

Paris, le 18 septembre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-220

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 la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) ;

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

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 ;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité.

Saisi de plusieurs situations concernant les travailleurs en Esat mettant en exergue des difficultés concernant la fixation de leur rémunération garantie et leur accès à la médecine du travail ;

Décide de recommander à la ministre des Solidarités et de la Santé, à la ministre du Travail, au ministre de l'Action et des Comptes publics et à la secrétaire d'Etat chargée des Personnes handicapées :

- de prendre les mesures appropriées afin que soient définis des critères objectifs de fixation de la rémunération directe versée par l'Esat aux travailleurs handicapés en contrepartie de leur travail ;
- d'ajuster le système d'aides financières accordées aux Esat afin de leur permettre de préserver leur vocation première d'accompagnement médico-social des travailleurs handicapés tout en leur permettant de répondre aux contraintes structurelles, économiques et budgétaires auxquelles ils doivent faire face ;
- de veiller à la mise en œuvre effective par les Agences régionales de santé de leur mission de contrôle de fonctionnement des Esat, notamment en matière de rémunération des travailleurs handicapés et du respect de leurs droits fondamentaux ;

- de prendre les mesures nécessaires à l'accès effectif à la médecine du travail des travailleurs handicapés accueillis en Esat sur l'ensemble du territoire national.

Le Défenseur des droits leur demande de rendre compte des suites données aux recommandations ci-dessus dans un délai de six mois à compter de la 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 relative au Défenseur des droits**

1. Les dispositions de l'article 4 de la loi n° 2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits prévoient que ce dernier est chargé de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité.
2. Le rapport annuel pour l'année 2018 du Défenseur des droits précise que sur les 5.631 saisines reçues en matière de discrimination, le handicap reste, pour la seconde année consécutive, le premier critère représentant 22,8 % des réclamations.
3. A ce titre, le Défenseur des droits a été saisi de plusieurs réclamations mettant en lumière les difficultés subies par les travailleurs handicapés en établissement et service d'aide par le travail (Esat) concernant, d'une part, les conditions de fixation de leur rémunération garantie et, d'autre part, leur accès à la médecine du travail.
4. C'est dans ce contexte que le Défenseur des droits formule diverses recommandations aux ministères concernés afin que ce public particulièrement vulnérable que sont ces travailleurs en Esat voit sa situation s'améliorer et soit davantage protégé.

PRESENTATION DES ESAT :

5. A titre liminaire, il convient de préciser que les Esat sont des établissements médico-sociaux, au sens de l'article L. 312-1 du code de l'action sociale et des familles (CASF). Selon l'article L. 344-1-1 du CASF, les Esat « *accueillent ou accompagnent les personnes handicapées adultes qui n'ont pu acquérir un minimum d'autonomie, leur assurent un soutien médico-social et éducatif permettant le développement de leurs potentialités et des acquisitions nouvelles, ainsi qu'un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et social* ».
6. En application de l'article L. 344-2 du CASF, les personnes handicapées sont orientées en Esat par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH) lorsqu'il est constaté que leurs capacités de travail ne leur permettent, momentanément ou durablement, à temps plein ou à temps partiel, ni de travailler dans une entreprise ordinaire ou dans une entreprise adaptée, ni d'exercer une activité professionnelle indépendante.
7. Créés par la loi n° 75-534 d'orientation en faveur des personnes handicapées du 30 juin 1975, ils étaient autrefois dénommés Centres d'Aide par le Travail (CAT). Rebaptisés établissements et services d'aide par le travail par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005, ils ont également vu, à cette occasion, leur vocation médico-sociale réaffirmée par le législateur.
8. Les Esat relèvent, à ce titre, des règles de droit commun applicables aux Etablissements et Services Médico-Sociaux (ESMS), l'Agence Régionale de Santé (ARS) étant l'autorité compétente, pour ce qui concerne ces établissements, en matière d'autorisation, de financement et de contrôle de leur fonctionnement. Chaque travailleur handicapé est lié à l'Esat par un contrat de séjour, dénommé « contrat de soutien et d'aide par le travail ».

9. Les Esat sont gérés en majorité par des associations privées à but non lucratif. En 2018, il existait 1 300 Esat répartis sur le territoire national et accueillant près de 120 000 personnes handicapées.
10. Les travailleurs handicapés admis dans un Esat bénéficient d'une rémunération garantie versée par l'Esat, qui varie entre 55,7 % et 110,7 % du smic. Elle est constituée d'une part financée par l'Esat, à partir de son activité de production, appelée rémunération directe qui ne peut être inférieure à 5 % du smic et d'une aide au poste versée par l'Etat à l'Esat, qui ne peut pas dépasser 50,7 % du smic. Cette aide au poste a pour objet de compenser le faible potentiel économique des Esat.
11. L'aide au poste décroît en fonction du montant financé par l'Esat : lorsque la part de rémunération directe financée par l'Esat est comprise entre 5 % et 20 % du smic, le montant de l'aide au poste s'élève à 50,7 % du smic ; lorsque cette part est supérieure à 20 % - ce qui est rare - le taux de l'aide au poste est réduit de 0,5 % pour chaque hausse de 1 % de la part de rémunération financée par l'Esat.
12. Cette rémunération garantie peut être complétée le cas échéant, par l'Allocation aux Adultes Handicapés (AAH), si les conditions de son attribution et de versement sont remplies.

CADRE JURIDIQUE ET ANALYSE :

- **Statut des travailleurs en ESAT et application du droit de la non-discrimination :**

13. S'agissant de leur statut, les travailleurs en Esat sont considérés comme des usagers d'un établissement médico-social et non comme des salariés.
14. Toutefois, si l'utilisateur d'un Esat n'est pas considéré comme un salarié et n'est donc pas assujéti au code du travail, un arrêt de la CJUE du 26 mars 2015 (*Fenoll c/ APEI d'Avignon*, n°C-316/13) vient indiquer 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* ».
15. 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.
16. La Cour précise ainsi que « *la notion de travailleur dans le cadre de la directive 2003/88¹ 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* ».

¹ Directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil du 4 novembre 2003 concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail (décret de transposition n°2007-106 du 29 janvier 2007 pour les Esat)

17. 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.
18. La question s'est posée de savoir si cette décision de la CJUE serait susceptible d'avoir comme conséquence la reconnaissance du statut de salarié aux usagers de l'Esat en considérant que cette relation de travail particulière réunit les conditions du lien de subordination et que le code du travail vient par conséquent à s'appliquer à leur situation.
19. La chambre sociale de la Cour de cassation y répond, dans l'affaire faisant l'objet de la question préjudicielle, le 16 décembre 2015², confirmant que si les usagers d'Esat peuvent être regardés comme des travailleurs, au sens de l'article 7 de la directive 2003/88, ces derniers ne bénéficient pas de contrat de travail et ne sauraient se voir appliquer le droit du travail.
20. En effet, la requalification en salariat n'apparaît souhaitable ni pour les Esat, ni pour les personnes handicapées car la condition de lien de subordination, inhérente au contrat de travail, reviendrait à transformer la relation particulière qui les unit, basée sur un soutien et un accompagnement médico-social, et donc à modifier l'objet même de ces établissements.
21. Néanmoins, bien que soumises à un statut particulier, les personnes handicapées travaillant en Esat n'en bénéficient pas moins de droits sociaux étendus, parmi lesquels une durée maximale de travail fixée à 35 heures, le droit à congés et l'accès à la formation professionnelle et à la VAE (validation des acquis de l'expérience).
22. Les travailleurs en ESAT sont par ailleurs protégés, comme tout travailleur, des mesures discriminatoires qui seraient prises à leur encontre, notamment dans le cadre de leur emploi en termes de rémunération ou de conditions d'emploi.
23. Les dispositions de la Convention Internationale relative aux Droits des Personnes Handicapées (CIDPH), ratifiée par la France, le 18 février 2010 et dont le Défenseur des droits a pour mission d'assurer le suivi pour la France³, dans ses articles 3, 27 et 28, engagent les États Parties à garantir, à l'égard des personnes handicapées, une protection contre toute forme de discrimination, en matière de travail, d'emploi ainsi qu'un niveau de vie adéquat.
24. En effet, l'article 27 de la Convention prévoit 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*

² Cour de cassation, chambre sociale, 16 décembre 2015, n°11-22376

³ Le gouvernement a désigné le Défenseur des droits comme mécanisme indépendant chargé de l'application de la Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) au titre de l'article 33.2. A ce titre, il assure une mission de protection, de promotion et de suivi de la Convention.

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 ».

25. L'article 28 précise quant à lui que « *les états parties reconnaissent le droit des personnes handicapées à un niveau de vie adéquat pour elles-mêmes et pour leur famille* ».
26. La Convention Européenne de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des libertés fondamentales (CESDH), adoptée le 4 novembre 1950, ratifiée par la France le 3 mai 1974 (JORF du 4 mai 1974), en son article 14, affirme le droit à la non-discrimination et a un effet direct en droit interne. Cet article dispose que « *la jouissance des droits et libertés (reconnus par la CESDH) doit être assurée, sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur (...)* ». L'utilisation de l'adverbe « notamment » permet une interprétation extensive de la liste des critères en y incluant celui du handicap.
27. Par conséquent, sous réserve de respecter la condition d'application de l'article 14 prévue par le texte de la CESDH, c'est-à-dire d'invoquer sa violation avec celle d'un autre droit conventionnel, en l'espèce l'article 1^{er} du protocole 1, le juge peut vérifier la conformité du contenu des lois au principe européen de non-discrimination.
28. La CEDH s'est ainsi prononcée à plusieurs reprises⁴ concernant des prestations d'invalidité qui avaient été revues à la baisse par certains Etats en considérant qu'une personne handicapée a le droit de pouvoir compter sur la stabilité des prestations d'invalidité qui lui ont été octroyées, suite à une réforme de la loi ayant entraîné une réévaluation à la baisse d'un niveau d'invalidité et de prestation de la personne alors que son état de santé n'a pas changé, cette application constituait une violation de l'article 1 protocole 1 de la CESDH sur la stabilité du droit à ses possessions, la rente étant considérée comme une possession.
29. La cour se fonde ainsi sur l'idée d'une espérance légitime de percevoir une prestation sociale. Elle estime que tout bénéficiaire d'une prestation sociale a une espérance légitime de percevoir une somme d'argent fixe correspondant à ses besoins, ses dépenses courantes et ce, afin de lui assurer une sécurité de son niveau de vie.
30. L'arrêt de la CEDH Bélané Nagy c. Hongrie (n°53080/13) du 13 décembre 2016 précise d'ailleurs que « *dans un état démocratique moderne, beaucoup d'individus, pour tout ou partie de leur vie, ne peuvent assurer leur subsistance que grâce à des prestations de sécurité ou de prévoyance sociales. De nombreux ordres juridiques internes reconnaissent que ces individus ont besoin d'une certaine sécurité et prévoient donc le versement automatique de prestations.* »
31. La directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail prévoit en ses articles 2 et 3 : « *qu'une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base d'un des motifs visés à l'article 1^{er} (handicap). La présente directive s'applique à toutes les personnes, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, (...) en ce qui*

⁴ CEDH : Kjartan Asmundsson c. Islande, n°60669/00 ; Klein c. Autriche, n°57028/00, 3 mars 2011 ; Lengyel c. Hongrie, 8271/15, 18 octobre 2017 ; Belané Nagy c. Hongrie, n°53080/13, 13 décembre 2016

concerne (...) c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de (...) de rémunération ».

32. En droit interne, les dispositions de l'article 1^{er} de 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 indiquent que « **constitue** une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de la particulière vulnérabilité résultant de sa situation économique, apparente ou connue de son auteur, (...) 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 ».

L'article 2 de cette même loi ajoute en son 2° : « Toute **discrimination** directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1^{er} est **interdite** en matière (...) **d'emploi**, de formation professionnelle et de travail, y compris de **travail** indépendant ou **non salarié**, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle. »

Et son 3° : « Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1^{er} est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation (...). »

- **Concernant la rémunération des travailleurs en Esat :**

- Le droit applicable :

33. S'agissant du type de contrat et de rémunération des travailleurs en Esat, les dispositions de l'article L. 243-4 du code de l'action sociale et des familles (CASF), prévoient que « tout travailleur handicapé accueilli dans un établissement ou service relevant du a du 5° du I de l'article L. 312-1 bénéficie du **contrat de soutien et d'aide par le travail** mentionné à l'article L. 311-4 et a droit à une **rémunération garantie** versée par l'établissement ou le service d'aide par le travail qui l'accueille et qui tient compte du caractère à temps plein ou à temps partiel de l'activité qu'il exerce.

Elle est versée dès l'admission en période d'essai du travailleur handicapé sous réserve de la conclusion du contrat de soutien et d'aide par le travail. Son montant est déterminé par référence au salaire minimum de croissance, dans des conditions et dans des limites fixées par voie réglementaire. Afin de l'aider à financer la rémunération garantie mentionnée au premier alinéa, l'établissement ou le service d'aide par le travail reçoit, pour chaque personne handicapée qu'il accueille, **une aide au poste financée par l'Etat**.

L'aide au poste varie dans des conditions fixées par voie réglementaire, en fonction de la part de rémunération financée par l'établissement ou le service d'aide par le travail et du caractère à temps plein ou à temps partiel de l'activité exercée par la personne handicapée. Les modalités d'attribution de l'aide au poste ainsi que le niveau de la participation de l'établissement ou du service d'aide par le travail à la rémunération des travailleurs handicapés sont déterminés par voie réglementaire. »

34. L'article L. 243-5 du même code ajoute ensuite que « la rémunération garantie mentionnée à l'article L. 243-4 ne constitue pas un salaire au sens du code du travail. Elle est en revanche considérée comme une rémunération du travail (...). »

35. L'article R. 243-5 du CSAF indique que : « Dès la conclusion du contrat de soutien et d'aide par le travail mentionné à l'article L. 311-4, les travailleurs handicapés admis dans un établissement ou un service d'aide par le travail et qui exercent une activité à caractère professionnel à temps plein perçoivent une rémunération garantie dont le montant est compris entre 55,7 % et 110,7 %⁵ du salaire minimum de croissance. (...) L'exercice d'une activité à temps partiel, quelle qu'en soit la durée, entraîne une réduction proportionnelle du montant de la rémunération garantie. »

36. L'article R. 243-6 ajoute : « La rémunération garantie se compose d'une part financée par l'établissement ou le service d'aide par le travail, qui ne peut être inférieure à 5 % du salaire minimum de croissance, et d'une **aide au poste qui ne peut être supérieure à 50,7 %⁶ de ce même salaire.**

Le montant de l'aide au poste s'élève à 50,7 % du salaire minimum de croissance lorsque la part de la rémunération financée par l'établissement ou le service d'aide par le travail est supérieure à 5 % et inférieure ou égale à 20 % du salaire minimum de croissance.

Lorsque la part de la rémunération garantie qui est financée par l'établissement ou le service d'aide par le travail dépasse le seuil de 20 % du salaire minimum de croissance, le pourcentage de 50,7 % mentionné à l'alinéa précédent est ensuite réduit de 0,5 % pour chaque hausse de 1 % de la part de la rémunération financée par l'établissement ou le service précités.

Il est fait mention du montant d'aide au poste sur le bulletin de paie de chacune des personnes handicapées admises en établissement ou service d'aide par le travail. »

37. **Il ressort donc de l'ensemble de ces dispositions que la fixation d'une rémunération garantie vise à assurer au travailleur handicapé un niveau de vie adéquat et suffisant en rétribution de son travail. Une telle garantie renvoie au principe développé par la CEDH d'espérance légitime de percevoir, pour le travailleur handicapé, une prestation lui assurant stabilité et sécurité, ce qui risque d'être mis à mal si la part de rémunération garantie par l'ESAT est baissée unilatéralement sans motif objectif et légitime et sans contrôle effectif.**

38. Ainsi, le fait de réduire considérablement la rémunération de ces travailleurs en situation de handicap, même si cela n'est pas interdit par la loi, pourrait être considéré comme une discrimination et violerait l'ensemble des textes susvisés.

- Les problématiques soulevées par la saisine du Défenseur des droits en matière de rémunération garantie :

39. Le Défenseur des droits a été saisi par un travailleur handicapé d'une réclamation concernant la décision d'un Esat de baisser unilatéralement la rémunération directe des travailleurs

⁵ Le décret n° 2018-194 du 21 mars 2018 relatif à la rémunération garantie aux travailleurs handicapés accueillis dans les établissements et services d'aide par le travail a modifié le montant de la rémunération garantie en indiquant qu'il était désormais compris entre 55,7 % et 110,7 % du smic (contre 55 % et 110 % auparavant), avec une aide au poste plafonnée à 50,7 % (contre 50 %). Cette mesure visait à neutraliser l'augmentation de la CSG.

⁶ *Ibid.*

handicapés accueillis dans l'établissement, pour la ramener au minimum légal, soit 5 % du smic, en se fondant sur des motivations économiques.

40. Après avoir diligenté une enquête auprès de l'Esat, de l'ARS et sollicité des observations des ministères et secrétariat d'Etat concernés, le Défenseur des droits a pu constater que la décision de baisser ainsi la part de la rémunération directe, et par voie de conséquence de la rémunération garantie, était laissée à l'appréciation de chaque établissement qui détermine librement le taux de rémunération directe, sous réserve de respecter la rémunération plancher de 5 %, même si cette décision est prise au détriment des travailleurs.
41. La possibilité pour un Esat de baisser ainsi sa part de la rémunération garantie découle des dispositions du code de l'action sociale et des familles qui précisent que « *la part de l'ESAT ne peut être inférieure à 5 % du smic* », ce qui lui laisserait la possibilité de ne financer qu'à hauteur de 5 %.
42. Concernant cette latitude laissée aux Esat, il ressort du rapport d'information concernant la situation des Esat du 15 avril 2015 de Monsieur Éric BOCQUET, sénateur, au nom de la commission des finances, que « *la part financée par les Esat connaît des variations importantes selon les structures, en raison de la diversité des situations économiques des établissements, qui sont plus en moins en mesure de prendre en charge une part importante de la rémunération de leurs usagers* ».
43. Toutefois, ce n'est pas parce qu'une telle possibilité est offerte à l'Esat qu'il peut imposer, aux travailleurs handicapés qu'il accueille, des décisions qui ne seraient pas justifiées de manière objective et qui pourraient ainsi s'avérer discriminatoires au regard des textes susvisés.
44. Le Défenseur des droits souligne que, quand bien même cette baisse de rémunération se verrait compenser par un rééquilibrage d'AAH, la nature des ressources perçues n'est pas la même : la part de la rémunération garantie étant la contrepartie du travail réalisé par l'utilisateur en Esat, l'AAH étant quant à elle une allocation accordée par l'Etat pour assurer un revenu minimum d'existence aux personnes qui ne peuvent subvenir à leurs besoins en raison de leur handicap.
45. De plus, il convient de relever que le montant de la pension de retraite du travailleur handicapé en Esat est calculé à partir de sa rémunération garantie⁷, soit son salaire de base plus l'aide au poste, alors que l'AAH, qui n'est pas une rémunération du travail, n'est pas prise en compte pour le calcul des cotisations retraites, ce qui accentue la différence de nature de ces deux revenus.
46. Ainsi, le Défenseur des droits relève que l'argument économique est souvent soulevé par les Esat pour réduire la part de rémunération garantie de ses travailleurs. Or, si le développement de l'activité commerciale et l'investissement en matériel innovant peuvent s'avérer utiles pour obtenir de nouveaux marchés pour les Esat, afin notamment de maintenir les emplois, ils ne

⁷ Article L. 243-5 du code de l'action sociale et des familles : « *La rémunération garantie mentionnée à l'article L. 243-4 ne constitue pas un salaire au sens du code du travail. Elle est en revanche considérée comme une rémunération du travail pour l'application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, et des dispositions relatives à l'assiette des cotisations au régime des assurances sociales agricoles et des cotisations versées au titre des retraites complémentaires. Ces cotisations sont calculées sur la base d'une assiette forfaitaire ou réelle dans des conditions définies par voie réglementaire.* »

peuvent toutefois pas se faire au détriment des droits fondamentaux des personnes handicapées.

47. Si les Esat devaient davantage être considérés comme des entreprises, avec des exigences de productivité et de compétitivité accrues, la philosophie même du dispositif serait mise à mal. Il est donc essentiel que les aides financières accordées aux Esat leur permettent préserver leur vocation première d'accompagnement médico-social des travailleurs handicapés tout en leur permettant de répondre aux contraintes structurelles, économiques et budgétaires auxquelles ils doivent faire face.
48. Enfin, cette réclamation a également permis de mettre en évidence un manque de contrôle flagrant des organismes habilités, en l'occurrence les ARS, sur les décisions des Esat en matière de taux de rémunération directe.
49. L'ARS, organisme chargé du contrôle des Esat interrogé par le Défenseur des droits, a admis le caractère arbitraire et unilatéral dans la prise de décision des Esat, en ces termes : « *La difficulté de l'arbitraire des décisions des Esat dans la fixation du pourcentage du smic de la rémunération garantie, basée sur sa seule appréciation, et échappant à tout type de négociation avec les usagers de l'Esat.* »
50. Un courrier adressé par l'ARS au directeur de l'Esat est assez évocateur sur le manque de contrôle sur les décisions prises : « *Mes services ont été interpellés par Monsieur le Défenseur des droits sur une baisse généralisée du taux de salaire direct versé aux travailleurs handicapés de votre établissement. (...) Je vous remercie de bien vouloir me transmettre un argumentaire expliquant cette diminution. Vous m'exposerez de façon détaillée les modalités d'information de cette nouvelle politique de rémunération auprès des travailleurs handicapés et de leurs représentants légaux.* »
51. L'ARS semble donc s'être intéressée à la légitimité de la décision prise, et ayant des conséquences importantes pour de nombreux travailleurs en situation de handicap, uniquement suite à l'intervention du Défenseur des droits.
52. C'est dans ce contexte et à la lumière du traitement de cette réclamation individuelle que le Défenseur des droits a demandé aux ministères du travail, de la santé et au secrétariat d'Etat chargé des Personnes handicapées des explications sur l'existence éventuelle de critères de fixation concernant la rémunération garantie pour les travailleurs en Esat ainsi que les modalités de contrôle, en cas de diminution unilatérale par les Esat de la rémunération directe au motif de difficultés financières.
53. Par courrier du 14 février 2019, Madame Sophie CLUZEL, secrétaire d'Etat aux Personnes handicapées, a précisé que la fixation de la rémunération garantie des travailleurs en Esat relève de la seule responsabilité du directeur de l'Esat.
54. Concernant les modalités de contrôle du montant des rémunérations garanties ainsi laissé à la seule appréciation des Esat, Madame CLUZEL précise que, depuis le 1^{er} janvier 2007, par l'article R. 243-8 du CASF, il appartient aux Esat de présenter dans un rapport leur politique en faveur des travailleurs handicapés qu'ils accueillent, en particulier en matière de rémunération versée et de mise en œuvre des actions de formation. Elle indique ensuite que « *sur cette base, ils signent avec les représentants de l'Etat une convention qui peut fixer un*

objectif d'augmentation du taux moyen de financement de la rémunération garantie par l'Esat, en prenant en compte notamment l'amélioration constatée de la productivité moyenne des personnes accueillies et l'accroissement de la valeur ajoutée dégagée par l'exploitation ».

55. Cette dernière a également indiqué que : « *L'ARS a la possibilité d'exercer un contrôle sur le montant de cette rémunération garantie mais que cette faculté est peu utilisée en pratique.* »

56. Au regard de ces divers éléments de réponse, il apparaît donc qu'il n'est pas contesté que le contrôle de la fixation de la rémunération garantie fait défaut et que son montant relève de la seule appréciation des Esat qui ont leurs propres critères pour déterminer le taux du pourcentage, ce qui pose une difficulté sérieuse. Il existe ainsi un risque important que la rémunération garantie devienne pour les Esat la variable d'ajustement, et ce au détriment des droits fondamentaux des travailleurs en situation de handicap.

- **Concernant la prise en charge des travailleurs en Esat par la médecine du travail :**

- Le droit applicable :

57. Si comme il a été précisé précédemment l'usager d'Esat n'est pas un salarié, il jouit tout de même de droits sociaux étendus et équivalents notamment en termes de prise en charge et suivi par la médecine du travail, à ceux des salariés.

58. 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* ».

59. 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.* »

60. 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 (...). »

61. Les dispositions de l'article R. 4624-17 du même code indiquent les modalités de suivi adaptées pour les travailleurs handicapés.
62. 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.
 - Les difficultés relevées concernant l'accès à la médecine du travail pour les travailleurs en Esat :
63. Le Défenseur des droits a été saisi par une fédération regroupant plusieurs associations d'un même département, intervenant dans le champ social et médico-social, de la situation de travailleurs handicapés en Esat qui se sont vus privés de prise en charge par le service associatif de médecine du travail du département, et cela sans aucune concertation.
64. Le service de médecine du travail, interrogé par le Défenseur des droits, argue d'une pénurie d'effectifs sur le territoire qui ne lui permet plus de suivre les travailleurs en Esat.
65. Le Défenseur des droits a considéré que cet argument ne constituait pas un motif suffisant établissant de manière objective cette différence de traitement à l'encontre de la population particulièrement vulnérable que sont les travailleurs handicapés en Esat.
66. 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.
67. Il a donc décidé d'adresser une décision aux ministères concernés à savoir le ministère du travail et de la santé assortie de recommandations afin de tout mettre en œuvre pour remédier à cette difficulté.
68. La direction générale du travail (DGT) a répondu à la décision du Défenseur des droits, en confirmant son analyse tendant à l'applicabilité du code du travail au travailleur d'un Esat en ce qui concerne la santé et la sécurité.
69. Elle indique dans sa réponse que concernant les travailleurs en Esat de la région concernée, qu'un groupe de travail a été émis en place comprenant les Esat concernés, le CIHL, l'ARS et la DIRECCTE. Ces différents acteurs ont ainsi une convention de partenariat afin de tenir

compte des obligations de chacun mais également du déficit de ressource médicale auquel est confronté le CIHL.

70. En l'espèce, plusieurs pistes d'actions ont été décidées :

- Mobiliser les personnels infirmiers afin de concentrer l'action des médecins du travail sur les visites devant être obligatoirement réalisées par ces derniers ;
- Travailler sur la mise en place de la télémédecine ;
- Mobiliser des médecins d'autres disciplines ;
- Expérimenter la visite d'information et de prévention collective par établissement et par secteur.

71. Si les actions prévues vont dans le bon sens, le Défenseur des droits constate toutefois qu'elles n'ont pas vocation à répondre à la situation de l'ensemble des travailleurs handicapés pouvant être confrontés à des difficultés similaires sur le territoire national.

RECOMMANDATIONS

72. Au vu de ce qui précède et à la lumière des réclamations dont il a été saisi, le Défenseur des droits recommande à la ministre des solidarités et de la santé, à la ministre du travail, au ministre de l'action et des comptes publics et à la secrétaire d'Etat chargée des personnes handicapées :

- de prendre les mesures appropriées afin que soient définis des critères objectifs de fixation de la rémunération directe versée par l'Esat aux travailleurs handicapés en contrepartie de leur travail ;
- d'ajuster le système d'aides financières accordées aux Esat afin de leur permettre de préserver leur vocation première d'accompagnement médico-social des travailleurs handicapés tout en leur permettant de répondre aux contraintes structurelles, économiques et budgétaires auxquelles ils doivent faire face ;
- de veiller à la mise en œuvre effective par les Agences régionales de santé de leur mission de contrôle de fonctionnement des Esat, notamment en matière de rémunération des travailleurs handicapés et du respect de leurs droits fondamentaux ;
- de prendre les mesures nécessaires à l'accès effectif à la médecine du travail des travailleurs handicapés accueillis en Esat sur l'ensemble du territoire national.

73. Le Défenseur des droits demande à être informé du suivi de ces recommandations par les ministères et secrétariat d'Etat concernés dans un délai de six mois à compter de la réception de la présente.

Jacques TOUBON