

Paris, le 1^{er} octobre 2019

Décision du Défenseur des droits n°2019-160

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.

Saisi par Monsieur X, travailleur handicapé, concernant une décision de l'ESAT « B », dans lequel il est accueilli, visant à baisser sa rémunération garantie, qu'il estime être une mesure discriminatoire en raison de son handicap.

Décide de recommander à l'association Y de Z, gestionnaire de l'ESAT concerné, de réparer le préjudice du réclamant.

Demande de lui rendre compte du suivi de cette recommandation dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON

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

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Monsieur X, travailleur handicapé, par l'intermédiaire de Monsieur A, délégué de Z, d'une réclamation concernant la décision de l'ESAT (établissement et service d'aide par le travail), « B » de C, géré par l'association Y de Z, dans lequel il est accueilli, de baisser la rémunération directe des travailleurs handicapés de l'établissement.

CONTEXTE ET FAITS :

2. 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* ».
3. 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.
4. 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.
5. 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 ».
6. A ce titre, les travailleurs handicapés sont considérés « usagers » d'une structure sociale et médico-sociale.
7. 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.
8. 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.

9. 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.
10. 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.
11. Monsieur X a perçu, jusqu'en septembre 2016, une rémunération garantie de 700€ nets par mois, constituée d'une rémunération directe de l'ESAT à hauteur de 15% du SMIC et d'une aide au poste de l'Etat.
12. En septembre 2016, la direction de l'ESAT « B » décide de diminuer le pourcentage de la rémunération directe de 15% à 5,1% pour de nombreux « usagers », ce qui correspond à une baisse de leur rémunération totale de plus de 100€ par mois.
13. Cette décision aurait été prise par le conseil d'administration de l'association Y de Z, gestionnaire des ESAT du département (**), et se serait appliquée uniformément à tous les « usagers » des cinq ESAT gérés par l'association. Cette mesure aurait concerné au total 114 « usagers » sur les 450 accompagnés.
14. L'association Y de Z explique que cette décision a été prise dans un souci d'harmonisation de la part de rémunération garantie pour tous les « usagers », certains ayant bénéficié par le passé d'augmentations lorsque les établissements généraient des bénéfices, ce qui n'est plus le cas aujourd'hui.
15. Une réunion d'information aurait ainsi été organisée par la direction de l'ESAT à destination des « usagers » mais Monsieur X indique ne pas avoir retenu, ni tout à fait appréhendé les explications fournies à l'appui de cette décision.
16. Il précise n'avoir signé aucun avenant à son contrat, ni reçu aucun courrier lui notifiant cette décision.

ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS :

17. Le réclamant s'est rendu, accompagné de sa mère, à la permanence de Monsieur A, délégué du Défenseur des droits de Z, pour lui faire part de cette situation.
18. Monsieur A a sollicité des explications auprès de l'ARS concernant la décision de l'association Y de diminuer la rémunération directe de ses « usagers », qui lui a répondu par courrier du 16 juin 2017.
19. Monsieur A a ensuite transmis le dossier au siège pour analyse, le 11 juillet 2017.
20. Au vu des éléments du dossier, les services du Défenseur des droits ont décidé de diligenter une enquête et de solliciter des pièces et observations, par courriers du 30 août 2017, auprès de la MDPH, de la DIRECCTE et de l'association Y de Z. Ces organismes ont répondu au Défenseur des droits par courriers des 7, 15 et 20 septembre 2017.
21. Une note récapitulative a été adressée, le 24 mai 2018, pour observations aux ministères du travail, de la santé et au secrétariat d'état chargé des personnes handicapées.

22. Le Défenseur des droits leur a notamment demandé des explications sur l'existence éventuelle de critères de fixation concernant la rémunération garantie pour les « usagers » en ESAT ainsi que les modalités de contrôle en cas de fixation unilatérale par les ESAT arguant de difficultés financières, les textes existants ne précisant pas les conditions et les modalités de fixation de la rémunération garantie.
23. Sans réponse des ministères et secrétariat d'état concernés, une relance a été effectuée par les services du Défenseur des droits, par courriers du 9 novembre 2018.
24. 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 « usagers » en ESAT relève de la seule responsabilité du directeur de l'ESAT et a insisté sur le fait que ces travailleurs étant des usagers et non des salariés, le code du travail ne leur est pas applicable.
25. 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 »*.
26. Cette dernière conclut en précisant avoir souhaité que les ESAT s'inscrivent pleinement dans la transformation de l'offre d'emplois pour les personnes handicapées et avoir demandé la mise en place d'une mission IGAS-IGF à cette fin, afin d'identifier les évolutions à apporter au dispositif actuel, notamment en matière de rémunération.
27. C'est dans ce contexte que la présente recommandation du Défenseur des droits concernant ce dossier individuel est rédigée.

CADRE JURIDIQUE ET ANALYSE:

- **Le droit applicable :**

28. S'agissant du type de contrat et de rémunération des « usagers » en ESAT, il convient de préciser que les dispositions du code de l'action sociale et des familles (CASF) prévoient, en son article L.243-4, 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. »

29. 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 (...).* »
30. 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 %¹ 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. »*
31. 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 %² 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. »

32. S'agissant de leur statut, les travailleurs en ESAT sont considérés comme des usagers d'un établissement médico-social et non comme des salariés.
33. 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* ».

¹ 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.

² *Ibid.*

34. 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 « usager » d'ESAT et l'organisme gestionnaire de l'établissement médico-social.
35. La Cour précise ainsi que *« la notion de travailleur dans le cadre de la directive 2003/88³ 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 ».*
36. Elle continue en expliquant qu'indépendamment des dispositions du droit national, la condition de « l'usager » d'un ESAT ne saurait relever d'une relation juridique *sui generis* à l'égard de l'organisme gestionnaire, puis elle constate que l'activité de « l'usager » profite économiquement à l'ESAT.
37. 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 2015⁴, 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.
38. 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 entraînant l'application du droit du travail.
39. Pour le Défenseur des droits, cette requalification du contrat n'apparaît cependant pas souhaitable ni pour les ESAT ni pour leurs usagers. En effet, cela viendrait à transformer en contrat de travail la relation particulière entre la personne handicapée accueillie et l'encadrant, qui est aujourd'hui basée sur un soutien et un accompagnement médico-social.
40. Aussi, bien que soumis à un statut particulier, les « usagers » 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.
41. Les « usagers » en ESAT sont, par ailleurs, protégés, comme tout travailleur, de mesures discriminatoires qui seraient prises à leur encontre, notamment dans le cadre de leur emploi en termes de rémunération ou de conditions d'emploi.
42. 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 France, dans ses articles 27 et 28, engagent les états parties en matière de non-discrimination concernant le travail, l'emploi et un niveau de vie adéquat pour les personnes handicapées.

³ 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)

⁴ Cour de cassation, Chambre sociale, 16 décembre 2015, n°11-22376

43. 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 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* ».
44. 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* ».
45. 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.
46. 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, le juge peut vérifier la conformité du contenu des lois au principe européen de non-discrimination.
47. Or, la CEDH s'est prononcée à plusieurs reprises⁵ 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.
48. 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.
49. 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* ».

⁵ 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 ; Bélané Nagy c. Hongrie, n°53080/13, 13 décembre 2016

50. Ainsi, le fait de réduire considérablement la rémunération de ces travailleurs en situation de handicap, même si cela est autorisé par la loi, pourrait être considéré comme une atteinte discriminatoire à un bien et violerait l'article 14 de la CESDH précité combiné à l'article 1^{er} du protocole 1.
51. 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 concerne (...) c) les conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de (...) de rémunération* ».
52. 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 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^o : « *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* ».
53. Et son 3^o : « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière de protection sociale, de santé, d'avantages sociaux, d'éducation (...)* ».
54. Ainsi, la mise en œuvre des dispositions légales relatives à la rémunération en ESAT doit se faire dans des conditions respectant les exigences du droit européen et international de la non-discrimination.

Analyse :

55. Il ressort des éléments de l'enquête diligentée par le Défenseur des droits que l'ARS, dans son courriel du 25 juillet 2017, précise que le budget d'un ESAT est composé d'un budget principal de l'activité sociale et d'un budget annexe de l'activité de production et de commercialisation et que c'est le conseil d'administration de l'ESAT qui fixe la part financée par l'ESAT de la rémunération garantie. Cette part prise par l'ESAT est donc laissée à l'appréciation de chaque établissement qui a ses propres critères pour déterminer le taux du pourcentage.
56. Elle indique ensuite que le fait que la direction de l'ESAT ait la faculté de diminuer la part financée par l'ESAT est donc prévue par les textes, même si cette décision est prise au détriment des « usagers ».
57. La possibilité pour l'ESAT de baisser ainsi sa part de la rémunération garantie est en effet issue des dispositions du code de l'action sociale et des familles qui précise que la part de l'ESAT ne peut être inférieure à 5% du SMIC, ce qui laisse ainsi la possibilité aux ESAT de ne financer qu'à hauteur de 5%.

58. Il ressort du rapport d'information du 15 avril 2015 de Monsieur Éric BOCQUET, sénateur, au nom de la commission des finances sur les ESAT, 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* ».
59. Toutefois, ce n'est pas parce qu'une telle possibilité est offerte à l'ESAT qu'il peut profiter de la particulière vulnérabilité de ses travailleurs pour leur imposer des décisions qui ne seraient pas justifiées de manière objective et qui pourraient ainsi s'avérer discriminatoires.
60. Monsieur X, tout comme de nombreux autres « usagers » en ESAT ayant vu leur rémunération unilatéralement diminuée par leur employeur, apparaissent ainsi subir un traitement défavorable en terme de rémunération et ce en raison de leur handicap.
61. En effet, le fait que l'association Y de Z impose à tous les « usagers » des ESAT du département une décision unilatérale touchant à leurs conditions de rémunération et à leurs moyens de subsistance, si elle n'est pas justifiée, peut s'apparenter à une discrimination en raison du handicap. L'association Y doit donc établir que cette décision est justifiée par des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.
62. C'est ainsi que l'article 4 de la loi du 27 mai 2008 précitée indique que « *toute personne qui s'estime victime d'une discrimination directe ou indirecte présente devant la juridiction compétente les faits qui permettent d'en présumer l'existence. Au vu de ces éléments, il appartient à la partie défenderesse de prouver que la mesure en cause est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Le juge forme sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles* ».
63. Pour ce faire, il ressort des éléments du dossier que l'association Y de Z indique avoir décidé de baisser la rémunération directe garantie de ses usagers sur des critères d'ordre économique, arguant d'un déficit structurel important nécessitant l'harmonisation au taux minimum de 5% pour tous les travailleurs en ESAT.
64. L'association évoque un plan de redressement économique comprenant plusieurs volets dont le recentrage des cœurs de métiers de chaque ESAT, un plan d'économie des charges comprenant la baisse de rémunération des travailleurs et un suivi individuel de la situation de chaque usager.
65. L'association Y précise à l'ARS, par courrier du 16 juin 2017, « *qu'en septembre 2016, 40 usagers sur les 104 accueillis ont vu leur part de rémunération directement versée par l'association ramenée à 5% du SMIC (...). Cette baisse de rémunération fait suite à une décision du conseil d'administration de l'association. L'analyse de la situation financière des fonds propres de l'association a démontré un déficit structurel important sur les activités commerciales de l'ESAT ne permettant plus d'assurer le même niveau de rémunération que précédemment.* »
66. Dans sa réponse du 20 septembre 2017 au Défenseur des droits, l'association Y indique de nouveau qu'une décision collective a été prise par son conseil d'administration concernant les 5 ESAT dont elle a la gestion, au vu des résultats économiques déficitaires.

67. Il a été ainsi décidé par l'association Y d'harmoniser le taux de rémunération garantie à tous les « usagers » des 5 ESAT au minimum prévu par la loi. En effet, tous les « usagers » ne se voyaient pas appliquer le même taux, en fonction de leur ancienneté, certains ayant pu bénéficier d'augmentations par le passé, ce qui semble reposer sur des motifs objectifs d'expérience et de formation acquises.
68. Il ressort du power point de présentation de ce plan de redressement de l'association Y communiqué au Défenseur des droits « *qu'il y aurait une perte d'argent très importante depuis des années au sein des ESAT, qu'il est prévu en 2015 d'embaucher une commerciale pour trouver de nouveaux clients* ». S'agissant du plan de redressement 2016, il est indiqué dans ce document qu'il est envisagé « *un seul ESAT avec 5 sites (...) achat de nouvelles machines et de nouveaux outils pour mieux travailler, à partir de septembre 2016, baisse de la rémunération à 5%* ».
69. L'ensemble de ces mesures, dont la baisse de rémunération, s'inscrit donc dans un nécessaire impératif de compétitivité des ESAT et serait pleinement justifié, selon l'association Y, par des déficits structurels constitués par une perte d'argent depuis des années.
70. Toutefois, à la lecture des bilans de décembre 2013 à décembre 2016 communiqués au Défenseur des droits, il convient de relever que si les résultats de l'exercice s'avèrent déficitaires de 2013 à 2015, puisqu'ils s'élèvent respectivement à -81.611,22 €, -44.606,46 € et -98.594,70 €, le résultat est en revanche excédentaire au 31 décembre 2016 puisqu'il est de + 79.966,55 avec une provision pour charges de 51.226,61 €.
71. La décision de baisser la rémunération directe des usagers en 2016 a donc été prise à un moment où l'ESAT « du B » enregistre des résultats positifs.
72. Un courriel du 11 juin 2015 émanant de Monsieur D, directeur de mission au sein de la société K (expertise comptable et commissariat aux comptes), fait état du rapport du commissaire aux comptes sur la situation financière de l'association Y de Z qui indique qu'il existe un déficit particulier concernant les entreprises adaptées, qui sont distinctes des ESAT, mais que néanmoins « *la situation financière de l'association Y reste stable* ».
73. Ainsi, au vu des éléments communiqués, cette décision repose davantage sur une logique de compétitivité économique qui, bien que liée à l'activité des ESAT, ne doit pas primer sur l'accompagnement et l'insertion de ces « usagers ».
74. En effet, le plan de redressement communiqué indique expressément qu'il est prévu en 2015, d'embaucher une commerciale et en 2016, d'acheter des nouvelles machines et outils, tout en décidant concomitamment de réduire considérablement la rémunération de la majorité des usagers en situation de handicap.
75. Si le développement de l'activité commerciale et l'investissement en matériel innovant peuvent s'avérer utiles pour obtenir de nouveaux marchés afin de maintenir les emplois, ils ne peuvent toutefois pas se faire au détriment des droits fondamentaux des personnes handicapées.
76. Le statut exorbitant des « usagers » en ESAT, qui les écarte notamment du salariat et du bénéfice du SMIC, se justifie par la mission de soutien et d'accompagnement médico-social de ces structures permettant une insertion progressive dans le monde du travail. 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.

77. Au vu de ce qui précède, l'association Y de Z ne justifie pas de manière objective des difficultés économiques alléguées établissant la nécessité pour cette dernière de baisser unilatéralement, dans un souci d'harmonisation, la rémunération garantie de tous les « usagers » en ESAT dont elle a la charge et notamment celle de l'ESAT de B.
78. Ensuite, l'association Y de Z, dans sa réponse de juin 2017, précise que la diminution de la rémunération directe ainsi décidée n'a pas d'impact sur la situation financière de ces « usagers » puisqu'elle est compensée provisoirement par des cadeaux ou des repas et par une augmentation subséquente de l'AAH permettant un réajustement.
79. Le Défenseur des droits souligne que, quand bien même cette baisse de rémunération se verrait compenser par un rééquilibrage de l'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'usager 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.
80. De plus, il convient de relever que le montant de la pension de retraite de « l'usager » en ESAT est calculé à partir de sa rémunération garantie⁶, 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.
81. Enfin, il convient de relever que la situation des ESAT « B » s'inscrit plus largement dans un contexte de manque de contrôle des organismes habilités sur les décisions de l'association Y en matière de taux de rémunération garantie.
82. En effet, l'association Y, dans sa réponse au Défenseur des droits, indique que des rencontres auraient eu lieu entre la direction générale de l'association Y et la DIRECCTE, la MDPH, la CAF afin de présenter et de valider le dispositif (le plan de redressement économique), courant juillet 2016. Aucun de ces organismes n'a a priori émis de réserves sur la décision de l'ESAT de baisser la rémunération garantie de ses « usagers ».
83. L'ARS, organisme de contrôle des ESAT, a été interrogée par le délégué du Défenseur des droits, Monsieur A. Dans sa réponse, l'ARS relève le caractère arbitraire et unilatéral dans la prise de décision des ESAT : « *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* ».
84. Un courrier du 19 mai 2017 adressé par l'ARS au Directeur de l'ESAT « B » 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*

⁶ 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.* »

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 ».

85. L'ARS semble donc s'être intéressée à la légitimité de la décision prise par l'association Y, et ayant des conséquences importantes pour de nombreux travailleurs en situation de handicap, uniquement suite à l'intervention du Défenseur des droits.
86. La secrétaire d'Etat aux personnes handicapées, dans sa réponse au Défenseur des droits du 14 février 2019, indique 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.
87. Les éléments du dossier établissent donc un manque de contrôle au niveau des prises de décision de ces associations gestionnaires, décisions ayant des impacts non négligeables sur les travailleurs en situation de handicap et de fait particulièrement vulnérables.
88. En conclusion, l'enquête du Défenseur des droits laisse apparaître que la décision unilatérale de l'association Y de Z de baisser la rémunération directe de ses usagers caractérise un traitement défavorable à l'égard d'une catégorie de travailleurs en situation de handicap qui n'est pas justifiée par des motifs objectifs étrangers à toute discrimination.
89. Au vu de ce qui précède, le Défenseur des droits recommande à l'association Y de Z de réparer le préjudice du réclamant et demande à être tenu informé des suites dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente.

Jacques TOUBON