

Paris, le 6 août 2018

Décision du Défenseur des droits n°2018-213

Le Défenseur des droits,

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n° 2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

Vu le code du travail ;

Vu le code de l'action sociale et des familles ;

Vu la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Saisi par l'Union des associations X de la région Y concernant la situation d'environ 1.300 travailleurs handicapés en ESAT (établissement et service d'aide par le travail) qui se sont vus privés de prise en charge par le service associatif de médecine du travail du département Z (Comité Interentreprises d'Hygiène du département Z, (CIH du département Z)) en février 2017, et cela sans aucune concertation.

Décide de recommander aux Ministères du travail et de la santé de tout mettre en œuvre pour remédier à la situation et de lui en rendre compte dans un délai de trois mois à compter de la date de notification de la présente décision.

Jacques TOUBON

Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011

1. Le 25 septembre 2017, le Défenseur des droits a été saisi par l'Union des associations X de la région Y concernant la situation d'environ 1.300 travailleurs handicapés en ESAT (établissement et service d'aide par le travail) qui se sont vus privés de prise en charge par le service associatif de médecine du travail du département Z (CIH du département Z) en février 2017, et cela sans aucune concertation.

Faits :

2. L'Union des associations X est une fédération regroupant les associations du département dans le champ social et médico-social. Les adhérents de l'union des associations X sont des fédérations nationales regroupant des organismes, fondations, associations, établissements gestionnaires d'ESAT ou d'EHPAD ou toute personne morale à but non lucratif, qui agissent dans le secteur sanitaire, social et médico-social, auprès de personnes exclues, ou en situation de précarité, malades, handicapées, âgées.
3. Dans sa saisine, l'Union des associations X indique que depuis le mois de février 2017, le seul service de la médecine du travail du département Z, le CIH du département Z, a cessé de suivre les travailleurs en ESAT du département en arguant d'une pénurie d'effectifs la concernant. Le directeur du CIH du département Z, Monsieur A, précise, qu'en dix ans, les effectifs auraient été divisés par deux et que trois départs à la retraite étaient prévus pour la fin de l'année 2017, sans qu'aucun recrutement ne soit prévu.
4. C'est dans ce contexte, que le 7 avril 2017, une rencontre a eu lieu entre le directeur du CIH du département Z, Monsieur A et les associations gestionnaires d'ESAT du département Z.
5. Lors de cette réunion pour laquelle un compte-rendu est réalisé, il est indiqué par Monsieur A :
 - qu'il n'y a actuellement que 30 médecins pour le département contre 60 auparavant ;
 - que les travailleurs en ESAT n'étant pas liés par un contrat de travail, ils ne relèvent pas de la compétence de la médecine du travail,
 - qu'il s'occupe également des EPIC et ne peut pas refuser les salariés des entreprises privées ;
 - qu'il conviendrait de procéder au recrutement de 12 médecins supplémentaires ;
 - que le CIH du département Z n'est financé que par les cotisations des employeurs.
6. Suite à cette rencontre, un courrier est adressé, le 28 avril 2017, au Préfet de la région Y et du département Z et à l'agence régionale de santé (ARS) de la région Y afin de dénoncer la situation.
7. Dans le courrier adressé au Préfet, l'Union des associations X indique que cette décision, sans aucun fondement légal, est discriminante à l'égard des travailleurs handicapés, que ces derniers représentent plus de 1.300 personnes réparties dans les 14 ESAT que compte le département et que ce défaut de prise en charge peut avoir un impact sur la vie professionnelle et personnelle de ces personnes en situation de handicap, à la santé souvent fragile. L'Union des associations X sollicite alors une rencontre avec le Préfet afin d'envisager des solutions pérennes à cette difficulté. Il n'est pas donné suite à ce courrier.

Cadre juridique et analyse du Défenseur des droits :

8. Tout d'abord, il convient de préciser qu'un ESAT est un établissement médico-social de travail protégé, réservé aux personnes en situation de handicap et visant leur réinsertion sociale et professionnelle. Ils étaient autrefois dénommés CAT (centre d'aide par le travail).
9. Les ESAT accompagnent les personnes en situation de handicap qui ne peuvent ni travailler en milieu dit ordinaire, ni travailler en entreprise adaptée, pour exercer une activité professionnelle, maintenir des acquis scolaires et développer des compétences métiers.
10. Un ESAT est à la fois un établissement médico-social, relevant des dispositions du code de l'action sociale et des familles et une structure de mise au travail qui pourrait être considérée comme une entreprise ayant un rôle de production et même éventuellement soumise à la concurrence. Ils sont gérés en majorité par des associations privées à but non lucratif et leur tarification et contrôle sont exercés par la délégation régionale de l'agence régionale de santé (ARS).
11. Le travailleur en ESAT régularise avec la structure qui l'emploie un contrat de soutien et d'aide par le travail. Ce type de contrat est conclu pour une durée d'un an et est reconduit chaque année par tacite reconduction.
12. Ensuite, si l'usager d'un ESAT n'est pas considéré comme un salarié et n'est pas assujéti au code du travail, un arrêt de la CJUE du 26 mars 2015 (Fenoll c/ APEI d'Avignon, n°C-316/13) précise toutefois que « *tout travailleur handicapé d'établissement ou service d'aide par le travail (ESAT) doit être considéré comme un travailleur au sens du droit communautaire* ».
13. Cet arrêt est rendu en réponse à la question préjudicielle présentée par la chambre sociale de la Cour de cassation en 2013, à propos d'un litige entre un travailleur handicapé d'ESAT et l'organisme gestionnaire de l'établissement médico-social.
14. La Cour précise ainsi que « *la notion de travailleur dans le cadre de la directive 2003/88 doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération de droits et devoirs des personnes concernées. **Ainsi, doit être considéré comme « travailleur » toute personne qui exerce des activités réelles et effectives, à l'exclusion d'activités tellement réduites qu'elles se présentent purement comme marginales et accessoires. La caractéristique de la relation de travail est la circonstance qu'une personne accomplit pendant un certain temps, en faveur d'une autre et sous la direction de celle-ci, des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération*** ».
15. Elle continue en expliquant qu'indépendamment des dispositions du droit national, la condition du travailleur handicapé d'ESAT ne saurait relever d'une relation juridique *sui generis* à l'égard de l'organisme gestionnaire, puis elle constate que l'activité du travailleur handicapé profite économiquement à l'ESAT.
16. Suite à l'arrêt de la CJUE, la chambre sociale de la Cour de cassation, dans l'affaire faisant l'objet de la question préjudicielle, rend une décision, le 16 décembre 2015¹, confirmant que les usagers d'ESAT peuvent être regardés comme des travailleurs, au sens de l'article 7 de la directive 2003/88. Toutefois, la Cour rappelle également que ces derniers ne bénéficient pas de contrat de travail et ne sauraient se voir appliquer le droit du travail.

¹ Cour de cassation, Chambre sociale, 16 décembre 2015, n°11-22376

17. Enfin, si l'usager d'ESAT n'est pas un salarié, il jouit tout de même de droits sociaux étendus et équivalents en termes de durée du travail, de formation professionnelle, de congés payés et de prise en charge et suivi par la médecine du travail, à ceux des salariés.
18. En effet, les dispositions de l'article R.344-8 du code de l'action sociale et des familles précisent que « *les ESAT doivent répondre aux conditions d'hygiène et de sécurité prévues par les articles L.4111-1 et suivants du code du travail. **Les ESAT sont soumis aux règles de la médecine du travail telles que prévues aux articles L.4622-2 et suivants du même code** ».*
19. L'article L.4622-2 du code du travail rappelle les missions de la médecine du travail « *les services de santé au travail ont pour mission exclusive d'éviter toute altération de la santé des travailleurs du fait de leur travail. A cette fin, ils : conduisent les actions de santé au travail, dans le but de préserver la santé physique et mentale des travailleurs tout au long de leur parcours professionnel ; conseillent les employeurs, les travailleurs et leurs représentants sur les dispositions et mesures nécessaires afin d'éviter ou de diminuer les risques professionnels, d'améliorer les conditions de travail, de prévenir la consommation d'alcool et de drogue sur le lieu de travail, de prévenir le harcèlement sexuel ou moral, de prévenir ou de réduire les effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et la désinsertion professionnelle et de contribuer au maintien dans l'emploi des travailleurs ; assurent la surveillance de l'état de santé des travailleurs en fonction des risques concernant leur santé au travail et leur sécurité et celle des tiers, des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et de leur âge ; participent au suivi et contribuent à la traçabilité des expositions professionnelles et à la veille sanitaire ».*
20. L'article L.4624-1 ajoute « *Tout travailleur bénéficie, au titre de la surveillance de l'état de santé des travailleurs prévue à l'article [L. 4622-2](#), d'un suivi individuel de son état de santé assuré par le médecin du travail et, sous l'autorité de celui-ci, par le collaborateur médecin mentionné à l'article [L. 4623-1](#), l'interne en médecine du travail et l'infirmier. Ce suivi comprend une visite d'information et de prévention effectuée après l'embauche par l'un des professionnels de santé mentionnés au premier alinéa du présent article. (...) Les modalités et la périodicité de ce suivi prennent en compte les conditions de travail, l'état de santé et l'âge du travailleur, ainsi que les risques professionnels auxquels il est exposé. Tout travailleur qui déclare, lors de la visite d'information et de prévention, être considéré comme travailleur handicapé au sens de l'article [L. 5213-1](#) du présent code et être reconnu par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées mentionnée à l'article [L. 146-9](#) du code de l'action sociale et des familles, ainsi que tout travailleur qui déclare être titulaire d'une pension d'invalidité attribuée au titre du régime général de sécurité sociale ou de tout autre régime de protection sociale obligatoire, est orienté sans délai vers le médecin du travail et bénéficie d'un suivi individuel adapté de son état de santé. Tout salarié peut, lorsqu'il anticipe un risque d'inaptitude, solliciter une visite médicale dans l'objectif d'engager une démarche de maintien dans l'emploi (...) ».*
21. Les dispositions de l'article R.4624-17 du même code indiquent les modalités de suivi adaptées pour les travailleurs handicapés.
22. Au vu de ce qui précède, les dispositions législatives et réglementaires en vigueur indiquent donc expressément que les travailleurs en ESAT, bien que n'étant pas salariés, sont soumis aux règles de la médecine du travail, comme tout travailleur et cela sans considération de leur situation de handicap.

23. La décision ainsi prise des services de la médecine du travail du département Z, le CIH du département Z, de ne plus prendre en charge certains travailleurs d'ESAT, public par ailleurs particulièrement vulnérable et nécessitant un suivi adapté, pourrait ainsi s'apparenter à une discrimination systémique en raison de leur handicap.
24. En effet, l'article 1^{er} de la loi du 27 mai 2008 précise « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de sa perte d'autonomie, de son handicap, (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable* ».
25. De plus, la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH), ratifiée par la France, le 18 février 2010 prévoit en son article 27 que « *les états parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi (...). Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment : interdire toute discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes notamment les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi, de maintien dans l'emploi, l'avancement (...); protéger le droit des personnes handicapées à bénéficier, sur la base de l'égalité de traitement avec les autres, de conditions de travail justes et favorables, y compris l'égalité des chances et l'égalité de rémunération à travail égal* ».
26. Au vu des éléments du dossier, le Défenseur des droits a décidé d'adresser une demande d'explications au CIH du département Z et également d'interpeller les différents ministères concernés afin que le suivi de ces travailleurs vulnérables puisse être assuré dans de bonnes conditions.
27. Il a ainsi été adressé un courrier de demandes d'explications, le 5 décembre 2017, au CIH du département Z en lui rappelant les dispositions légales concernant son obligation de prise en charge des travailleurs en ESAT par la médecine du travail, avec en copie l'ARS. Ce courrier a reçu une réponse du CIH du département Z, le 21 décembre 2017 et de l'ARS, le 5 février 2018.
28. Il a également été adressé, le 5 décembre 2017, un courrier à la direction générale du travail (DGT) ainsi qu'aux ministères concernés à savoir le ministère du travail et le ministère de la santé, à la fois pour leur rappeler les textes applicables en matière de prise en charge médicale et de suivi des travailleurs en ESAT et de non-discrimination et pour les interpeller sur la situation. Les courriers adressés à ces interlocuteurs sont restés sans réponse.
29. Dans sa réponse, l'ARS a indiqué son incompétence sur ce sujet.
30. Le CIH du département Z, dans sa réponse du 21 décembre 2017, précise bénéficier d'un agrément par la DIRECCTE de la région Y pour assurer le suivi des salariés de droit privé et ce n'est qu'à titre dérogatoire qu'il aurait accepté de suivre les salariés du secteur public et les travailleurs en ESAT et ce, parce que leur structure le leur permettait.
31. Toutefois, le CIH du département Z indique que depuis quelques années, il se trouve en situation de pénurie de médecin sur son territoire du département Z et que ce département fait partie des plus sinistrés de France en la matière, en raison notamment de la fermeture de la spécialité médecine du travail à l'université de W.

32. A titre d'exemple, le CIH du département Z communique un tableau précisant que le nombre de médecins du travail est passé de 44,5 équivalents temps plein (ETP) en 2011 à 27,8 en 2017 pour un nombre toujours croissant de salariés pris en charge, 3575 en 2011 pour 5521 en 2017.
33. Le CIH du département Z explique donc avoir cherché par tout moyen à endiguer cette pénurie de médecins mais qu'il a dû se résoudre à décider de ne plus suivre les personnes pour lesquelles il n'avait pas d'obligation réglementaire de suivi telles que les salariés d'établissements publics et les travailleurs en ESAT.
34. Il conteste ainsi toute discrimination en soulignant son impossibilité de recruter et de réagir face à cette situation de pénurie, tout en n'ayant eu de cesse d'alerter depuis de nombreuses années la DIRECCTE de la région Y, le ministère du travail et l'ARS, en vain.
35. Le CIH du département Z conclut en précisant que la pénurie de médecins du travail à l'origine de cette décision d'absence de suivi n'est pas de son fait mais bien de la responsabilité de l'Etat.
36. Au regard des éléments recueillis dans le cadre de l'enquête du Défenseur des droits et communiqués par le CIH du département Z, il apparaît que la réalité de la pénurie de médecins du travail sur le territoire du département Z soulevée ne semble en effet pas relever de la responsabilité du CIH du département Z mais davantage des ministères du travail et de la santé.
37. La décision ainsi prise par le CIH du département Z de ne plus suivre les travailleurs en ESAT a pour effet de créer pour cette population particulièrement vulnérable un désavantage particulier en raison de leur handicap.
38. A ce titre, le fait de priver les travailleurs en ESAT d'un suivi médical alors qu'ils devraient être au contraire soumis à une surveillance renforcée en raison de leur particulière vulnérabilité caractérise une discrimination systémique en raison de leur handicap.
39. Le Défenseur des droits recommande aux ministères du travail et de la santé de tout mettre en œuvre pour remédier à l'absence de prise en charge et de suivi médical des travailleurs handicapés en ESAT dans le département du département Z et ce dès notification de la présente.
40. Le Défenseur des droits demande à ce qu'il lui soit rendu compte de la situation dans un délai de 3 mois.

Jacques TOUBON