



L'avenir du travail protégé en France après l'arrêt *Fenoll*

ANDICAT
Belfort, 20 novembre 2015



L'amorce d'un revirement de la jurisprudence française ?

Cass., Soc., 29 mai 2014, *M. Gérard Fenoll c/ APEI d'Avignon* (CAT La Jouvène), n° 11-22376

Sursis à statuer et question préjudicielle à la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE) : un travailleur handicapé d'ESAT est-il un travailleur au sens du droit communautaire ?

Le litige porte sur le paiement de congés non acquis et non pris entre le 1^{er} juin 2003 et le 31 mai 2005 (18 jours).

La demande est fondée sur l'article 7 de la directive 2003/88/CE relatif au droit à congé payé annuel.

Rupture avec le dernier arrêt exprimant la solution « classique » de la Cour de cassation (Cass., Soc., 6 février 2013, n° 11-14424).



La notion de travailleur en droit communautaire

CJCE, 19 mars 1964, *Unger*, aff. n° 75/63 : la notion de travailleur relève du droit communautaire et pas du droit national

CJCE, 23 mars 1982, *Lévin*, aff. n° 53/81 : la notion s'interprète largement, l'activité économique devant être réelle et effective

CJCE, 3 juillet 1986, *Lawrie Blum*, aff. n° 66/85 : « une personne accomplit pendant un certain temps en faveur d'une autre et sous sa direction des prestations en contrepartie desquelles elle touche une rémunération »

=> Critères de la fourniture de travail, de la rémunération et de la subordination juridique



Article 27 de la Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées

Rapport EASPD/IGOS de 2011 sur les *sheltered occupational services* (SOS)

Articles L. 114-1 (égalité de traitement) et L. 114-2 (droit à compensation) du CASF



Les conclusions de l'Avocat général près la CJUE du 12 juin 2014

Point n° 29 des conclusions : *«aux fins de l'application de la directive 2003/88, cette notion (de travailleur) ne saurait recevoir une interprétation variant selon les droits nationaux, mais revêt une portée autonome propre au droit de l'Union. Elle doit être définie selon des critères objectifs qui caractérisent la relation de travail en considération des droits et des devoirs des personnes concernées. Or, la caractéristique essentielle 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 reçoit une rémunération».*

Fondements :

Article 31 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne
(inapplicable *ratione temporis* car entré en vigueur en 2009)

Article 7 de la directive 2003/88/CE



Les conclusions de l'Avocat général près la CJUE du 12 juin 2014

Point n° 30 des conclusions : autonomie de la définition du travail en droit communautaire par rapport à celle du droit national

Points 34 à 47 : s'il est avéré que le travailleur handicapé perçoit une rémunération et se trouve placé sous la direction et le contrôle de l'établissement, il pourrait être discuté qu'il consacre son industrie au profit de la structure. Pour l'avocat général :

La notion d' « exercice d'activités réelles et effectives » ne vaut que pour mobiliser le droit à la libre circulation des personnes, elle peut donc être écartée en l'espèce ;

La notion d'employabilité est avérée, de par le processus d'orientation la réglementation de la formation en ESAT depuis 2005, de sorte que l'activité relève bien du marché de l'emploi ;

Les prestations délivrées aux clients de l'établissement répondent réellement aux besoins d'opérateurs économiques ;

L'activité de production n'est pas marginale et accessoire par rapport au soutien médico-social ;

L'activité du travailleur handicapé est réalisée u moins en partie au profit de l'ESAT ;

La reconnaissance de la qualité de travailleur contribue à valoriser et à protéger une dignité sociale que le travailleur handicapé pense peut-être avoir perdue.



Point n° 62 des conclusions : la proposition de décision

« L'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail, ensemble avec l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne doivent être interprétés en ce sens qu'une personne admise dans un centre d'aide par le travail peut, en principe, être qualifiée de «travailleur» au sens de cette disposition. »



L'arrêt *Fenoll* de la CJUE du 26 mars 2015

« La notion de «travailleur», au sens de l'article 7 de la directive 2003/88/CE du Parlement européen et du Conseil, du 4 novembre 2003, concernant certains aspects de l'aménagement du temps de travail et de l'article 31, paragraphe 2, de la charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, doit être interprétée en ce sens qu'elle peut englober une personne admise dans un centre d'aide par le travail, tel que celui en cause au principal. »

Dès lors, la définition du travailleur en droit communautaire correspond au triptyque travail-rémunération-subordination du droit français ; le travailleur handicapé en ESAT pourrait donc être considéré comme un salarié.



Les incidences potentielles de l'arrêt *Fenoll*

Pour le passé

Des rappels de salaire triennaux (article L. 3245-1 du Code du travail), exercés potentiellement par 120 000 travailleurs handicapés

- 120 000 travailleurs handicapés rémunérés jusque là à 55 % du SMIC
- SMIC à 1 457,52 € brut / mois
- sur 36 mois

$$\begin{aligned} \text{Enjeu} &= (45 \% \text{ de } 1\,457,52) \times 120\,000 \times 36 \\ &= 655,88 \times 120\,000 \times 36 = 2\,833\,401\,600 \text{ €} \end{aligned}$$

Solution possible : la promulgation d'une loi rétroactive interdisant les rappels de salaire



Les incidences potentielles de l'arrêt *Fenoll*

Pour l'avenir

- une nécessaire évolution du modèle juridique des ESAT
- la résolution d'incohérences juridiques dues au télescopage entre le CASF et le Code du travail (ex. : contrat de soutien et d'aide par le travail / contrat de travail ; rupture du contrat de travail / prononcé de la sortie)
- une nécessaire solvabilisation des interventions, devant tenir compte des disparités de résultat économique des BAAPC
- la nécessaire révision du système de protection sociale (devenir de l'AAH)
- l'évolution des pratiques s'agissant des critères d'admission et le risque corrélatif d'abandon d'une part des populations accueillies précédemment en ESAT



Résister à une attaque du travail protégé français ?

Des critiques erronées quoique permanentes

- sur l'insuffisance de rémunération des travailleurs handicapés : selon une étude OCDE de 2003 : en France, la rémunération se situe entre 80% et 90% de celle perçue par un « valide » d'âge comparable.
- sur le caractère dérogatoire du recours à une forme d' « emploi subventionné » : l'étude OCDE note qu'1 pays sur 2 est concerné.
- sur la faiblesse de l'incitation au travail : l'étude OCDE situe la France au-dessus de la moyenne avec la note de 3/5.
- sur l'opposition française à la tendance lourde à la diminution en volume du travail protégé : une étude du BIT de 1998 montre au contraire une augmentation importante dans les pays occidentaux.
- sur le caractère unique du système français : l'étude BIT prouve qu'il est commun à plusieurs pays (ex. : Norvège, Australie, Espagne).



Résister à une attaque du travail protégé français ?

Des critiques erronées quoique permanentes

- sur le caractère exceptionnel du statut non salarié du travailleur handicapé français : l'étude BIT démontre que la majorité des pays occidentaux ont recours soit à un statut unique de stagiaire ou d'utilisateur non salarié, soit à une variété de statuts dont celui de stagiaire ou d'utilisateur non salarié.
- sur le faible taux de rebond vers le milieu ordinaire de travail par rapport aux autres pays : il n'existe pas de statistiques fiables et, pour celles qui sont connues, la France est au même niveau que la Belgique, l'Espagne et l'Irlande.



Résister à une attaque du travail protégé français ?

Des intentions politiques nationales favorables

- rapport Le Houérou de septembre 2014 : conserver les ESAT tout en renforçant leurs interactions avec l'extérieur
- Rapport de la Commission des finances du Sénat d'avril 2015 : le statut actuel des travailleurs d'ESAT est justifié et le rapprocher du droit du travail n'est pas opportun.



Olivier POINSOT

Avocat à la Cour

Chercheur associé à l'IFROSS, Université de Lyon 3

Chargé de cours à l'Université de Lyon 3, à l'EHESP et au CNFPT

SCP Grandjean Poinsoot & Associés

43, avenue du Pont-Juvénal

34000 MONTPELLIER

Tél. : 04 67 60 03 03 / Télécopie : 04 67 60 03 06

N° IP visioconférence : 109.190.205.202

Courriel : avocats@scpgrandjean.com.

Site Internet : www.grandjean-poinsot.fr

Blog : www.blogavocat.fr/space/olivier.poinsot