

Absence de prise en charge collective des risques psychosociaux liés au travail

Shirin Hatam, juriste, responsable du pôle juridique, Pro Mente Sana

« Nous sommes un orage sous le crâne d'un sourd »

Blaise Cendrars

Depuis 1911, date d'entrée en vigueur de la loi sur l'assurance accident (ci-après LAA¹), les dangers que le travail fait courir à l'intégrité physique sont pris en charge collectivement parce qu'ils ont été considérés comme un risque inhérent à l'accomplissement des tâches nécessitées par la production industrielle. L'époque a reconnu que lorsqu'une machine broie les membres de l'ouvrière ce n'est ni la faute à pas de chance, ni le fruit de l'inattention coupable de l'ouvrière, mais bien la responsabilité de l'employeur qui se soumet à un mode de production dont le fonctionnement présente des dangers que les nécessités de la concurrence lui interdisent de supprimer. L'assurance accident, souscrite par l'employeur, indemnise les victimes de la production industrielle sans se poser la question de la faute du patron ou de l'ouvrière.

Aujourd'hui, les risques liés au travail se sont modifiés pour une grande partie de la classe laborieuse qui n'est plus aux prises avec des engins menaçant son intégrité physique, mais soumise à des pressions, des tensions, des contrôles, des évaluations, des injonctions contradictoires et des sanctions sournoises. Sans surprise, les maladies psychiques sont désormais à l'origine de plus de la moitié des rentes d'invalidités octroyées pour cause de maladie (54,6% selon les chiffres de l'OBSAN² et 52% selon ceux de l'OFAS³).

Notre monde n'a toutefois pas encore inventé de mécanisme assurantiel qui permettrait aux victimes de ces oppressions dites « risques psychosociaux » de ne pas en subir les conséquences individuellement dans le silence et la honte d'un appauvrissement financier, professionnel, social et parfois même affectif. La victime d'une telle atteinte qui veut obtenir réparation doit prouver l'intensité de sa souffrance ainsi que la faute causale de l'entreprise.

Certes, la LAA couvre les maladies professionnelles causées de manière prépondérante par des substances nocives ou certains travaux que le Conseil fédéral est chargé de lister⁴. Mais cette liste ne comprend aucun risque psychosocial⁵. Sont à compter comme des maladies professionnelles couvertes par la LAA celles dont il est prouvé qu'elles sont causées exclusivement ou à 75% par l'exercice d'une activité professionnelle⁶. Cette définition étroite exclut les maladies psychiques qui se développent à bas bruit dans un environnement de travail maltraitant. Il s'ensuit que la LAA ne couvre actuellement pas les risques psychosociaux liés au travail qui pourtant conduisent à la plus grande partie des rentes AI. Cela est d'autant plus regrettable qu'il ne serait sans doute pas très difficile de pointer des professions à risque psychosocial élevé (par exemple celles qui obligent au contact avec un public généralement hostile ou qui nécessitent un management insensible) et d'en déduire une présomption que la maladie causée par l'exercice de la profession doit être prise en charge par la LAA à titre de maladie professionnelle.

Tentatives de prise en compte des risques psychosociaux au travail par des organismes privés, une bonne volonté qui ne change pas le monde

L'iniquité de la situation n'échappe pas à la société civile qui tente d'y remédier de façon ponctuelle et sectorielle par des aménagements offerts par l'employeur : coaching, télétravail, soutien psychologique. Par exemple, la police genevoise s'est dotée d'un service psychosocial qui « a pour mission de contribuer à préserver,

1. RS 832.20.

2. <https://ind.obsan.admin.ch/fr/indicator/monam/nouvelles-rentes-ai-pour-cause-de-maladie-age-18-age-de-la-retraite>.

3. <https://www.bsv.admin.ch/bsv/fr/home/assurances-sociales/iv/statistik.html>.

4. Art. 9 al. 1 LAA RS 832.20.

5. OLAA RS 832.202 Annexe 1.

6. Art. 9 al. 2 LAA.

voire à améliorer l'état de santé et le bien-être des collaborateurs⁷ ». En 2021, la police valaisanne a engagé deux psychologues pour améliorer les conditions de travail des agent·es⁸. Ainsi, sans thématiser ouvertement l'existence de ces structures comme une prise en charge collective des risques psychosociaux inhérents à la profession, ces employeuses démontrent qu'elles sont conscientes des difficultés propres à l'activité de policier·ère.

Dans les syndicats, la réflexion est en route. Ainsi, le SEV (syndicat du personnel des transports) expose dans une enquête sur les conditions de travail et la santé dans la branche bus⁹ que conduire des bus est un métier particulièrement exposé de par l'organisation et l'environnement de travail ; il en résulte stress, troubles du sommeil et irritabilité, épuisant l'organisme qui développe alors des maladies. Selon Unisanté, les risques organisationnels et l'environnement de travail stressant pourraient favoriser l'apparition de problèmes de santé mentale. Ces constatations inquiétantes ne se reflètent pourtant pas dans la Convention collective des CFF qui limite la protection de la personnalité au bannissement du mobbing, des insultes, des discriminations et du harcèlement sexuel. En revanche, les horaires longs, irréguliers ou fractionnés, le travail de nuit et du week-end, les altercations fréquentes avec les passagers qui altèrent la santé physique et mentale ne donnent pas droit à une protection spécifique de la part de l'employeur.

Lorsque les collectivités publiques se soucient des risques psychosociaux liés au travail c'est généralement pour en laisser la gestion à l'initiative et la responsabilité individuelles. Un guide du Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées (BFEH)¹⁰ destiné aux entreprises part de la prémisse que la maladie psychique n'est pas incompatible avec le travail puisqu'un collaborateur sur cinq en souffre. Il propose donc aux entreprises d'organiser l'environnement de travail de manière à minimiser les pertes de productivité que la maladie psychique leur fait courir en cultivant la confiance, l'honnêteté, la tolérance et l'équité, qui sont des gages de rendement. Le guide donne des pistes pour aider des personnes intrinsèquement fragiles mais n'envisage pas que cette fragilité puisse être la conséquence d'une organisation du travail qui blesse la psyché comme la machine industrielle déchiquetait bras et jambes. Le Secrétariat d'État à l'économie (SECO) en appelle au devoir de sollicitude de l'employeur pour gérer les risques psychosociaux de manière systématique. Il n'en demeure pas moins qu'aucune compensation n'est prévue lorsque le risque est inhérent à l'activité professionnelle sans faute ni négligence de l'entreprise.

S'il faut saluer les réponses isolées et louables de quelques professions aux dangers qu'elles font courir, il faut également déplorer le fait que ces initiatives particulières ne se fondent sur aucune reconnaissance publique du fait que le travail peut mettre à mal la santé psychique des personnes qui y sont soumises. Ces initiatives disparates évacuent la dimension collective de la prise en charge des risques psychosociaux. En définitive, lorsque ces

emplâtres bienveillants sur une jambe de bois pourrie révèlent leur inefficacité l'employé·e essoré·e se retrouve seul·e face à une sécurité sociale à laquelle il·elle devra prouver non seulement l'ampleur de sa souffrance et l'impossibilité de continuer à produire mais aussi qu'il·elle n'est pas responsable de sa condition et que sa maladie n'est plus soluble dans l'effort personnel.

Suivre le parcours professionnel d'une personne en difficulté psychique démontre vite que l'ordre juridique n'est pas pensé pour sa protection ou sa défense : le droit du travail la renvoie à sa responsabilité la plus astucieuse et les assurances sociales, savamment saucissonnées en champs d'application qui ne couvrent pas toutes les éventualités, la laissent parfois sans revenu de substitution¹¹. Un jeu de l'oie trop vrai pour être ludique :

Négocier un contrat de travail, un exercice délicat

S'avouer de santé fragile au moment de se présenter devant le comité d'embauche est suicidaire. Cela est si vrai que les questions portant sur la santé ne sont pas légales sauf circonstances exceptionnelles ; il est par exemple légitime de demander à un·e boulanger·ère de ne pas être allergique à la farine. Si de telles questions sont néanmoins posées, il est recommandé de donner une réponse inexacte, c'est-à-dire de pratiquer son droit au mensonge pour cause de légitime défense¹². Mais cette parade contre-intuitive nécessite d'évaluer dans l'urgence et la surprise le bien-fondé de la question, de mentir d'un air parfaitement naturel si on la juge illégale tout en prenant le risque de se tromper. Et de commettre ainsi une faute précontractuelle. C'est dire que la légitime défense n'est pas à la portée du premier venu et chahute désagréablement l'honnêteté de chacun·e.

Répondre à des questionnaires de santé, un casse-tête

Une fois embauché·es, nous voilà confronté·es à des questionnaires de santé destinés à l'assurance perte de gain et à la prévoyance professionnelle. Même si, en principe, ces questionnaires ne passent pas sous les yeux de l'employeur, ce dernier saura que l'assurance a émis une réserve pour une maladie préexistante et pourra nous licencier sans explications avant la fin du temps d'essai. Face à l'assureur, le droit au mensonge pour cause de légitime défense n'existe pas : dans le contexte de l'assurance, le mensonge se nomme réticence et autorise l'assureur à résilier le contrat¹³ quand il en prend connaissance.

Dès lors, pour éviter un licenciement avant la fin du temps d'essai, la tentation est vive d'attendre la fin du temps d'essai pour dire la vérité au lieu d'avouer tout de suite un état de santé

7. <https://www.ge.ch/document/15795/telecharger>.

8. <https://info.policevalais.ch/operationnel/services/2022/psychologues-aussein-de-la-police-cantonale-valaisanne/>.

9. « Tant qu'on a la santé... Nouvelle enquête sur les conditions de travail et la santé dans la branche bus », *Brochure SEV branche bus*, 2023.

10. *Santé psychique au travail – Un guide pour les entreprises*, Bureau fédéral de l'égalité pour les personnes handicapées (BFEH), 2022.

11. Voir « Proposition d'une assurance universelle garantissant un revenu aux personnes atteintes dans leur santé », de Philippe Nordmann, *Lettre trimestrielle Pro Mente Sana*, N° 48.

12. Voir ATF 149 II 337 C.5.2., commenté dans l'Infolettre 35.

13. Art. 6 LCA RS 221.229.1.

précaire ou des maladies connues mais latentes. Cette ruse n'est pas toujours aisée à mettre en pratique sans risquer de commettre une faute fatale.

Qu'un employeur peu respectueux de la confidentialité prie son employé-e de lui remettre le questionnaire pour l'envoyer lui-même à l'assureur ne fait pas renaître le droit de ne pas avouer son état de santé à titre de légitime défense. Confrontée à ce cas douloureux, la jurisprudence a tranché: du moment que l'employeur n'a pas *interdit* de renvoyer le document directement à l'assureur, l'employé-e est censé-e trouver tout-e seul-e le moyen d'éluder, sans mentir, la consigne illégitime de l'employeur, car le mensonge n'est pas justifié lorsque la procédure mise en place par l'employeur est contournable¹⁴.

Là encore, il revient à une personne sans expérience des subtilités de la loi et de ses dentelles jurisprudentielles de deviner comment échapper à une procédure qui livre sa sphère privée en pâture à son employeur bien que cette même sphère privée soit protégée par la loi sur la protection des données et que l'employeur n'ait pas le droit de traiter les données de santé¹⁵. Comprenez qui pourra!

Pas d'assurance perte de gain obligatoire, un péril

On oublie souvent que les employeurs ne sont pas tenus de conclure une assurance perte de gain maladie et que, s'ils ne le font pas, la protection du revenu en cas de maladie peut se réduire à trois semaines de salaire, quelle que soit la gravité de l'atteinte¹⁶.

Être malade à cause de ses conditions de travail, un piège

Le code des obligations protège l'employé-e malade contre le licenciement pendant un temps assez limité qui va de 30 à 180 jours selon le nombre d'années de service et pour autant que le congé ait été donné par l'employeur¹⁷; en effet, l'employé-e qui donne son congé puis tombe gravement malade assume le risque de se retrouver sans revenu. Cette réglementation peu généreuse s'orne encore de subtilités qui en dénaturent la portée.

Ainsi lorsqu'une maladie est causée par l'organisation du travail, qu'elle n'existerait pas dans des conditions saines, l'assurance perte de gain peut impartir un délai raisonnable à l'employé-e pour changer de travail puis cesser de verser les indemnités journalières¹⁸ dès que la maladie est stabilisée et que seule demeure la peur panique de retourner là où on a tant souffert. Nous voilà devant l'alternative de retourner à la mine (que l'employeur n'a aucune obligation d'assainir) ou de donner son congé.

À cela s'ajoute que l'employé-e considéré-e par l'assureur comme capable de travail dans un autre emploi respectueux de sa personne n'est plus protégé-e¹⁹ contre le licenciement en cas de maladie²⁰. En effet, le code des obligations ne protège pas l'employé-e *malade*, mais l'employé-e *en incapacité de travail pour cause de maladie*. La nuance entre incapacité de travail et maladie, qui surprend toujours cruellement celles et ceux qui en font les frais, augmente la vulnérabilité de la personne qui a souffert de conditions de travail irrespectueuses.

Personne ne s'étonnera de ce que l'ordre juridique n'accorde aucun pouvoir à l'assurance perte de gain pour faire modifier une gestion des ressources humaines préjudiciable à la santé ou pour adoucir des conditions de travail qui nuisent à l'équilibre psychique du personnel. Cette fois encore le risque psychosocial est entièrement assumé par sa potentielle victime. Cette distribution des responsabilités est pourtant en contradiction avec la Convention relative aux droits des personnes handicapées (ci-après CDPH)²¹ qui contraint l'État à mettre en place des politiques permettant de favoriser l'emploi des personnes handicapées dans le secteur privé et de faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés sur les lieux de travail²² dans les cas où la maladie psychique fait obstacle à la pleine participation d'une personne au premier marché du travail.

Un avant-projet de loi sur l'égalité pour les handicapés prévoit que les employeurs puissent être contraints de procéder à des aménagements raisonnables (notamment cahier des charges, rythme, temps et lieu de travail) pour réduire ou éliminer les inégalités qui frappent les personnes en situation de handicap²³, ce qui constituerait une avancée notable.

Être licencié-e pour cause d'affection psychique, pas de sanction

Le licenciement pour une cause inhérente à la personnalité de l'employé-e n'est pas abusif en droit suisse si cette raison a un lien avec le rapport de travail ou porte sur un point essentiel un préjudice grave au travail dans l'entreprise²⁴. Autant dire que l'attitude chatouilleuse ou rigide d'une personne en situation de handicap psychique peut devenir une cause valable de licenciement²⁵. Au demeurant, une résiliation jugée abusive à la suite d'une longue procédure, ne mènerait pas à une réintégration, le congé étant efficace qu'il soit abusif ou non.

Même la loi sur l'élimination des inégalités frappant les personnes handicapées (LHand)²⁶ ne prévoit pas l'annulabilité d'une résiliation ne reposant pas sur un motif justifié ou faisant suite

14. 9C_131/2024).

15. Art. 328b CO.

16. Art. 324a al. 2 CO.

17. Art. 336c al. 1 let. b CO.

18. Art. 6 LPGA RS 830.1.

19. Art. 336c CO.

20. 1C_595/2023 SJ 2024 609. Cas d'une personne souffrant d'un trouble anxieux et dépressif déclenché par des situations problématiques sur le lieu de travail avec un risque élevé de rechute dépressive si confrontée à son ancien poste.

21. CDPH RS 0.109 en vigueur depuis le 15 mai 2014.

22. Art. 27 let h) et i) CDPH.

23. Voir Infolettre 43.

24. Art. 336 al. 1 let a CO.

25. Pour plus de détails voir LT 68, Le travail c'est la santé?

26. RS 151.3.

à une réclamation ou à l'ouverture d'une procédure de conciliation ou encore à l'introduction d'une action en justice comme le fait la loi sur l'égalité entre femmes et hommes (LEg)²⁷. L'avant-projet de loi sur l'égalité pour les handicapés prévoit certes l'interdiction des discriminations au travail, mais pas la réintégration d'une personne dont le tribunal aurait constaté qu'elle a été discriminée. La protection des personnes en situation de handicap psychique ira donc moins loin que celle des femmes pour lesquelles la résiliation peut être annulable et qui peuvent bénéficier d'un réengagement provisoire en cas de procédure²⁸.

Découvrir les trous du filet social et s'appauvrir, une trahison

Malades, sans travail, puis sans source de revenu lorsque l'assurance perte de gain (si elle existe) cesse ses versements pour des raisons qui nous échappent, nous voilà contraintes de nous présenter simultanément au guichet du chômage et à celui de l'assurance invalidité avec l'impression humiliante de raconter sa vie de façon équivoque puisqu'il faut vouloir chercher de l'emploi et s'y déclarer aptes tout en affirmant ne plus pouvoir travailler. Pour être accepté-es par l'assurance chômage pendant la procédure AI, encore faut-il retrouver 20 % de capacité de travail²⁹; et d'expliquer à notre médecin, qui nous trouve souffrant-es à 100 %, que sans cette reprise à 20 % nous serons sans le sou.

Pour notre système de protection sociale, en revanche, l'incertitude de la situation ne rend pas coupable de déclarations contradictoires car nous restons demandeur-euses d'emploi aussi longtemps qu'une décision formelle ne nous reconnaît pas comme invalides. Il n'en demeure pas moins que ce parcours paradoxal dans une sécurité sociale mal ajustée à la réalité met une personne honnête dans une position inconfortable où elle se sent obligée de se justifier et passe, auprès d'un entourage non averti, pour une profiteuse cherchant frénétiquement à se faire entretenir.

À la fin de la course d'obstacles, si notre atteinte à la santé nous fait perdre moins de 40 % de notre salaire antérieur, il faudra s'arranger pour vivre désormais avec une rémunération amputée de 39,9 % puisqu'il n'existe aucun droit à une rente d'invalidité pour perte de gain de moins de 40 % lorsque celle-ci est due à la maladie³⁰. Ajoutons à cela que l'on peut avoir cotisé 20 ans

au deuxième pilier sans être éligible à une rente d'invalidité si la maladie dont on devient invalide ne s'est pas manifestée par un arrêt de travail durant une relation de travail ou dans le mois qui en a suivi la fin³¹.

Cette spirale descendante, qui fait de la maladie une source de dégradation des conditions d'existence, a ému jusqu'au parlement fédéral. C'est ainsi qu'une motion³² intitulée « accélérer la procédure AI et garantir la sécurité financière des assurés durant celle-ci » est actuellement pendante. Patricia von Falkenstein et 19 cosignataires y font remarquer que la perte de gain n'est pas entièrement couverte durant la procédure AI qui peut durer des années, obligeant les assuré-es à épuiser leur fortune personnelle, à s'endetter puis à recourir à l'aide sociale, ce qui entraîne dans de nombreux cas une détérioration de leur état de santé. Insensible à cette forme de maltraitance sociale, le Conseil fédéral en proposait le rejet. Il n'a heureusement pas été suivi.

Conclusion : le pain est sur la planche mais la main flanche

En vigueur depuis 2014, la CDPH devrait inspirer une politique sociale plus accessible qui s'adapterait aux handicaps plutôt que de mettre les assuré-es en situation d'échec ou dans le rôle de mendiant-es quand ils-elles font valoir un droit. Les initiatives hétérogènes prises par des acteur-ices bigarré-es ne suffiront pas à rendre la protection sociale plus conviviale. Il faudrait une réflexion basée sur le respect des droits humains dont la deuxième génération protège les droits sociaux, économiques et culturels, bien trop malmenés. Et si on pensait à adapter la LAA aux nouveaux risques ?

Septembre 2025

27. Art. 10 al. 1 LEg RS 151.1.

28. Art.10 LEg RS 151.1.

29. Directive LACI IC 01.07.2025, B 218.

30. Comparer avec l'art. 18 al. 1 LAA qui prévoit des rentes dès 10% d'invalidité en cas d'accident ou de maladie professionnelle.

31. Voir « Difficile accès des invalides psychiques aux rentes du 2^e pilier », Esprit(s), N° 2, Novembre 2020.

32. Motion 23.3808.

Association romande
pro mente sana

défend les droits et les intérêts
des personnes en situation
de handicap psychique

Conseil juridique
Conseil psychosocial

Permanences téléphoniques
gratuites - horaires sur
www.promentesana.org

Observatoire romand de la
contrainte en psychiatrie (ORCEP)
recueille vos témoignages
par questionnaire et entretien
orcep.promentesana.org

info@promentesana.org

Rue des Vollandes 40 - 1207 Genève
022 718 78 40

Produit par Imprimerie Trajets
imprimerietrajets.org