

INADAPTATION DU SYSTEME DE SOUTIEN AUX REALITES INTERIEURES DE LA MALADIE PSYCHIQUE

*Il n'est jamais aussi aisé qu'on se
l'imagine d'être pauvre et
indépendant.*

Jean-Jacques Rousseau

*Dossier préparé par Shirin Hatam, juriste LL.M, titulaire du brevet d'avocate, conseillère juridique
Pro Mente Sana Suisse*



Avril 2023

Avertissement : Le contenu des «dossiers du mois»
de l'ARTIAS n'engage que leurs auteur-es

A PROPOS DE L'AUTRICE

L'autrice a étudié le droit aux universités de Genève et Essex, elle est titulaire du brevet d'avocate. Elle travaille actuellement comme juriste à l'association romande Pro Mente Sana, qui défend les droits et intérêts des personnes souffrant de troubles psychiques. Dans ce cadre elle assure une permanence juridique téléphonique gratuite et confidentielle destinée aux personnes concernées, à leurs proches ainsi qu'aux professionnel-le-s qui ont besoin de conseils ou d'une orientation dans leurs relations avec les administrations, les institutions, les soignant-e-s, les employeuses et les employeurs, la famille etc.

Sur la base des révélations de la permanence juridique elle a publié diverses brochures d'informations concernant notamment l'incapacité de discernement, le travail, la place des proches, l'obligation de soin ou l'anticipation d'épisodes difficiles. Ces brochures peuvent être commandée gratuitement au 0840 00 00 60 ou à l'adresse brochures@promentesana.org.

TABLE DES MATIERES

1. Promenade apéritive dans l'injustice structurelle	4
2. La loi ignore la réalité de celles et ceux à qui elle s'applique	5
3. Le contrôle de la vie privée est le prix que paient les assuré-es pour accéder à leurs droits sociaux	6
4. La protection sociale est subsidiaire à l'initiative privée	7
5. Une bonne santé psychique c'est chacun-e pour soi et Dieu avec ses élu-es !	9
6. Le monde du travail rejette l'altérité en toute quiétude	10
7. La prison à la rescousse de la psychiatrie	13
8. Conclusion	14

RESUME

Quelles réponses apporte le droit, lorsqu'il est saisi par les difficultés des personnes atteintes dans leur santé psychique ?

Responsable de la permanence juridique de Pro Mente Sana, Shirin Hatam part de situations concrètes pour dépeindre un panorama des inadéquations du droit – et en particulier du droit des assurances sociales – aux réalités de la maladie psychique.

La non-prise en compte des problématiques et des comportements de ce public les punit et les met en échec. En particulier, aucune forme de compréhension n'est accordée par rapport aux obligations administratives. Les personnes atteintes dans leur santé psychique sont soumises aux mêmes règles et astreintes aux mêmes obligations que celles jouissant d'une bonne santé psychique, que ce soit au travail ou en relation avec les assurances sociales.

Le résultat ? L'impossibilité de se conformer du fait de leur maladie ou de leur trouble, à ces injonctions se révèle de nature à les exclure tant du monde du travail que des prestations d'assurance. Et risquent de devoir recourir à l'aide sociale.

En conclusion, « *il est plus facile pour un chameau de passer par le chas d'une aiguille que pour un pauvre malade d'entrer au royaume de la sécurité avec toute sa dignité.* » La Convention relative aux droits des personnes handicapées (CDPH) représenterait l'instrument idéal pour initier un changement de paradigme et d'enjoindre la société à s'adapter aux difficultés de ses membres les biens moins lotis.

1. Promenade apéritive dans l'injustice structurelle

Laissez-moi vous conter l'histoire d'une papillonne redevenue larve pour avoir affronté une longue tourmente administrative. Ses couleurs chatoyantes ne la protègent guère d'un vent contraire. Désorientée par la maladie de son père, la fuite de son papillon vers d'autres fleurs, qui la laisse seule avec leurs trois chrysalides et la vente de son gîte, elle ploie les ailes demande et obtient difficilement une rente AI pensant y trouver le début d'un nouvel envol. Mais elle y perdra ses antennes dans un parcours kafkaïen qui la laissera à terre, assez égarée pour réclamer justice à qui ne peut la lui rendre. Qu'elle se fourvoie dans un remariage instable indique à l'assurance invalidité (ci-après AI) qu'elle a retrouvé assez d'aplomb pour chercher désormais sa subsistance sur le marché du travail. Révoltée par cette interprétation bureaucratique de sa réalité mais trahie par sa dépression elle paie ses frais de recours contre la suppression de la rente avec deux jours de retard, s'interdisant définitivement la contestation d'une décision fondée sur des faits discutables. Désormais sans revenu elle s'adresse aux services sociaux qui réclament de son jeune fils qu'il paie la moitié du loyer quand bien même la pension de son père ne lui arrive que rarement. L'enfant tout juste majeur, brutalement confronté à des responsabilités menaçantes, tombe en dépression ; s'ensuit naturellement un décrochage scolaire. Anéantie, sans ressources propres, notre papillonne affolée s'adresse à tout ce qui est là pour apporter son soutien : la curatelle d'accompagnement qu'elle implore à ses côtés lui est plusieurs fois refusée. Mais elle signera finalement, sans en mesurer la portée, un renoncement total à ses droits qu'une curatrice exercera pour elle sans entreprendre les démarches souhaitées. L'AI doit être sollicitée à de multiples reprises pour qu'une rente lui soit à nouveau accordée. Comme notre papillonne était dans l'incapacité de gagner sa vie pendant toutes les années qu'elle a passées sans rente, aidée et brutalisée par l'aide sociale, elle veut faire savoir que la rente n'aurait jamais dû lui être retirée et qu'elle aurait certainement gagné son recours contre sa suppression si elle avait été assez vigilante pour payer les frais à temps. Or une telle procédure en restitution rétroactive de la rente n'existe pas ; alors elle s'épuise, se consume dans une inutile lutte judiciaire contre une injustice qui n'est pas soluble dans le droit. Elle se sent dépossédée, tout ayant été toujours décidé à son insu et à son détriment.

N'importe quel juriste pourra lui dire que, malheureusement, le diable qui s'embusque dans les détails a tout fait dans le respect des procédures, que ce qui ne l'aurait pas été ne peut plus être réparé, que les douleurs qui en sont résulté n'étaient pas voulues mais qu'on ne fait pas d'omelette sans casser les œufs. Voilà pour le prélude aux appétits d'un fauve : *dura lex sed lex*.

Mais comment se satisfaire de savoir que tout va bien quand tout va mal ? Peut-on dire qu'il n'y pas de manquement parce qu'il n'y a pas de coupable ? L'objectivation de situations confuses à laquelle procède l'intervention sociale entraîne fatalement blessures, écorchures et cicatrices. Faut-il les subir sans les énoncer ?

2. La loi ignore la réalité de celles et ceux à qui elle s'applique

En premier lieu reprochons au système de **ne pas connaître les notions juridiques de faiblesse, de maladie, d'incompétence ou d'épuisement** s'agissant de personnes qui ont pourtant le droit d'être secourues pour ces raisons. En effet, l'article 41 alinéa 2 de notre Constitution oblige Confédération et cantons à assurer toute personne contre les conséquences économiques de l'invalidité et de la maladie qui, comme chacun-e sait, affaiblissent nos ressources, usent nos ressorts, émoussent nos outils nous rendant inaptes à répondre aux sévères attentes administratives. Que depuis 2014, date d'entrée en vigueur de la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ci-après CDPH)¹, les autorités soient tenues d'aplanir les obstacles à une pleine et effective participation à la société des personnes présentant une incapacité mentale n'a, curieusement, pas contribué à amadouer le monstre protocolaire qui dévore les ayants-droit. Il en résulte des décisions néfastes aux personnes affaiblies par la maladie.

- Ainsi cette chômeuse qui a remis ses recherches d'emploi avec deux jours de retard alors qu'elle était en décompensation psychique attestée et qu'elle est entrée à l'hôpital psychiatrique trois jours après l'expiration du délai n'est pas excusable². De même la « fragilité psychologique » attestée par certificat médical ne prouve pas une l'incapacité totale de déposer un recours ou d'en charger un tiers³ au sens de ce que la loi sur la partie générale du droit des assurances sociales (ci-après LPGA)⁴ prescrit aux assuré-es.

L'ordre juridique somme les personnes fragiles de se prendre en main, de s'organiser, de solliciter leur entourage ou d'en appeler à l'autorité de protection de l'adulte si elles n'ont ni proches ni service public ou privé pour les assister⁵. Malheureusement l'aide sociale refuse souvent son appui logistique aux personnes qu'elle ne soutient pas financièrement et la curatelle est si lente à s'installer que les dégâts sont commis quand elle entre en force. A qui faut-il apprendre que c'est précisément dans les périodes de grande fragilité qu'on ne voit plus ses ami-es et qu'on ne peut plus entreprendre les démarches nécessaires à la sauvegarde de ses intérêts ? Au législateur peut-être ?

L'ordre juridique ne connaît comme excuse à l'impossibilité de se conformer aux attentes du système **que l'incapacité de discernement**, un moyen rétroactif, mal connu, peu utilisé et de ce fait souvent inefficace⁶. Pour faire valoir cette incapacité il faut agir dès que l'on recouvre le discernement et prouver qu'on l'avait perdu, ce qui n'est pas à la portée de toute personne isolée sortant d'une crise psychique.

¹ CDPH, entrée en vigueur en Suisse le 15 mai 2014 RS 0.109

² 8C_365/2016

³ Cause T 7 I 854/06

⁴ Art. 41 LPGA RS 830.1

⁵ Article 388 code civil RS 210

⁶ Voir cependant *L'incapacité de discernement et ses conséquences économiques* © Genève, 2015, Pro mente Sana Suisse romande

- Ainsi a-t-il fallu à Jocelyne X deux recours au Tribunal fédéral pour faire admettre que, « atteinte de délire de persécution, psychose aigue type délire sensitif sur terrain paranoïaque » au moment où elle résiliait son assurance maladie privée, elle était bien en incapacité de discernement pour cet acte.⁷ Et encore avait-elle une maman pour faire les démarches en son nom.
- Pensons encore aux locataires qui dérangent le voisinage durant des crises de folie et ne bénéficient d'aucune tolérance. Leurs baux sont résiliés pour manque de diligence⁸ quand bien même ces locataires hallucinés ne peuvent être tenus responsables de leurs comportements : leur absence de faute ne saurait priver le bailleur du droit de signifier un congé extraordinaire⁹. Et le Tribunal fédéral d'enfoncer le clou : « il est sans pertinence que les excès de bruit soient dus à des troubles psychiques dont souffre le locataire et qu'il ne peut pas maîtriser »¹⁰. Dont acte.

L'insensibilité de l'ordre juridique pour ses membres brisés ne s'arrête pas aux contrats de droit privé, elle **infiltré volontiers les prestations complémentaires**, pourtant destinées aux personnes en difficultés sociales à cause d'une maladie invalidante. Bien que la situation de personnes bipolaires ayant dilapidé leurs ressources durant une crise psychique avant de toucher une rente soit récurrente, les directives concernant les prestations complémentaires sont muettes sur ce phénomène¹¹. Sur cette base délibérément lacunaire les prestations complémentaires sont refusées aux personnes qui ont englouti leur fortune dans un épisode maniaque si elles n'ont pas eu le bon sens de conserver, classer et archiver les justificatifs de leurs folles dépenses. Voilà qui nie sans vergogne le désordre de la pensée présidant aux périodes de crise et qui ressemble fort à une discrimination sur la base du handicap.

3. **Le contrôle de la vie privée est le prix que paient les assuré-es pour accéder à leurs droits sociaux**

Le droit d'être secouru-e lorsque la maladie ou l'invalidité ont des conséquences économiques a un coût qui nous est rappelé de manière obsessionnelle notamment à chaque révision de l'AI. Hantées par souci le maniaque d'épargner les deniers publics dans la mise en œuvre du mandat constitutionnel de l'article 41 Cst. les administrations en négligent tout respect de la sphère privée des ayants-droit¹², de leurs sentiments et de la mouvante complexité de leurs relations.

⁷ ATF 108 V 121 ; ATF 111 V 58

⁸ Article 257 f code des obligations RS 220

⁹ 4A_263/2011

¹⁰ 4A_44/2014

¹¹ DPC 318.682 du 11 avril 2011 état au 1^{er} janvier 2023, 3533.08 et 3533.25 concernant la consommation excessive de fortune et la perte involontaire de ressources ; disponibles sur Internet

¹² Protégée par l'article 13 Cst. RS 101

- Ainsi le montant destiné à la couverture des besoins vitaux d'un étudiant au bénéfice d'une rente d'orphelin doit être celui d'un enfant lorsqu'on peut s'attendre à ce qu'il vive chez sa mère ; peu importe que la modicité de la somme et l'étroitesse du logement de sa mère le privent de vivre sa vie d'adulte avec son épouse¹³.
- C'est sans scrupule que le service social de la ville de Fribourg s'acharne sur un couple atteint dans sa santé psychique, néanmoins au bénéfice de l'aide sociale et non de l'AI, le surveille dans son intimité et compte le nombre de nuits passées sous le même toit pour lui reprocher d'avoir menti sur sa séparation, sans penser -parce que la surveillance forcée ne fonctionne pas au cerveau mais à la moelle épinière- que Monsieur veillait Madame, gravement malade, et ce conformément à son devoir d'époux consacré par l'article 159 alinéa 2 du code civil¹⁴.

On voit par-là que les ayants-droit doivent à la communauté des assurés, et en contrepartie d'une prestation pour laquelle ils et elles ont cotisé, un comportement méritoire qui peut être autoritairement contrôlé et sanctionné par une diminution des moyens de subsistance. Notre système de mise en œuvre des droits sociaux entraîne dans la foulée une atteinte aux droits civils, notamment à l'article 13 Cst. protégeant la sphère privée¹⁵.

4. La protection sociale est subsidiaire à l'initiative privée

Il est vrai que le mandat donné aux autorités de mettre les droits sociaux en œuvre vient « **en complément de la responsabilité personnelle** »¹⁶. Cette hiérarchie permet de renvoyer chacun·e à ses capacités, ses aptitudes, sa débrouillardise. Afin que nul·le n'en ignore l'article 21 LPGA vient rappeler les punitions auxquelles s'expose l'assuré·e qui n'exercerait pas sa responsabilité individuelle jusqu'aux limites de sa résistance : mise en demeure, délai de réflexion puis réduction ou refus de prestations tout cela possiblement précédé d'une observation secrète avec enregistrements visuels et sonores ou instruments techniques¹⁷.

- Dès lors, l'AI peut attendre d'une personne qui prétend à une mesure de réadaptation à cause de sa consommation de drogue et d'alcool qu'elle refasse toute seule les efforts d'abstinence qui se sont avérés possibles en prison et en hôpital psychiatrique : le combat solitaire contre ses penchants coupables prime le droit à des mesures, y compris médicales¹⁸.

¹³ 9C_110/2018

¹⁴ 8C_84/2020

¹⁵ Pour de plus amples développements sur ce mécanisme voir Maurizio Lazzarato *La fabrique de l'homme endetté, essai sur la condition néolibérale* Éditions Amsterdam ©Paris 2011

¹⁶ Article 41 al. 1 Cst

¹⁷ Article 43a LPGA

¹⁸ 8C_326/2020

- L'Office AI est légitimé à supprimer la rente d'une dame qui ne réussit pas à remplir un questionnaire à cause du trouble psychique pour lequel elle lui avait été accordée¹⁹ ou celle d'un monsieur assez psychiquement atteint pour rater un rendez-vous avec un psychiatre puis se comporter de façon si agressive que l'expertise ne peut pas avoir lieu²⁰.

La responsabilité de l'assuré·e ne s'arrête pas à son comportement, elle est aussi financière. Ainsi l'obligation d'achever toutes les mesures proposées par l'AI avant de pouvoir prétendre à une rente **prive les assuré·es de ressources financières pendant de longs moments d'attente sur lesquels ils et elles n'ont aucun pouvoir** puisque la mise en œuvre des mesures dépend d'une décision souveraine de l'AI qui peut ainsi laisser l'assuré·e indéfiniment aussi dépourvu·e que la cigale après l'été.

- La cour cantonale saint-galloise voyait dans ces périodes de dénuement matériel imposées aux assuré·es une « lacune d'indemnités journalières » que le législateur n'avait pas pu vouloir. Elle a dû déchanter. Et nous avec elle. Le Tribunal fédéral a sèchement rappelé que le législateur était conscient des conséquences de la loi et qu'il n'y avait pas matière à la modifier par une interprétation permettant aux assurés·es de subvenir à leurs besoins pendant qu'ils ou elles attendent ou effectuent des mesures sans salaire ni compensation²¹. L'assuré·e désillusionné·e en conclut que son dépouillement est intentionnellement orchestré...

Notion centrale dans les assurances privées²², et notamment en matière de responsabilité civile, **l'obligation de diminuer le dommage concrétise la responsabilité individuelle dans les assurances sociales**²³. Elle permet notamment au dispositif social de contraindre une personne à suivre un traitement médical susceptible d'améliorer notablement sa capacité de gain²⁴, même contre l'avis de son médecin traitant et en contradiction avec le droit à l'autodétermination médicale garantie par l'article 10 Cst, si cette coercition est propre à épargner l'argent public.

La responsabilité personnelle de l'assuré·e l'oblige aussi à **solliciter l'aide de ses proches** dans l'accomplissement des tâches ménagères²⁵. L'assurance sociale peut se prodiguer selon l'idée qu'elle se fait des relations de famille, sans considération pour les sensibilités particulières, ce qui pourrait troubler la « liberté de décision quant à son mode de vie », reconnue par le Tribunal fédéral à une époque plus libertaire²⁶.

¹⁹ 9C_877/2013

²⁰ 9C_244/2016 (d)

²¹ 8C_326/2020

²² Voir article 38 LCA RS 221.229.1

²³ Béatrice Despland *L'obligation de diminuer le dommage en cas d'atteinte à la santé* © Schulthess Médias Juridiques SA, Genève-Zürich-Bâle 2012 p.39

²⁴ ATF 134 V 189, 9C_136/2016 ; 9C_99/2022

²⁵ 9C_434/2014

²⁶ ATF 97 I 839, 842

- Ainsi la participation de l'époux aux travaux ménagers est exigible du point de vue de l'AI y compris en cas de tensions régnant dans le couple²⁷.

Il faut en conclure que les assurances sociales attendent souvent de l'initiative et du dynamisme, mais aussi de la soumission de la part de personnes que leur chétive santé psychique empêche de gagner leur vie.

5. Une bonne santé psychique c'est chacun·e pour soi et Dieu avec ses élu-es !

Depuis une vingtaine d'années et avec toujours plus de rigueur, dans un discours performatif contredisant délibérément la conception bio-psycho-sociale de la maladie, **les assurances sociales ont séparé la santé psychique de ses déterminants psychosociaux ou socioculturels**, s'en tenant à une conception bio-médicale de la maladie. Il devient alors naturel de considérer benoîtement que les difficultés sociales entravant la capacité de gain n'ont pas à être prises en compte dans l'évaluation du degré d'invalidité puisqu'elles ne relèvent pas de la santé *stricto sensu*. CQFD.

- C'est ainsi que les affres de la migration forcée et les séquelles de la torture seront évacués de la procédure AI²⁸. Il en ira de même de facteurs psychosociaux comme le faible niveau de scolarisation ou des connaissances linguistiques limitées qui avaient permis un travail manuel rendu désormais impossible²⁹. L'AI peut certes envisager que les perspectives de travail de l'assuré·e soient irréalistes mais cela doit découler de l'atteinte à la santé et non de la faible maîtrise de la langue, du défaut de formation, de la perception de ses capacités ou de l'organisation d'une vie désormais rétrécie autour de ses limitations fonctionnelles³⁰.

Or le mur dressé par les assurances sociales entre la santé psychique et l'environnement social est artificiel, tendancieux et trompeur. Il est de notoriété publique que les personnes en situations difficiles sont surreprésentées parmi celles qui sont atteintes d'une maladie psychique et que ces personnes sont également celles dont la maladie connaît une évolution défavorable : elles sont pauvres, migrantes, ont un faible niveau de formation ou une marge de manœuvre réduite³¹. Leur situation sociale défavorable est ainsi indissolublement liée à leur santé psychique, quoiqu'en disent les assurances pour refuser de prester.

Paradoxalement, **les ressources personnelles et sociales résiduelles** des ayants-droit sont méticuleusement examinées et encensées lorsqu'elles sont détectées au cours de la procédure mise en œuvre par l'AI pour juger de l'intensité d'une atteinte à la santé. Ces facteurs d'équilibre doivent être activement sollicités pour éviter la rente.

²⁷ 9C_785/2014

²⁸ 9C_550/2014

²⁹ 9C_51/2015

³⁰ 9C_286/2015

³¹ *Avenir de la psychiatrie en Suisse, Rapport en réponse au postulat Philipp Stäthelin (10.3255)*, Confédération suisse 11 mars 2016 p.14

- De bonnes relations familiales, la présence d'une vie affective et d'un compagnon compréhensif, des ressources cognitives intactes et une intelligence dans la norme sont le signe que l'atteinte à la santé n'est pas invalidante³². Ces éléments disparates trahiraient une santé recouvrée. Le mariage et la naissance d'un enfant amélioreraient la situation d'invalidité de même qu'une problématique anxieuse serait en partie soluble dans une unité de vision des proches et des thérapeutes pour considérer que l'assuré n'est pas un homme à protéger mais une personne apte à se confronter par paliers à son état anxieux d'intensité moyenne³³.

Il suffirait en quelque sorte de changer le discours victimaire des ayants-droit en un narratif héroïque et volontariste pour faire disparaître une déficience sociale affectant la santé psychique et remettre au travail lucratif des individus qui s'en croient incapables. Malheureusement même les assurances ne réalisent pas une action en l'énonçant : les personnes rejetées par l'AI ne retrouvent pas *ipso facto* de l'emploi, elles épuisent leur droit au chômage, leurs réserves, leurs proches et les combines puis s'adressent à l'aide sociale.

Une étude bernoise nous a confirmé en 2020 ce que le bon sens nous chuchotait depuis longtemps : parmi les personnes qui n'obtiennent pas de rente AI en dépit d'une santé ne leur permettant pas de travailler de façon à gagner leur vie, il y en a qui finissent par en appeler à l'aide sociale et à y rester à long terme³⁴. Cette réalité dénonce l'imposture du langage performatif des administrations confirmé sans scrupule par les tribunaux.

6. Le monde du travail rejette l'altérité en toute quiétude

Il n'y a pas besoin d'être grand clerc pour comprendre que le monde du travail ne s'offre pas aux désirs de chacun·e comme une pizza sur la toile. Ce qui se mesure moins c'est à quel point ce monde est légitimé à se soustraire aux impératifs d'inclusion.

Ainsi, **la loi fédérale sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées**³⁵ (ci-après LHand) **ne prévoit pas la moindre disposition de protection contre la discrimination à l'embauche**, contrairement à sa sœur aînée, la loi fédérale sur l'égalité entre femmes et hommes³⁶. L'absence d'une protection adéquate n'est pas le fruit du hasard ou de l'oubli, mais celui d'une volonté politique qui a longtemps refusé de se plier aux exigences de la CDPH pourtant en vigueur depuis presque dix ans. Au chapitre travail et emploi³⁷ celle-ci attend des États qu'ils prennent des mesures législatives aux fins d'interdire les discriminations fondées sur le handicap notamment en matière d'embauche et de maintien dans l'emploi et qu'ils fassent en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés aux lieux de travail. En dépit de ce texte clair,

³² 9C_160/2021

³³ 9C_622/2017

³⁴ Guggisberg et Bischof *Entwicklung des Übertritts von der Invalidenversicherung in die Sozialhilfe* BAS 31.08.2020

³⁵ LHand RS 151.3

³⁶ Articles 5 à 12 LEg RS 151.1

³⁷ Article 27 CDPH

le Conseil fédéral a obstinément refusé d'adapter la LHand à la convention en rejetant une motion de Lisa Mazzone³⁸ en 2016. En 2011 déjà il avait froidement répondu à une interpellation de Maria Roth-Bernasconi³⁹ que le devoir de l'employeur de protéger la personnalité de l'employé offrait une protection suffisante contre la discrimination. Finalement devenues sensibles à la question de l'intégration des personnes handicapées sur le marché du travail les décideur·euse·s ont convoqué en 2017 une Conférence nationale⁴⁰ qui n'a abouti à aucune modification législative susceptible d'assurer un salaire décent aux personnes concernées ou d'obliger les employeuses et les employeurs-privé·es à adapter autant que possible l'emploi à l'employé·e. Si le rapport du Conseil fédéral qui s'en est suivi en 2018 reconnaissait que « l'accès à l'emploi reste difficile, surtout pour les personnes souffrant de troubles psychiques »⁴¹ il n'a pas cherché à les protéger contre la discrimination au travail. C'est désormais à ce noble objectif que s'attaque le Conseil fédéral⁴² qui charge le Département fédéral de l'intérieur, et pour lui le Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées, de présenter -enfin !- un projet de révision de la LHand qui obligerait les employeurs à prendre des mesures raisonnablement exigibles permettant aux personnes handicapées d'exercer une activité professionnelle comme les autres⁴³. Il a fallu que la Suisse soit épinglée en avril 2022 par le Comité des droits des personnes handicapées de l'ONU⁴⁴ pour que le Conseil fédéral nous promette de s'atteler à la venue d'un monde plus inclusif avant la fin de l'année 2023.

Puisqu'il faut encore compter sur la bienveillance du marché pour inclure celles et ceux qu'il exclut c'est le lieu de relever que le **code du travail ne va pas dans le sens de l'intégration des personnes en difficultés psychiques**. S'il prohibe comme abusif le licenciement donné pour une raison inhérente la personnalité⁴⁵, dont la maladie et la situation de handicap font partie, il autorise néanmoins à se débarrasser d'un·e employé qui présente des manquements ou des défauts de caractère comme une forte personnalité, des troubles de la mémoire, ou de la concentration ou un caractère brouillon dans la mesure où ces particularités nuisent au travail en commun ; il en va de même lorsque le caractère difficile d'un·e travailleur·euse crée une situation conflictuelle nuisant notablement au travail en commun. Nous reconnaissons-là ces défauts de caractère qui mènent à l'invalidité psychique mais qui, avant d'en arriver à cette extrémité, innocentent le licenciement en raison d'un handicap⁴⁶.

³⁸ 16.3599 *Droit à l'égalité sur le marché du travail pour les personnes en situation de handicap*

³⁹ Interpellation 11.2111 *Le travail peut-il être une loi sans être un droit ?*

⁴⁰ Voir [L'OFAS en ligne/Assurances sociales / Assurance-invalidité AI/ Informations de base & législation/ Insertion sur le marché du travail](#) / Conférence nationale de 2017

⁴¹ Politique en faveur des personnes handicapées. Rapport du Conseil fédéral du 9.5.2018 p.27

⁴² Politique du handicap 2023-2026. Aperçu des objectifs et des mesures 10.03.2023

⁴³ Le Conseil fédéral Le portail du Gouvernement suisse, *Le Conseil fédéral veut renforcer les droits des personnes en situation de handicap* 10.03.23

⁴⁴ CPRD/C/CHE/CO/1 *Observations finales concernant le rapport initial de la Suisse* 13.04.2022

⁴⁵ Article 336 al.1 let. a) code des obligations

⁴⁶ Pour de plus amples développements sur le sujet voir *Le travail c'est la santé ?* Shirin Hatam LT 68 2015 <https://www.promentesana.org/lettre-trimestrielle-n68-septembre-2015/>

Certes, les tribunaux tentent parfois d'adoucir les rigueurs de la loi, par exemple en estimant qu'un employeur est fautif s'il licencie sans délai un employé qui ne se présente pas à son poste en raison d'un trouble psychique connu⁴⁷. Au niveau européen également il a été rappelé à un employeur qu'il a l'obligation d'affecter une personne que son handicap empêche désormais d'accomplir sa mission à un poste pour lequel elle dispose de compétences, mais pour autant que cette mesure n'impose pas une charge disproportionnée à l'entreprise⁴⁸. Toutefois ces bricolages jurisprudentiels, ponctuels et imprévisibles ne modifient en rien la philosophie qui prévaut dans les relations de travail, selon laquelle même la CDPH ne peut pas contraindre un employeur à intégrer des salarié·es difficiles si tel n'est pas son bon plaisir, car il serait contraire à la liberté économique⁴⁹ de le lui imposer.

Enfin le deuxième pilier est construit de sorte à entraver l'accès à une rente d'invalidité pour les personnes qu'une maladie psychique empêche de travailler. La loi exige que la maladie qui nous rend invalide se soit manifestée par un arrêt de travail ou dans le mois qui a suivi la fin du contrat de travail et que la capacité de travail ne se soit pas rétablie pendant plus de trois mois entre la survenance de la maladie et la demande de rente. Dès lors, les maladies qui évoluent lentement, altèrent la capacité de travail par vagues, sans se déclarer franchement demeurant parfois longtemps sans diagnostic ni traitement, ne permettent souvent pas de remplir les conditions formelles du droit à une rente d'invalidité du 2^e pilier⁵⁰. Ces refoulé·es du 2^e pilier, qui pourtant y avaient cotisé, iront grossir les rangs des bénéficiaires des prestations complémentaires, faute de disposer d'une fortune personnelle ou d'être doté·e de conjoint·e pourvoyeur·euse. Bien sûr, au moment de l'entrée en vigueur de la loi sur le 2^e pilier, en 1976, la maladie psychique n'était pas encore la principale cause d'invalidité. Mais l'éclairage historique n'explique pas à lui seul pourquoi il semble impossible d'adapter le 2^e pilier aux situations d'invalidité qui prédominent aujourd'hui. Confronté à un postulat Mazzone⁵¹ dénonçant l'accès inégal à la rente d'invalidité du 2^e pilier le Conseil fédéral en a proposé le rejet au motif qu'« une étude visant à chiffrer le nombre de cas potentiels et à proposer des solutions adéquates n'est pas réalisable ». Le Conseil fédéral n'est pas la première autorité historique à trouver plus facile de se laver les mains que de prendre une position courageuse qui obligerait les assurances de prévoyance professionnelle à servir des rentes à leurs assuré·es et soulagerait les prestations complémentaires, nourries d'impôts.

⁴⁷ 4A_2/2014

⁴⁸ Affaire C-485/20 du 10.02.22 Cour de Justice de l'Union européenne

⁴⁹ Article 27 Cst

⁵⁰ Sur ce sujet voir *Difficile accès des invalides psychiques aux rentes du 2^e pilier* Esprit(s) No 2 Novembre 2020 https://www.promentesana.org/wp-content/uploads/2021/05/PMS_N02-Novembre2020-HD-PLANCHES.pdf

⁵¹ Postulat 17.3602 *Accès inégal à la rente d'invalidité du 2^e pilier. Lutter contre les discriminations*

7. La prison à la rescousse de la psychiatrie

Bien que chacun-e jouisse du droit à l'autodétermination en matière médicale et que ce droit soit copieusement protégé par des textes légaux⁵², les malades psychiques, et eux-mêmes seuls, n'en bénéficient pas lorsqu'ils ou elles sont placés-e à des fins d'assistance : l'article 434 de notre code civil autorise le traitement sous contrainte des personnes placées, et ce en contradiction avec les exigences des articles 12 et 17 de la CDPH ; contradiction pourtant insuffisante à troubler la courte majorité du parlement qui a refusé de rectifier la loi⁵³. Mais il arrive qu'une personne souffrante, exaspérant son monde par l'expression turbulente de sa détresse, ne soit pas placée de sorte que les conditions légales d'un traitement sans consentement ne sont pas remplies. Lorsque le traitement médicamenteux refusé par la personne concernée est jugé nécessaire par l'entourage médical ou familial, notamment pour poser une limite, il reste possible de déposer plainte pénale pour des actes dictés par sa pathologie à une personne sans discernement. L'intervention de la justice pénale condamnera le ou la malade qui s'ignore à se soumettre à un traitement ordonné par le juge⁵⁴. Le ou la patient-e dénoncé aux autorités pénales, perdant alors le libre choix du traitement, est soigné-e principalement dans le but d'assurer la sécurité publique en écartant le danger d'autres infractions⁵⁵. Il lui devient impossible de savoir quand l'obligation de soin sera levée, dès lors que celle-ci peut être renouvelée de cinq ans en cinq ans⁵⁶. Ce procédé rend à une médecine impuissante un-e patient-e captif-ve et dompté.

- Ainsi c'est finalement en prison qu'a été traitée cette dame que son trouble avait entraînée à solliciter jusqu'à cent fois par jour urgences et consultations psychiatriques sans que ces dernières parviennent à la cadrer, bien que ce soit leur métier. Le milieu carcéral pourtant « pas le plus approprié à sa situation » selon l'expression de la direction de la prison, y est parvenu un tout petit peu mieux après plus de trois ans d'incarcération et sans perspective de libération⁵⁷.

Il serait facile d'ironiser sur ces institutions vouées au traitement des maladies psychiques réduites (faute de ressources, de compétences, d'imagination, d'humanité ?) à se réfugier dans les bras de la police, mais ce serait insuffisant dans le contexte de cet article. Ce (dys)fonctionnement démontre surtout que le monde tel qu'il est rejette les malades psychiques du fond du cœur c'est-à-dire du plus profond de ce qu'il met en place pour les accueillir.

⁵² Article 10 Cst ; article 12 CDPH ; articles 5 à 9 CDBH RS 0.810.2 ;

⁵³ Rejet le 1^{er} juin 2022 du postulat Fehlmann Rielle 20.3657 *Pour un respect intégral des droits des personnes handicapées*

⁵⁴ Article 63 code pénal RS 311.0

⁵⁵ Article 56 code pénal

⁵⁶ Article 63 code pénal

⁵⁷ 6B_449/2022

8. Conclusion : il est plus facile pour un chameau de passer par le chas d'une aiguille que pour un pauvre malade d'entrer au royaume de la sécurité avec toute sa dignité

En définitive le dispositif de sécurité sociale qui limite l'autonomie et porte atteinte aux droits fondamentaux pour assurer chacun·e contre les conséquences économiques de l'invalidité et de la maladie n'atteint pas son but lorsque les ayants-droit ne peuvent plus prétendre qu'à être assisté·es⁵⁸, faute de remplir les conditions toujours plus limitatives du droit à l'assurance. Face à cette lacune d'assurance, certain·es attendraient de l'aide sociale qu'elle pourvoie à une compensation financière de l'incapacité de travail de longue durée, notamment lorsque des motifs de santé bio-psycho-sociale le rendent impossible. Mais ce serait faire injustement payer aux cantons les déficiences de la politique fédérale. D'autres attendent et espèrent l'avènement d'un revenu universel⁵⁹.

Dans un contexte néolibéral qui rend l'individu en difficultés psychosociales responsable de son adaptation à un monde qui se refuse à lui ou le maltraite, la CDPH pourrait inspirer une politique de grand retournement puisqu'elle reporte la responsabilité des défaillances de la personne sur la société en lui enjoignant de s'adapter aux difficultés de ses membres les moins bien lotis. Une grande part de la maltraitance dénoncée ci-dessus serait soluble dans une intériorisation de la CDPH par les décideuses et les décideurs, qu'ils ou elles soient le législateur ou les dernier·ères de ses exécutant·es. Car, actuellement, il leur manque de détecter l'obstacle à une pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres⁶⁰ dans ce qui apparaît comme une simple contrariété à une personne en bonne santé psychique. Se mettre à la place de l'autre (ou le ou la consulter expressément) pour ré-écrire un monde inclusif. Et si on cédait le pouvoir à l'imagination ?

* * *

⁵⁸ Article 12 Cst.

⁵⁹ Pour de plus amples développements sur le sujet voir *Sécurité du revenu et troubles psychiques* Julien Dubouchet Corthay LT 59 2013 <https://www.promentesana.org/lettre-trimestrielle-n59-fevrier-2013/>

⁶⁰ Article 1 alinéa 2 CDPH

IMPRESSUM ARTIAS

Mise en page et gestion web
Sonia Frison

Rédaction
Shirin Hatam

Lectorat
Paola Stanić et Christine Cattin

Editrice
ARTIAS
Association romande et tessinoise
des institutions d'action sociale
Rue des Pêcheurs 8
1400 Yverdon-les-Bains

Tél. 024 557 20 66

info@artias.ch
www.artias.ch
www.guidesocial.ch

CCP 10-2156-5