

Historiquement exclue de la vie sociale, la personne handicapée est à présent au centre des préoccupations politiques. La législation moderne encadre aujourd'hui la formation professionnelle et la recherche d'emploi, l'insertion professionnelle en milieu ouvert et le fonctionnement des établissements de travail protégé.

Le travail de la personne handicapée

L'histoire du handicap permet de bien mesurer l'importance des problématiques actuelles. Sans remonter aux perceptions inhumaines de sociétés qui rejetaient les personnes handicapées, force est de constater que le chemin permettant d'aboutir à leur intégration a été long et difficile et que, sans doute, des progrès demeurent encore possibles (Cabanis D., *Handicap et société*, Cours du CNED « Accompagner le handicap », janv. 2010).

C'est dans un contexte d'exclusion des processus éducatifs que se développe, dans un premier temps, le traitement des enfants handicapés. Les personnes handicapées, jeunes ou adultes, sont placées à part, en marge de la société. Il n'y a ni définition, ni reconnaissance d'un statut les concernant et, de fait, ils ne peuvent revendiquer aucun droit. Si l'Église développe, avant la Révolution française, des actions basées sur l'idée de charité, le législateur révolutionnaire considère que c'est à l'État de prendre à sa charge certaines catégories sociales, dont les invalides de guerre et les infirmes indigents. L'action en faveur des personnes défavorisées n'est plus analysée comme une action de bienfaisance, elle devient un devoir de la Nation (Charoy F., *L'assistance aux vieillards, infirmes et incurables de France de 1789 à 1905*, Paris, 1906, p. 8).

Les projets ambitieux développés au nom de cette mutation ne connaîtront pas de réelle mise en œuvre et la confiscation des biens du clergé désorganise une bonne partie des infrastructures d'accueil vendues aux enchères comme biens nationaux. Le XIX^e siècle s'ouvre dans un contexte de réel vide juridique. L'expression ultra-libérale de la vie économique ne permet pas la prise en compte directe du problème du handicap mais les progrès de la médecine provoquent des mutations significatives dans les perceptions sociales. Dans une perspective très médicale, on commence, à cette période, à organiser la mise en place de catégories scientifiques d'infirmités et de handicaps, toutes formes confondues. Tout ce qui est curable doit être traité ; le non-curable est pris en compte par la mise en œuvre d'un processus public d'assistance.

Les conséquences de la guerre de 1914-1918 provoquent une évolution dans la manière d'appréhender la place du handicap dans la société française. Les mutilés de guerre se voient reconnaître une vraie place dans la société civile, l'assistance ne suffit plus. L'État développe une politique de discrimination positive autour de la création d'emplois réservés traduisant la solidarité de la nation envers ceux qui se sont sacrifiés pour elle. On constate cependant que ce processus d'évolution demeure inachevé, seules des mesures particulières sont engagées et elles ne débouchent pas véritablement sur l'organisation d'un statut général du travailleur handicapé pleinement intégré dans la société malgré ses différences et ses difficultés (Prost A., *Les anciens combattants*, 3 tomes, Presses de la Fondation nationale de sciences politiques, 1977).



Par Jean-Michel LATTES

Maître de conférences à l'Université Toulouse 1 Capitole, Chercheur à l'Institut de recherche en droit social (IRDS)

L'ordonnance du 4 octobre 1945 instituant la Sécurité sociale (Ord. n° 45-2250, 4 oct. 1945, JO 6 oct. 1945) confirme les objectifs fixés par le système d'assurance invalidité de 1930 en affirmant « la garantie pour les travailleurs et leurs familles contre les risques de toute nature susceptibles de réduire ou de supprimer leur capacité de gain ». L'état d'invalidité est apprécié en tenant compte de la capacité de travail restante, de l'état général, de l'âge et des facultés physiques et mentales de l'assuré ainsi que de ses aptitudes et de sa formation professionnelle.

La loi n° 57-1223 du 23 novembre 1957 (JO 24 nov. 1957) constitue le premier jalon significatif vers la prise en compte du potentiel professionnel des

salariés handicapés dans la société. Ce texte organise une priorité d'embauche au profit des personnes ayant obtenu la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé par la commission départementale d'orientation des infirmes (CDOI). L'objectif fixé par la loi est de 10 % de l'effectif de l'entreprise.

L'échec de l'application de la loi de 1957 entraîne la mise en place de celle du 30 juin 1975 (L. n° 75-534, 30 juin 1975, JO 1^{er} juill. 1975), dite *loi d'orientation en faveur des personnes handicapées*. Ce texte s'efforce de développer, pour la première fois en France, une politique globale recherchant l'intégration sociale de la personne handicapée quels que soient son âge et son handicap. Les commissions techniques d'orientation et de reclassement professionnel (Cotorep) constituent la clef de voûte du nouveau système. Le Code du travail traduit clairement ces orientations en précisant que « l'emploi et le reclassement des personnes handicapées constituent un élément de la politique de l'emploi et sont l'objet de concertation notamment avec les organisations représentatives des employeurs et des travailleurs, les organismes ou associations de handicapés et les organismes ou associations spécialisés ». L'article ajoute que « le reclassement des travailleurs handicapés comporte, outre la réadaptation fonctionnelle prévue par les textes en vigueur, complétée éventuellement par un réentraînement à l'effort : l'orientation ; la rééducation ou la formation professionnelle pouvant inclure, le cas échéant, un réentraînement scolaire ; le placement ».

La loi n° 87-517 du 10 juillet 1987 (JO 12 juill. 1987 ; Lattes J.-M., *Rép. social Dalloz*, V° Travailleur handicapé, 2002 ; *Handicap et insertion professionnelle*, in Mélanges Boyer J., PU Toulouse, juin 1996, p. 347 à 364) en faveur de l'emploi des travailleurs handicapés organise la simplification du texte de 1975 pour en renforcer l'efficacité. Une obligation d'emploi de 6 % de salariés handicapés dans les entreprises d'au moins vingt salariés se substitue à l'ancienne obligation d'emploi de 10 % dans les entreprises d'au moins dix salariés. Le domaine de la politique contractuelle est désormais ouvert aux politiques d'insertion, des accords pouvant être passés tant au niveau d'une branche d'activité qu'au niveau de l'entreprise. Un fonds de développement pour l'insertion professionnelle

des handicapés est instauré, son financement étant assuré par les contributions des entreprises. Enfin, l'ensemble du monde du travail est désormais concerné, l'obligation d'emploi s'appliquant à l'administration de l'État, aux collectivités territoriales et aux entreprises publiques ou nationalisées.

La loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 (JO 17 nov. 2001) relative à la lutte contre les discriminations renforce la position de la personne handicapée subissant une discrimination apparente en imposant à l'employeur « *de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » (C. trav., art. L. 1134-1), tout en facilitant, dans ce domaine, les recours des organisations syndicales.

La loi n° 2005-102 du 11 février 2005 (JO 12 févr. 2005) entraîne une importante évolution juridique du droit français du handicap. Cette loi, dite *loi pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées*, est organisée autour de quatre principes fondamentaux : libre choix de vie, compensation personnalisée des conséquences du handicap, participation à la vie sociale et simplification des démarches des personnes handicapées. Le droit à la compensation constitue l'élément majeur de ce nouveau texte et les trois autres thèmes qui le composent peuvent, sans difficulté, y être rattachés. La loi de 2005 est au cœur de notre analyse relative au travail de la personne handicapée, de sa formation (I) à la pratique d'une activité professionnelle (II).

La diversité du handicap est prise en compte dans la détermination des actions engagées.

I – LA FORMATION DE LA PERSONNE HANDICAPÉE, OUTIL D'ACCÈS À L'EMPLOI

Il serait incomplet de tenter d'évoquer le travail de la personne handicapée sans commencer par développer la problématique de ses parcours de formation, en partant de sa scolarité pour arriver à des actions de formation pouvant être qualifiées de professionnalisantes.

A – L'éducation scolaire de l'enfant handicapé

1 – Le principe

Le droit à l'éducation scolaire est pleinement reconnu à l'enfant handicapé, même s'il se doit d'être aménagé en raison des besoins spécifiques découlant des situations de handicap. Les possibilités et les perspectives qui sont offertes iront de simples apprentissages de signes permettant une communication limitée à l'accès à des études supérieures ou professionnelles de haut niveau, l'enjeu essentiel demeurant celui des moyens mis en œuvre pour permettre à l'enfant de compenser les conséquences de son handicap dans son parcours de formation.

Le constat du fait que l'enfant atteint des limites ne met pas en cause la reconnaissance de son droit à l'éducation si celui-ci a bénéficié de l'intégralité des possibilités mobilisables dans sa situation. Si le handicap ne peut être réparé – car le plus souvent acquis –, il doit être compensé le plus parfaitement possible.

L'affirmation de la liberté des choix de vie de la personne handicapée organisée par la loi de 2005 renforce ce droit à la formation, en impliquant la pleine participation de l'enfant aux choix qui le concernent. Il convient, lorsque le handicap le permet, de solliciter son avis, d'essayer de percevoir son adhésion ou son refus, voire de justifier les décisions qui ont été prises pour lui (l'application de ces orientations suppose cependant que chaque cas soit considéré comme

spécifique pour une gestion individualisée des situations ; Delecourt N. et Michon S., *Tutelle – Curatelle*, éd. du Puits Fleuri, 2008). On retrouve, dans cette orientation, l'article 12 de la Convention internationale des droits de l'enfant, qui précise que « *les opinions dûment prises en compte en fonction de l'âge de l'enfant et de son degré de maturité réclament intelligence et discernement dans l'application des droits* ».

Le système ancien qui orientait presque mécaniquement les enfants handicapés vers des métiers non choisis mais adaptés doit définitivement disparaître au profit du libre choix professionnel des personnes concernées.

2 – La mise en œuvre du principe : la scolarisation des enfants en situation de handicap

La loi du 11 février 2005 précitée a nettement renforcé les actions en faveur de la scolarisation des élèves handicapés. Ce texte affirme le droit pour chacun à une scolarisation en milieu ordinaire au plus près de son domicile, à un parcours scolaire continu et adapté. Les parents sont, de plus, étroitement associés à la décision d'orientation de leur enfant et à la définition de son projet personnalisé de scolarisation (PPS) organisant sa scolarité et assorti de mesures d'accompagnement décidées par la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées (CDAPH créées par la loi

n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées). Elles résultent de la fusion des Cotorep et des commissions départementales d'éducation spéciale (CDES). Les modes de scolarisation peuvent être organisés de manière individuelle ou collective, en milieu ordinaire ou en établissement médico-social. En milieu ordinaire, les conditions de la scolarisation individuelle d'un élève handicapé dans une école élémentaire ou dans un établissement scolaire du second degré varient en fonction de la nature et de la gravité du handicap. Selon les situations, la scolarisation peut, soit se dérouler sans aucune aide particulière, soit faire l'objet d'aménagements lorsque les besoins de l'élève l'exigent. Les dispositifs de scolarisation collective dépendent du niveau où se situe l'enfant handicapé, celui-ci bénéficiant de dispositifs d'accompagnement tant dans le primaire que dans le secondaire.

Les modes de scolarisation d'exception ne peuvent être organisés qu'en cas d'impossibilité de scolarisation en milieu ordinaire. Dans les cas où la situation de l'enfant ou de l'adolescent l'exige, il est orienté vers un établissement médico-social permettant de lui offrir une prise en charge scolaire, éducative et thérapeutique adaptée. Le parcours de formation du jeune handicapé au sein de ces établissements est adapté à chaque cas. Il peut se dérouler à temps plein ou à temps partiel et comporter diverses modalités de scolarisation possibles s'inscrivant dans le cadre du PPS de l'élève. Cette multiplicité de solutions illustre l'évolution du droit français vers un pragmatisme d'efficacité abandonnant des perspectives un peu dépassées où la dimension symbolique des textes en dissimulait la faiblesse réelle.

B – La formation professionnelle de la personne handicapée

Les personnes handicapées ont accès, par principe, à toutes les actions de formation destinées à l'ensemble des salariés et des demandeurs d'emploi ordinaires (D. n° 88-368, 15 avr. 1988, JO 19 avr. 1988, fixant les taux et les montants des

rémunérations versées aux stagiaires de formation professionnelle ; CASF, art. R. 146-30 ; C. trav., art. L. 6341-1 à L. 6341-8, R. 6341-25 à R. 6342-4 et D. 5211-2 et s.). On note cependant que les personnes qui bénéficient de la qualité de travailleur handicapé peuvent aussi accéder à des actions de formation spécifiques et bénéficier de dispositions particulières, notamment en matière de rémunération.

1 – L'adaptation des actions de formation de droit commun

Les organismes de formation, en milieu ordinaire ou spécialisé, de même que l'ensemble des acteurs de la formation professionnelle continue – notamment l'État, les collectivités territoriales, les établissements d'enseignement publics et privés, les organisations professionnelles, syndicales – doivent mettre en place, pour les personnes handicapées un accueil à temps partiel ou discontinu, une durée de formation adaptée et des modalités adaptées de validation de la formation professionnelle.

Ces aménagements sont mis en œuvre sur la base des informations fournies par la personne handicapée par le service public de l'emploi et par les organismes de placement spécialisés qui l'accompagnent dans son parcours d'accès à l'emploi, ainsi que par la commission des droits et de l'autonomie et par les organismes participant à l'élaboration de son projet d'insertion sociale et professionnelle. L'adaptation de la validation de la formation professionnelle porte sur les aménagements des modalités générales d'évaluation des connaissances et des compétences acquises au cours de la formation.

2 – Les actions de formation spécifiques aux travailleurs handicapés

Des actions de formation spécifiques peuvent être mises en place pour prendre en compte la spécificité du handicap. Il s'agit de stages de pré-orientation d'une durée de huit à douze semaines permettant de définir un projet professionnel ou une formation adaptés aux souhaits et aux aptitudes de la personne, de stages de rééducation professionnelle ou de formations qualifiantes de longue durée dispensées dans des centres de rééducation professionnelle (CRP) ou de la mise en place d'un contrat de rééducation professionnelle.

Un travailleur handicapé ne peut accéder à ce type d'actions que sur orientation de la CDAPH, au sein de la maison départementale des personnes handicapées (MDPH), dans lesquelles, par ailleurs, un référent pour l'insertion professionnelle, chargé des relations de la maison départementale avec le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle (DDTEFP), peut intervenir sur toutes les questions relatives à l'insertion professionnelle des personnes handicapées.

3 – L'accès aux études supérieures

La loi du 11 février 2005 renforce considérablement les responsabilités des établissements d'enseignement supérieur. Ils ont désormais la charge de mettre en œuvre la totalité des aides et des adaptations nécessaires aux étudiants handicapés pour poursuivre leurs études, et cela, quels que soient le handicap et le degré de dépendance de l'étudiant. Les établissements universitaires doivent mettre en œuvre ces actions en collaboration avec les MDPH et les associations spécialisées.

Ce texte est complété dans sa mise en œuvre par la loi n° 2007-1199 du 10 août 2007 (JO 11 août 2007), relative aux libertés et aux responsabilités des universités, qui donne à leurs présidents la responsabilité de veiller personnellement à la mise en accessibilité des locaux mais aussi des enseigne-

ments pour toute personne handicapée. La loi prévoit que le conseil des études et de la vie universitaire (CEVU) sera consulté sur tout projet d'aménagement concernant l'accueil des étudiants handicapés.

Ce travail législatif est complété par la mise en œuvre d'une charte Université Handicap qui prévoit la création d'un véritable service d'accueil doté d'un responsable dédié à cet accueil et qui engage l'Université à participer à une évaluation des besoins de l'étudiant, en situation d'études, et à la mise en place d'un plan d'aides et d'adaptation pour rétablir, en lien avec la MDPH, une égalité des chances avec ses camarades valides.

II – L'ACCÈS AU TRAVAIL DE LA PERSONNE HANDICAPÉE

C'est un véritable dispositif d'orientation et d'accompagnement qui est aujourd'hui mis en place pour tenir compte des souhaits professionnels de la personne handicapée, tant vers le milieu ordinaire que vers le milieu protégé.

A – Le travail en milieu ordinaire

Le travail en milieu ordinaire constitue l'objectif majeur du droit français (Blanc A., *L'insertion professionnelle des travailleurs handicapés*, PU Grenoble, 2009). Ce n'est qu'en cas d'impossibilité non compensable d'accès à cette forme d'activité que la personne handicapée sera orientée vers le milieu protégé.

1 – Les aides à l'accès au milieu ordinaire

La responsabilité de l'orientation des personnes handicapées incombe aux CDAPH (créées par la loi n° 2005-102 du 11 février 2005 pour l'égalité des droits et des chances, la participation et la citoyenneté des personnes handicapées) chargées de les orienter vers le milieu de travail le plus adapté, en tenant compte de leurs possibilités réelles d'insertion.

Il peut s'agir du milieu protégé (établissement ou service d'aide par le travail – ESAT) ou du milieu ordinaire de travail dont font désormais partie les entreprises adaptées et les centres de distribution du travail à domicile. La qualité de travailleur handicapé reconnue par les CDAPH permet de bénéficier de mesures et d'obligations légales spécifiques, propres à favoriser l'insertion professionnelle ou le maintien dans l'emploi en milieu ordinaire.

Les personnes handicapées peuvent avoir recours à des appuis spécifiques dans leur recherche d'emploi auprès des organismes suivants : le Pôle emploi, le réseau Cap emploi, diverses associations, etc. On retrouve, dans ce contexte, la recherche pragmatique d'une compensation adaptée à chaque situation.

2 – Les obligations des entreprises

Tout employeur de vingt salariés et plus dans un même établissement est tenu d'employer 6 % de travailleurs handicapés ou, à défaut, de contribuer selon d'autres modalités à leur insertion professionnelle. La liste des bénéficiaires de l'obligation d'emploi est donnée par l'article L. 5212-13 du Code du travail. Sont visés :

- 1° Les personnes reconnues travailleurs handicapés par la CDAPH ;
- 2° Les victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles ayant entraîné une incapacité permanente au moins égale à 10 % et titulaires d'une rente attribuée au titre du régime général de Sécurité sociale ou de tout autre régime de protection sociale obligatoire ;

3° Les titulaires d'une pension d'invalidité attribuée au titre du régime général de Sécurité sociale, de tout autre régime de protection sociale obligatoire ou au titre des dispositions régissant les agents publics à condition que l'invalidité des intéressés réduise au moins des deux tiers leur capacité de travail ou de gain ;

4° Les bénéficiaires mentionnés à l'article L. 394 du Code des pensions militaires d'invalidité et des victimes de la guerre ;

5° Les bénéficiaires mentionnés aux articles L. 395 et L. 396 du même code ;

6° Les titulaires d'une allocation ou d'une rente d'invalidité attribuée dans les conditions définies par la loi n° 91-1389 du 31 décembre 1991 (JO 3 janv. 1992) relative à la protection sociale des sapeurs-pompiers volontaires en cas d'accident survenu ou de maladie contractée en service ;

7° Les titulaires de la carte d'invalidité définie à l'article L. 241-3 du Code de l'action sociale et des familles ;

8° Les titulaires de l'allocation aux adultes handicapés.

Cette longue énumération de bénéficiaires de l'obligation traduit la volonté de l'État de n'oublier aucune catégorie de personnes handicapées dans l'organisation d'une action pouvant être qualifiée de positive. La diversité du handicap est prise en compte dans la détermination des actions engagées.

3 - Les différents modes de réalisation de l'obligation d'emploi

Les employeurs peuvent s'acquitter de leur obligation en embauchant directement les bénéficiaires de l'obligation d'emploi et ce, à hauteur de 6 % de l'effectif total de leurs salariés. Ces personnes peuvent être embauchées en contrat à durée indéterminée ou déterminée, à temps plein ou à temps partiel. Elles peuvent aussi être recrutées dans le cadre d'un contrat d'apprentissage ou d'un contrat de professionnalisation. Il existe cependant des alternatives au recrutement direct. Il est ainsi possible de s'acquitter partiellement de son obligation en accueillant des personnes handicapées dans le cadre d'un stage, en concluant des contrats de sous-traitance, de fournitures ou de prestations de services avec des entreprises adaptées (anciennement ateliers protégés), des centres de distribution de travail à domicile ou des ESAT (anciennement centres d'aide par le travail).

Les employeurs soumis à l'obligation d'emploi peuvent, par ailleurs, remplir cette obligation en faisant application d'un accord de branche, d'un accord de groupe, d'un accord d'entreprise ou d'établissement prévoyant la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés tout en comportant obligatoirement un plan d'embauche en milieu ordinaire ainsi que deux (au moins...) des actions suivantes :

- un plan d'insertion et de formation ;
- un plan d'adaptation aux mutations technologiques ;
- un plan de maintien dans l'entreprise en cas de licenciement.

Les employeurs tenus à l'obligation d'emploi peuvent aussi s'acquitter de cette obligation en versant à l'Association pour la gestion des fonds pour l'insertion professionnelle des personnes handicapées (Agefiph) une contribution annuelle pour chacun des bénéficiaires qu'ils auraient dû employer.

La contribution annuelle, calculée selon les dispositions visées ci-dessus, ne peut pas être inférieure au produit du nombre de bénéficiaires manquants, pondéré au titre des

efforts consentis par l'employeur en matière de maintien dans l'emploi ou de recrutement direct de bénéficiaires, par cinquante fois le SMIC horaire. Pour les établissements dont le pourcentage de l'effectif des salariés occupant des emplois qui relèvent des catégories d'emploi exigeant des conditions d'aptitude particulières excède 80 %, la contribution annuelle est égale au nombre de bénéficiaires manquants, pondéré au titre des efforts consentis par l'employeur en matière de maintien dans l'emploi ou de recrutement direct de bénéficiaires, multiplié par quarante fois le SMIC horaire.

Pour les établissements qui n'ont occupé aucun bénéficiaire de l'obligation d'emploi, n'ont passé aucun contrat de fournitures de sous-traitance ou de prestations de services avec des entreprises adaptées, des centres de distribution de travail à domicile ou des ESAT ou n'appliquent aucun accord collectif prévoyant la mise en œuvre d'un programme annuel ou pluriannuel en faveur des travailleurs handicapés pendant une période supérieure à trois ans, ce montant est fixé à 1 500 fois le SMIC horaire, quel que soit le nombre de salariés de l'entreprise.

L'obligation d'emploi des travailleurs handicapés fait l'objet d'une déclaration annuelle obligatoire (DOETH) que l'employeur adresse, en recommandé avec accusé de réception, à la DDTEFP, au plus tard le 15 février de l'année suivante.

4 - Les conditions d'emploi

Le travailleur handicapé exerçant une activité en milieu ordinaire bénéficie du statut de salarié et donc des dispositions du Code du travail et de la convention collective applicable à l'entreprise (Pernet Ch. et Savard D., *Travailleurs handicapés en milieu ordinaire*, Eres, 2009).

En cas de licenciement, la durée du préavis déterminée en application de l'article L. 1234-1 du Code du travail est doublée pour les bénéficiaires de l'obligation d'emploi des personnes handicapées sans toutefois que cette mesure puisse avoir pour effet de porter au-delà de trois mois la durée du préavis.

Aucun abattement ne peut être pratiqué sur le salaire d'un travailleur handicapé, en raison de son handicap, mais une aide à l'emploi peut être attribuée à l'employeur, sur décision du directeur de la DDTEFP.

B - Le travail en milieu protégé

Lorsqu'une orientation sur le marché du travail par la CDAPH s'avère impossible, les personnes handicapées peuvent être admises dans un ESAT (couramment encore appelé centre d'aide par le travail ou CAT).

Les ESAT sont des établissements médico-sociaux qui relèvent, pour l'essentiel, des dispositions figurant dans le Code de l'action sociale et des familles. Ils offrent aux personnes handicapées des activités diverses à caractère professionnel et un soutien médico-social et éducatif en vue de favoriser leur épanouissement personnel et social.

De fait, en principe, la personne handicapée accueillie en ESAT n'a pas le statut de salarié soumis au Code du travail, ne bénéficie pas d'un contrat de travail et ne peut faire l'objet d'un licenciement. Elle doit cependant signer avec l'ESAT un contrat de soutien et d'aide par le travail, conforme au modèle figurant à l'annexe 3.9 du Code de l'action sociale et des familles. Ce contrat est conclu pour une durée d'un an et est reconduit chaque année par tacite reconduction.

Si l'utilité des ESAT n'est pas remise en cause, on peut légitimement s'interroger sur leur capacité à permettre à la personne handicapée d'accéder réellement au milieu ouvert.

On note toutefois que certaines dispositions du Code du travail s'appliquent aux ESAT, en ce qui concerne l'hygiène, la sécurité et la médecine du travail, ou encore les congés de paternité, de maternité et d'adoption, le congé du père en cas de décès de la mère au cours de l'accouchement, le congé parental d'éducation ou réduction d'activité et le congé de soutien familial, notamment.

Les ESAT mettent en œuvre ou favorisent l'accès à des actions d'entretien des connaissances, de maintien des acquis scolaires et de formation professionnelle, au bénéfice des personnes handicapées qu'ils accueillent. Les travailleurs handicapés accueillis en ESAT ont également accès à la validation des acquis de l'expérience, qui vise à leur permettre d'obtenir tout ou partie d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle ou d'un certificat de qualification professionnelle, enregistrés dans le répertoire national des certifications professionnelles, dès lors qu'ils peuvent se prévaloir d'une expérience à caractère professionnel d'au moins trois ans en lien avec la certification visée (CASF, art. D. 243-14 à D. 243-31).

Lorsque l'exercice d'une activité à caractère professionnel en milieu ordinaire de travail est susceptible de favoriser l'épanouissement personnel et professionnel et de développer la capacité d'emploi de travailleurs handicapés admis dans un ESAT, cet établissement ou ce service peut, avec l'accord des intéressés, mettre une ou plusieurs personnes handicapées à la disposition d'une entreprise, d'une collectivité territoriale, d'un établissement public, d'une association ou de toute autre personne morale de droit public ou de droit privé ainsi qu'auprès d'une personne physique (CASF, art. R. 344-16 à R. 344-21). Cette possibilité de passerelle entre le milieu ouvert et le milieu protégé reste cependant très théorique, le directeur de l'ESAT étant soumis par ailleurs à des contraintes purement gestionnaires l'incitant à conserver les salariés les plus productifs.

De fait, si l'utilité des ESAT n'est pas remise en cause, on peut légitimement s'interroger sur leur capacité à permettre à la personne handicapée d'accéder réellement au milieu ouvert.

Le droit international comme le droit européen (Boujeka A., La définition du handicap en droit communautaire, note sous CJCE, 11 juill. 2006, aff. C-13/05, Chacon Navas c/ Eurest, RDSS 2007, p. 75 et s. ; Le principe de non-discrimination en fonction du handicap en droit communautaire, in Mélanges Lochak D., LGDJ, 2007, p. 37 et s. ; Le principe communautaire de non-discrimination et la définition du handicap, D. 2006, p. 2801 ; L'accessibilité en matière de handicap devant la Cour européenne des droits de l'homme, obs. sous CEDH, 24 oct. 2006, aff. 6253/03, Vincent c/ France, RDSS 2007, p. 351 et s. ; La Convention des Nations unies relative au droit des personnes handicapées et son protocole facultatif, RDSS 2007, p. 799 et s. ; European Disability Forum, Handicap et Europe : Convention des Nations unies, mai 2009) ont permis aux droits nationaux de mieux appréhender les choix de vie des personnes handicapées en donnant au droit du handicap de vrais moyens juridiques garantissant sa mise en œuvre. La faiblesse du contentieux (Lattes J.-M., L'accessibilité du tribunal et du procès à la personne handicapée, in Colloque « Contentieux et Handicap » - ATHAREP-CNRS, Paris, 19 juin 2009, LGDJ, à paraître en 2010), constitue le principal obstacle à une véritable compensation, en particulier dans les domaines de la formation et de l'activité professionnelle. Le salarié handicapé doit devenir l'acteur de sa propre histoire, le maître de ses propres choix de vie. Les droits qu'il est aujourd'hui en mesure de revendiquer ne portent plus sur une simple compassion de la société mais ils organisent une véritable compensation. D'un droit de la compassion, on en arrive aujourd'hui à la possibilité juridique d'organiser un nouveau droit qualifié de « *droit de la compensation* » (Lattes J.-M., Handicap, du droit à la compensation au droit de la compensation, précité). Il reste cependant à arriver à s'extraire d'une vision abstraite et théorique d'un droit qui doit désormais vivre et devenir opérationnel dans le quotidien de vie des personnes handicapées. ♦