervenir auprès de l'enfant pour l'aider à suivre les cours. Mais très souvent, les parents ont beaucoup de difficultés à obtenir la présence de cette auxiliaire de vie scolaire alors même qu'elle est accordée par la Maison départementale. Dans une école du Gard, une jeune mère a dû attendre 8 mois avant d'obtenir cette auxiliaire pour sa fille atteinte d'un handicap mental. Monsieur Gohet, en août 2007, écrivait déjà dans son rapport que l'effectif des auxiliaires de vie scolaire ne permettait pas de faire face à l'ensemble de la demande. Il s'avère compliqué d'obtenir une auxiliaire de vie scolaire non seulement parce que ces emplois représentent un coût supplémentaire mais

aussi parce que les contrats proposés pour ces emplois sont à durée déterminée. Comme l'indique Monsieur Gohet, dans son rapport, une professionnalisation des auxiliaires de vie scolaire est souhaitable. En outre, il peut arriver également que les instituteurs et professeurs aient des difficultés à accepter la présence d'un élève handicapé dans leurs classes. Cette peur s'explique, en partie, par l'absence de formation du corps enseignant au handicap. Les mentalités évoluent très nettement mais certains parents doivent faire face à cette difficulté supplémentaire. Là encore, Monsieur Gohet explique que : « la formation des enseignants sur le handicap, sa diversité, les diverses réponses qu'il appelle en matière d'accompagnement, de pédagogie, apparaît comme la condition première d'une prise en charge éducative et scolaire de qualité du jeune handicapé. Une telle formation initiale et continue prépare et rassure l'enseignant ».

Concernant la scolarisation en milieu spécialisé, le problème rencontré est l'absence de place au sein des instituts médico-éducatifs (IME). Dans le département de l'Hérault il semblerait que 300 familles soient en attente d'une place pour leur enfant au sein de ces établissements spécialisés. Selon certaines associations de personnes handicapées, ce chiffre s'élèverait à 6 000/7 000 places dans toute la France. Certaines familles commencent à engager la responsabilité de l'État devant les tribunaux. Le Conseil d'État, dans sa décision en date du 8 avril 2009, s'est prononcé, pour la première fois, sur cette difficulté. Il s'agissait d'une petite fille handicapée, née en 1995, dont les parents avaient saisi le tribunal administratif pour défaut de scolarisation de leur fille dans un institut médico-éducatif alors même que la Commission d'éducation spéciale (CDES) (devenue avec la loi du 11 février 2005 la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées) avait décidé qu'elle relevait de cette orientation. Le tribunal administratif de Versailles, par jugement en date du 23 octobre 2006, a condamné l'État à verser à la famille la somme de 14 000 € en raison de la privation de scolarisation de leur enfant. Il est important de préciser que cet institut médico-éducatif n'avait pu accueillir l'enfant faute de place. Le ministre de la Santé

et de la Solidarité a relevé appel de cette décision afin de la faire annuler. La Cour administrative de Versailles a fait droit au recours du ministre de la Santé et a donc annulé cette décision au motif que les dispositions législatives et constitutionnelles « n'imposent à l'État qu'une obligation de moyens en égard aux difficultés particulières que peut comporter la scolarisation de certains enfants handicapés, laquelle obligation doit être regardée comme satisfaite dans les circonstances particulières de l'espèce ». Les parents, n'étant pas satisfait de cette décision, ont formé un pourvoi devant le Conseil d'État et ont demandé d'annuler l'arrêt de la Cour administrative d'appel de Versailles. Le Conseil d'État a fait droit à la demande des parents³¹ expliquant que : « le droit à l'éducation étant garanti à chacun quelles que soient les différences de situation, l'obligation scolaire s'appliquant à tous, les difficultés particulières que rencontrent les enfants handicapés ne sauraient avoir pour effet ni de les priver de ce droit, ni de faire obstacle au respect de cette obligation. Il incombe à l'État, au titre de sa mission d'organisation générale du service public de l'éducation, de prendre l'ensemble des mesures et de mettre en œuvre les moyens nécessaires pour que ce droit et cette obligation aient, pour les enfants handicapés, un caractère effectif. La carence de l'État est constitutive d'une faute de nature à engager sa responsabilité, sans que l'administration puisse utilement se prévaloir de l'insuffisance des structures d'accueil existantes ou du fait que des allocations compensatoires sont allouées aux parents d'enfants handicapés, celles-ci n'ayant pas un tel objet ».

Le Conseil d'État annule donc la décision de la Cour administrative d'appel de Versailles du 27 septembre 2007 et fait renvoyer cette affaire devant la Cour administrative d'appel de Versailles pour qu'elle soit, à nouveau, jugée. Ainsi, cette décision reconnaît la responsabilité de l'État. Elle reconnaît donc une obligation de résultat pesant sur l'État quant à la scolarisation des

³¹ Sur le fondement des articles L. 111-1, L. 112-1, L. 112-3 et L. 351-1 du Code de l'éducation et l'article L. 242-2 du Code de l'action sociale et des familles (article abrogé depuis par la loi du 11 février 2005).

enfants handicapés. Cette décision est une réelle avancée. Mais il est important de prendre conscience que ce type de procédure ne résout pas complètement les difficultés des parents puisque les parents ne peuvent obtenir que des dommages et intérêts. Une autre procédure est éventuellement possible devant cette difficulté, il s'agit d'engager une procédure de référé-liberté (article L. 521-2 du Code de justice administrative) devant le tribunal administratif de son domicile. Cette procédure permet d'obtenir toutes mesures nécessaires afin de sauvegarder une liberté fondamentale à laquelle l'administration aurait porté atteinte de manière grave et manifestement illégale. Le juge doit se prononcer dans un délai de 48 heures. Ainsi, la scolarisation d'un enfant handicapé peut être obtenue. Mais il est permis de douter de la difficulté d'accueil et d'intégration d'un enfant lorsque sa scolarisation a été obtenue avec « force ».

Étude d'un cas. Avocat spécialisé en droit du handicap : rôle de défenseur des droits et/ou médiateur-conciliateur

La double fonction d'un avocat spécialisé en droit du handicap consiste à défendre les droits des personnes en situation de handicap et/ou de concilier ses clients avec, le plus souvent, une institution. Les situations que j'ai rencontrées se sont limitées essentiellement à défendre le droit de personnes individuelles (enfants et adultes) par rapport aux institutions. La défense des droits des personnes en situation de handicap passe par une connaissance du droit et une compréhension de chaque situation et ce, dans le dédale des institutions où ces personnes sont prises. Pour aider les personnes handicapées à résoudre leurs difficultés, à revendiquer leurs droits, le rôle de l'avocat est aussi celui d'un médiateur, conciliateur des causes à entendre. À l'appui de cette thèse, je vous présente un cas que j'ai eu à défendre et qui pose, aujourd'hui, encore une réelle difficulté.

Les parents d'une enfant polyhandicapée sont venus me rencontrer à mon cabinet car leur fille était dans le même établissement depuis plusieurs années. Il s'agissait d'un établissement spécialisé pour les enfants ayant un polyhandicap. Cette enfant avait dû être

hospitalisée en raison de ses problèmes de santé pendant plusieurs mois. Durant cette période d'hospitalisation, l'établissement a indiqué à la famille qu'il ne reprendrait leur enfant que si elle signait le contrat de séjour qu'ils venaient de leur adresser. La famille avait refusé de signer ce contrat de séjour au motif que les indications mentionnées ne correspondaient pas aux intérêts de leur fille. Après d'âpres discussions avec l'établissement et ne parvenant pas à obtenir ce qu'elle voulait, la famille est venue me consulter à mon cabinet afin d'engager une procédure judiciaire contre cet établissement pour qu'il réintègre leur fille. Après les avoir écouté et pris connaissance de leurs courriers et pièces, je leur ai proposé de prendre contact avec l'établissement pour essayer de trouver un accord pour la réintégration de leur fille et donc de ne pas opter, tout de suite, pour une procédure judiciaire. Je leur ai expliqué les difficultés que pouvaient représenter une procédure judiciaire, le coût financier pour eux ainsi que l'incertitude du résultat. Lorsque le rendez-vous fut terminé, j'ai senti mes clients sceptiques quant à la réussite de ma proposition. J'ai donc pris contact avec l'établissement et je leur ai fait une proposition écrite de contrat de séjour, conforme à la volonté de mes clients et respectueuse du droit en vigueur. L'établissement a transmis notre proposition à son avocat. Pendant cette période, j'appelais régulièrement le chef de l'établissement pour savoir où cela en était. Au fil de nos discussions, le directeur m'a exprimé les difficultés qu'il rencontrait avec cette famille. Je l'ai écouté. Et je transmettais, avec mes mots, à la famille, chacune des discussions, que j'avais avec le chef de l'établissement. J'expliquais à la famille le besoin qu'avait le chef de l'établissement d'avoir leur confiance dans son équipe, dans les soins et l'accueil fait à leur fille. Et j'expliquais au directeur le besoin de la famille de connaître les traitements médicaux et décisions prises pour leur fille. J'ai donc joué, pendant deux mois, le rôle de médiateur. Jusqu'au jour où nous avons trouvé un compromis, la famille a accepté de faire confiance à l'établissement et le chef de l'établissement a fait une nouvelle proposition de contrat de séjour. Et depuis le début du mois de janvier, je suis très heureuse car la jeune fille a fait sa rentrée dans son établissement.

Ainsi, ce dossier illustre bien les limites du droit, à deux égards. Tout d'abord, si j'avais suivi la demande de la famille, nous serions encore, aujourd'hui, devant les tribunaux, à attendre une date d'audience alors qu'en l'espace de deux mois, nous avons réussi à solutionner le problème. Ensuite, le droit ne permet pas d'anticiper et de gérer toutes les situations. Le droit a ses limites. Et dans ce dossier, le droit avait atteint ses limites. C'est une des choses que j'ai, longuement, expliqué à la famille. En effet, on pourra écrire tout ce que l'on veut dans le contrat de séjour, cela ne suffira jamais à prévoir, anticiper et régler toutes les situations. Il y a un moment où il faut faire confiance, faire confiance aux professionnels. Mettre son enfant dans un établissement, c'est accepter le fonctionnement de l'établissement ainsi que ses règles mais aussi et surtout, faire confiance à l'équipe qui entoure l'enfant.

Ce dossier illustre, également, l'importance de la communication. Cette famille avait besoin d'être écoutée dans ses désirs et ses choix. L'établissement avait besoin qu'on lui fasse confiance et qu'on respecte son équipe. Et il était important de faire comprendre aux deux parties la vision de l'autre. J'ai vraiment été très heureuse de cette issue : la jeune fille ayant pu être réintégrée, avec douceur, dans cet établissement, et le dialogue interrompu a pu être repris entre la famille et l'établissement. Mais malheureusement l'établissement, quatre mois après la réintégration de la jeune fille, a proposé, sans m'en tenir informée, une modification du contrat de séjour à la famille. La famille ne l'a pas accepté. L'établissement a décidé, de ne plus accueillir la jeune fille les jours suivants. Le procureur de la république a été saisi en urgence de ce dossier. Nous attendons sa position pour voir la suite à donner à ce dossier. Mais il semblerait s'orienter vers la proposition d'une médiation. Je persiste à penser que le droit a atteint ses limites dans ce dossier et que la famille ne parviendra plus à faire confiance à cet établissement et réciproquement. Je doute donc de l'issue positive d'une quelconque médiation judiciaire. Ainsi, je crains qu'il ne reste plus à la famille qu'à trouver un autre établissement pour leur fille. Aux parents de décider, si en parallèle, ils souhaitent voir la responsabilité de

l'établissement engagée pour non-respect de leurs engagements, devant les tribunaux.

Ainsi et pour en revenir à la loi du 11 février 2005, elle est, sans aucun doute, une loi ambitieuse. Elle instaure tout un dispositif en faveur des personnes handicapées. Mais il faut bien admettre qu'elle connaît des limites et rencontre des difficultés d'application. En effet, il faut du temps pour qu'elle s'applique en intégralité et peut-être sera-t-il même difficile qu'un jour, elle soit intégralement appliquée et donc respectée. Il faut également du temps pour que les mentalités évoluent. Mais nous croyons à l'importance de la diffusion des droits auprès des personnes handicapées et de leurs familles. Il nous semble être l'une des solutions les plus appropriées pour que les personnes en situation de handicap prennent leur place au sein de cette société. Nous croyons à l'importance que chacun prenne sa place et à chacun de faire de la place à l'autre. Quant au droit du handicap, il est à l'image des personnes ayant un handicap, à lui aussi de prendre sa place et aux autres droits de lui faire de la place au sein des facultés françaises.

RÉFÉRENCES BIBLIOGRAPHIQUES

BLANC P., JARRAUD-VERGNOLLE A., 2009. *Les Maisons départementales des personnes handicapées sur la bonne voie : premier bilan, quatre ans après la loi du 11 février 2005.* Rapport de la Commission des affaires sociales du Sénat (29 juin).

BROUARD C., 2004. *Le handicap en chiffres.* Paris, CNERHI.

CIRCULAIRE INTERMINISTÉRIELLE n° DGUHC 2007-53 du 30 novembre 2007 relative à l'accessibilité des établissements recevant du public, des installations ouvertes au public et des bâtiments d'habitation.

CODE DU HANDICAP, 2009. Paris, Dalloz.

CONSEIL D'ÉTAT 4^e ET 5^e SOUS-SECTIONS RÉUNIES, 8 avril 2009. M. et Mme L. n° 311434.

DELEVOYE J.-P., 2008. *Rapport du médiateur de la république.*

GOHET P., 2007. *Bilan de la mise en œuvre de la loi du 11 février 2005 et de la mise en place des Maisons départementales des personnes handicapées.*

GREVIN A., 2009. *Droit du handicap et procédures. Guide pratique et juridique.* Héricy, Éd. Puits Fleuri.

Résumé

La loi du 11 février 2005 définissant, pour la première fois, la notion de handicap, considère la personne handicapée comme sujet ayant des droits et devant être intégrée dans la société, à part entière. Cette loi et les conséquences qui en découlent permettent une réelle avancée en faveur des personnes en situation de handicap.

Mais il reste encore beaucoup de chemin à parcourir pour que les droits des personnes handicapées soient connus, reconnus, défendus et appliqués.

Cet article tente de montrer le décalage entre ce que la loi prévoit, la théorie, et la réalité.

Mots-clefs : handicap, loi, Maisons départementales des personnes handicapées, prestations sociales, accessibilité, compensation.

Summary

Procedures and Legislation in the Face of Disability

The law of the 11 February 2005, which defined the notion of disability for the first time, considers the disabled person to be a subject who has rights and who must be fully integrated into society. This law and its consequences mark a real breakthrough for people with a disability. But there is a long way to go before the rights of disabled people are known, recognised, defended and applied. This article tries to show gap between what the law envisages, the theory, and the reality.

Key-words: disability, law, Departmental centres for disabled people, social benefits, accessibility, compensation.

* * *