Quelle « aptitude à l'emploi » pour une personne en situation de handicap ou en invalidité ?

Avec le soutien du Conseil de la Non-Discrimination et de la Diversité d'Actiris

« Evidemment on marche sur un fil, chaque destin est bancal ;
et l'existence est fragile comme une vertèbre cervicale »
Grand Corps Malade

TABLE DES MATIERES

Préambule 4

Introduction 6

1. La personne en situation de handicap dans le milieu de travail ordinaire 7
   a) Le modèle social du handicap : Adapter le travail, pas le travailleur ! 7
      - Philosophie générale et objectif des textes européens 7
      - La Convention de l'ONU 9
      - La notion de travail adapté et l'obligation d'aménagements raisonnables 10
      - Mise en œuvre du cadre normatif européen 10
      - Dans la pratique belge 11

   b) Du paradigme de l'intégration au paradigme de l'inclusion 12
      - Qu'est-ce qui distingue le « paradigme de l'inclusion » de celui, plus ancien, de l'intégration ? 12
      - L'inclusion, un bénéfice pour tous 13
      - Les « pièges » de l'inclusion 14

2. Les Entreprises de Travail Adapté en question 16
   a) Des ateliers protégés aux entreprises de travail adapté 17
   b) Les ETA à Bruxelles 18
      - Les conditions d'agrément des ETA 18
      - L'évaluation du handicap 18
      - La subsidiation 20
      - Le contrôle par la médecine du travail 21
   c) Un milieu de travail qui n'est plus protégé, et pas vraiment adapté 22
      - Des ETA sous pression économique 22
   d) Parler de « réduction/perte de capacité » en milieu de travail adapté, un non-sens ! 27

Bibliographie 28

Législation 29

Annexes 30
   - Annexe 1. Le vieillissement des travailleurs dans les ETA bruxelloises 30
   - Annexe 2. Etat du contentieux lié à l'inaptitude à l'emploi 31

Contacts 39

Conseillers en diversité de la FGTB de Bruxelles 39

PREAMBULE

Depuis les années 80, dans un contexte économique néolibéral, de compétitivité exacerbée, de mise en concurrence de plus en plus forte des travailleurs pour les emplois disponibles, la rentabilité du travail, et du travailleur, s'est inscrite comme un impératif, indiscutable, allant de soi.

Mais, aujourd'hui, de nombreuses voix s'élèvent pour remettre en question ce qui apparaît comme un formatage de la personne à un travail dont les rythmes, les exigences, la violence ne cessent d'augmenter. Elles revendiquent l'adaptation du travail à la personne, et que le travailleur soit remis au centre de la réflexion en tant qu'*humain*, avec ses caractéristiques propres, ses aspirations et ses contraintes, son émancipation économique, sociale et culturelle.

C'est bien dans ce contexte que l'on aborde la situation de handicap ou d'invalidité.

La Convention de l'ONU relative aux droits des personnes handicapées adoptée le 13 Décembre 2006 et entrée en vigueur le 3 Mai 2008, mais aussi la stratégie de Lisbonne, tendent à promouvoir une vision de la personne en situation de handicap non plus sous l'angle de la limitation à exercer un emploi mais sous l'angle de l'adaptabilité du marché de l'emploi aux spécificités du handicap.
Ceci est l'expression d'une volonté des pays signataires de changer de paradigme[1] (qui devrait d'ailleurs concerner tous les travailleurs et toutes les travailleuses, quelques soient leurs « spécificités »). Depuis la mise en œuvre de ces 2 instruments, la situation ne semble pas spécialement évoluer… En ce qui concerne la Belgique, par exemple, elle est encore loin d'être appliquée dans les faits.

Aujourd'hui, l'organisation de la reconnaissance du handicap et les droits qui y sont associés sont construits autour de la notion de handicap, celui-ci étant encore toujours considéré comme une limite à l'aptitude au travail. Cette limite à l'aptitude au travail est alors compensée par des aides et par des subsides… sans doute nécessaires, mais au détriment d'une réflexion globale sur la question de l'adaptation du travail à la personne en situation de handicap ou d'invalidité.

Les travailleurs en situation de handicap sont mis au travail en milieu dit « adapté ». Cependant, ils ne sont plus épargnés par les impératifs de compétitivité et subissent de plus en plus les conséquences des exigences de rentabilité du travail.

N'est-il pas temps de changer réellement, et concrètement, de paradigme ? C'est bien le travail, ses conditions d'exécution, sa temporalité, ses exigences, qui doit être pensé *en fonction du travailleur*, et ce quel que soit le milieu de travail, ordinaire ou adapté.

La FGTB Bruxelles combat toutes les formes de discrimination au travail et lutte au quotidien pour que chacun y trouve sa place. Le bien-être du travailleur, de la travailleuse, et sa participation active au monde du travail, quelque soient ses caractéristiques personnelles, est une préoccupation syndicale fondamentale en vue de préserver et de promouvoir l'unité des travailleurs.

[1] Dans les sciences sociales, un « paradigme » désigne un modèle, une représentation du monde, une manière de voir les choses.

Précision : dans la présente brochure, les références aux personnes et fonctions au masculin concernent naturellement tant les femmes que les hommes

INTRODUCTION

Est-il légitime et opportun, aujourd'hui, de concilier le droit au travail et l'accès au marché de l'emploi de la personne en situation de handicap ou en invalidité, avec la notion d'aptitude à l'emploi ?

Nous tenterons de répondre à cette question à partir des interventions de différents experts lors de la table ronde « Quelle aptitude à l'emploi pour une personne handicapée ou en invalidité » organisée le 5 octobre 2016 par la FGTB Bruxelles et la Centrale Générale de Bruxelles (CG) avec les délégués du secteur des ETA.

Le fruit de cette table ronde nous permet d'aborder successivement :

- La situation au travail des personnes porteuses d'un handicap ou en invalidité, dans le milieu dit « ordinaire ». Qu'entend-t-on exactement par personne en incapacité/en invalidité ? Quelle est l'opportunité de ce concept ? Sur base des exposés de Véronique Ghesquière d'Unia, de Maître Carole Ngaala Kalenga, et de Monsieur Govaerts du service Phare de la Cocof, nous verrons l'état de la législation et la situation actuelle dans l'emploi ordinaire des personnes en situation de handicap.

- L'évolution de la situation et des conditions de travail dans les entreprises de travail adapté (ETA) à partir de l'intervention du Docteur Patrick Libouton, médecin du travail, ainsi que la question du passage d'un milieu de travail adapté à un milieu de travail ordinaire.

1. LA PERSONNE EN SITUATION DE HANDICAP DANS LE MILIEU DE TRAVAIL ORDINAIRE

a) LE MODELE SOCIAL DU HANDICAP : ADAPTER LE TRAVAIL, PAS LE TRAVAILLEUR ![2]

La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées adoptée en 2006 et entrée en vigueur le 3 Mai 2008 prévoit en son article 5§3 qu' «Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés ».

Sur le plan européen, les États ont élaboré, lors du Conseil européen de Lisbonne les 23 et 24 Mars 2000, une stratégie, dite « Stratégie de Lisbonne », visant à faire de l'Union Européenne en 2010 « l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale ».

Le 25 Mars 2010, les partenaires sociaux européens ont conclu un accord-cadre sur les marchés du travail inclusifs qui permettent et encouragent tous les individus en âge de travailler à prendre part à un travail rémunéré, et fournissent un cadre pour leur développement.

- **Philosophie générale et objectif des textes européens**

  L'accord cadre européen du 25 Mars 2010 a pour objectif de : "considérer les questions de l'accès, du retour, du maintien et du développement dans le but de réaliser l'intégration pleine et entière des individus sur le marché du travail ; de renforcer la sensibilisation, la compréhension et la connaissance des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants envers les avantages des marchés du travail inclusifs ; de fournir aux travailleurs, aux employeurs et à leurs représentants à tous niveaux, un cadre d'actions pour identifier les obstacles aux marchés du travail inclusifs et les solutions pour les surmonter".

  Cet accord-cadre cible les obstacles aux marchés du travail inclusif. Ceux-ci se situent au niveau de la disponibilité de l'information, du recrutement, de la formation, des connaissances et des capacités, de la responsabilité et des attitudes des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants ainsi que des demandeurs d'emploi. D'autres obstacles ont trait à la vie au travail (conditions et organisation du travail) ou échappent à la seule compétence des partenaires sociaux.

  D'un autre côté, la Stratégie de Lisbonne mise en place dès 2000 met l'accent sur la suppression des entraves auxquelles les personnes handicapées se heurtent. Huit principaux domaines d'actions sont répertoriés par la Commission européenne, dont l'emploi. La Commission européenne examinera tout particulièrement la situation des jeunes personnes handicapées au moment de leur entrée dans la vie active et elle agira sur la mobilité intra-professionnelle sur le marché du travail ordinaire et dans les ateliers protégés grâce à l'échange d'informations et l'apprentissage mutuel. En collaboration avec les partenaires sociaux, elle se penchera sur le travail indépendant et la qualité des emplois, y compris les conditions de travail et les progressions de carrière.

[2] Cette partie a été rédigée à partir des interventions de Me Carole Ngaala Kalenga et de Madame Véronique Ghesquière d'Unia, Bruxelles le 5 Octobre 2016. Voir en fin de brochure le texte intégral de Me Kalenga « Etat du contentieux lié à l'inaptitude à l'emploi ».

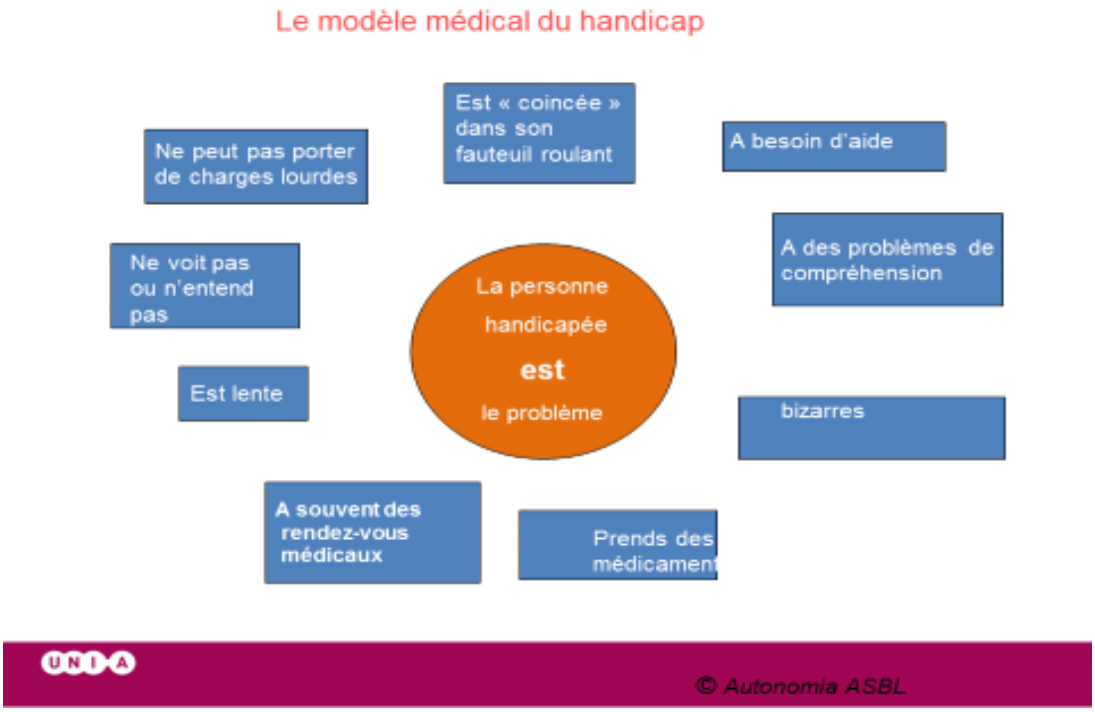
La Directive 2000/78/CE, qui va aboutir à la loi anti-discrimination du 10 Mai 2007 en Belgique, ne définit pas comme telle la notion de handicap. Mais elle vise à garantir que les personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés ne subissent pas de discrimination et bénéficient de l'égalité de traitement sur le lieu de travail.

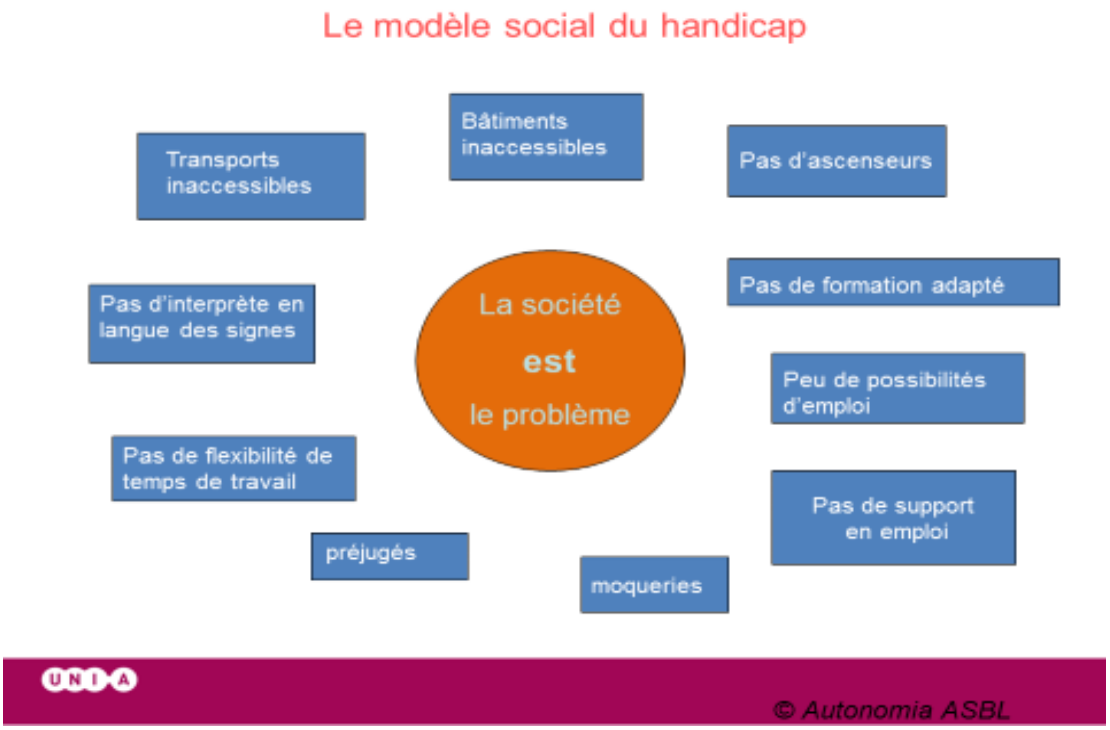
La directive vise à s'attaquer aussi bien à la discrimination directe (différence de traitement fondée sur une caractéristique précise) qu'à la discrimination indirecte (disposition, critère ou pratique apparemment neutre mais susceptible de produire un effet défavorable pour les personnes des catégories susmentionnées par rapport à d'autres). Le harcèlement, qui crée un environnement hostile, est considéré comme une discrimination.

La Directive 2000/78/CE s'applique à tous les individus, qu'ils travaillent dans les secteurs public ou privé, concernant les conditions d'accès à des activités salariées ou non salariées, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement et de promotion; la formation professionnelle; les conditions d'emploi et de travail (y compris les conditions de rémunération et de licenciement); l'affiliation et l'implication dans une organisation d'employeurs ou de travailleurs ou toute autre organisation dont les membres exercent un métier donné.

L'impulsion générale donnée dans le cadre de la normativité européenne est dès lors de parvenir à une suppression de la distinction entre personnes valides et moins valides dans le milieu du travail de sorte que la personne handicapée ne soit plus appréhendée sous l'angle de la limitation à exercer un emploi mais sous l'angle de l'adaptabilité du marché à l'emploi aux spécificités du handicap.

La notion de travail adapté s'inscrit à ce titre dans le contexte plus englobant de la dynamique d'un marché du travail inclusif telle que la stratégie de Lisbonne l'appelait de ses vœux.





- **La Convention de l'ONU**

  Les Etats Parties de la Convention de l'ONU reconnaissent « *que la notion de **handicap** évolue et que le handicap résulte de l'interaction entre des personnes présentant des incapacités et les barrières comportementales et environnementales qui font obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur la base de l'égalité avec les autres* ».

  Les **personnes handicapées** sont définies comme « *des personnes qui présentent des incapacités physiques, mentales, intellectuelles ou sensorielles durables dont l'interaction avec diverses barrières peut faire obstacle à leur pleine et effective participation à la société sur base de l'égalité avec les autres* ».

  Ici, l'accent reste mis sur les incapacités de la personne, mais l'importance de l'interaction avec l'environnement est mis en avant. On est en incapacité dans un contexte particulier.

  L'ouverture du circuit ordinaire à la personne en situation de handicap : de l'incapacité de la personne à l'adaptation du travail

  Convention de l'ONU – article 27

  *« 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 ou accepté sur un marché du travail et **dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées».***

- **La notion de travail adapté et l'obligation d'aménagements raisonnables**

  Le passage spécifique de la notion de handicap à celui de travail adapté trouve sa consécration formelle dans le libellé de l'article 5 de la Directive 2000/78 prévoyant les aménagements raisonnables pour les personnes handicapées :

  « Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées ».

  La norme porte toutefois intrinsèquement en elle ses propres limites puisque les aménagements raisonnables (et partant l'absence de distinction à opérer entre travailleurs valides et moins valides) doivent eux-mêmes répondre à la règle de la proportionnalité, qui n'est pas sans rappeler l'impératif lié à des motifs d'ordre économique de nature à justifier certains choix patronaux en matière de licenciements.

- **Mise en œuvre du cadre normatif européen**

  La mise en œuvre du cadre normatif européen s'illustre à travers une série de décision judiciaire.

  La Cour de Justice des Communautés Européennes dans l'Arrêt CHACON NAVAS (AFF C13/05 du 11 Juillet 2006) établit une approche sociale et non médicale du handicap de sorte que les limitations telles que résultant d'atteintes physiques, mentales ou psychiques sont(désormais) également appréhendées au regard de leur impact sur la participation de la personne concernée à la vie professionnelle... Le juge analyse en l'espèce la compatibilité de la décision de licenciement pour cause de force majeure médicale prise par l'employeur au regard des mesures de vérification qui s'imposent au médecin conseil et ressortent d'une correcte application de l'article 55 de l'AR du 28.05.2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs. Cet article impose au conseiller en prévention et/ou au médecin du travail de procéder aux mesures de vérifications consistant à jauger les alternatives envisageables en vue du reclassement professionnel. Et dans l'hypothèse où cette vérification aurait été omise, la mesure de licenciement est déclarée viciée et ne peut fonder le cas de force majeure médicale.

  Le champ de protection de la personne handicapée en milieu de travail s'accroît s'il met l'employeur face à ses responsabilités et exige des mesures d'aménagement raisonnables en les mettant en adéquation avec la limitation dont il est atteint et en explicitant de manière précise, documentée et circonstanciée les outils ou les mesures qui permettraient de lever les entraves à cette remise au travail. L'arrêt dit ainsi *"L'employeur ne peut pas licencier un travailleur au motif qu'il se trouve en état d'incapacité susceptible d'être de longue durée si la possibilité des aménagements raisonnables n'a pas été envisagée au préalable"* Arrêt Chacon-Navas, Cour de Justice des Communautés Européennes (2006).

Et « la directive 2000/78 doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une disposition nationale qui prévoit qu'un employeur peut mettre fin au contrat de travail avec un préavis réduit si le travailleur handicapé a été absent pour cause de maladie … au cours des … derniers mois lorsque ces absences sont la conséquence de l'omission, par l'employeur, de prendre les mesures appropriées conformément à l'obligation de prévoir des aménagements raisonnables» : Affaires conjointes HK Danmark agissant pour Jette Ring contre Dansk almennutigt Boligselskab (C-355/11) et HK Danmark, agissant pour Lone Skouboe Werge contre Dansk Arbejdsgiverforening agissant pour Pro Display A/S (C-337/11).

- **Dans la pratique belge**

La directive cadre européenne invitait les Etats membres à prendre les mesures législatives réglementaires (loi du 10 Mai 2007, dite loi anti-discrimination) et administratives idoines à sa mise œuvre.
Les éléments constitutifs de la définition du handicap tels qu'ils ressortent de la jurisprudence belge sont les suivants :

- une limitation des facultés résultant notamment d'atteintes physiques, mentales ou psychiques, entravant la participation de la personne à la vie professionnelle.

  En matière de jurisprudence belge, citons :

- Le licenciement d'*un charpentier pour force majeure médicale après que le médecin du travail l'ait* ***déclaré définitivement inapte au travail****. Suite à l'introduction d'un recours, la décision du médecin du travail a été revue et l'incapacité définitive a été transformée en une* ***mutation vers un travail moins lourd.*** *Le Tribunal du Travail de Bruxelles a considéré dans son arrêt du 6 mai 2015 ce licenciement comme une* ***discrimination directe sur base du handicap*** *et comme un* ***refus d'aménagements raisonnables****.*

- Le tribunal du travail de Louvain a condamné un employeur pour avoir licencié une travailleuse souffrant de sclérose en plaques après que celle-ci ait demandé une réduction du temps de travail. Cette travailleuse avait un handicap professionnel reconnu et l'employeur percevait une intervention dans le coût salarial grâce à la prime de soutien flamande. Le juge a estimé que **le refus d'une réduction du temps de travail constituait un refus d'aménagement raisonnable et donc une discrimination.** Tribunal du travail de Louvain, 22 janvier 2015

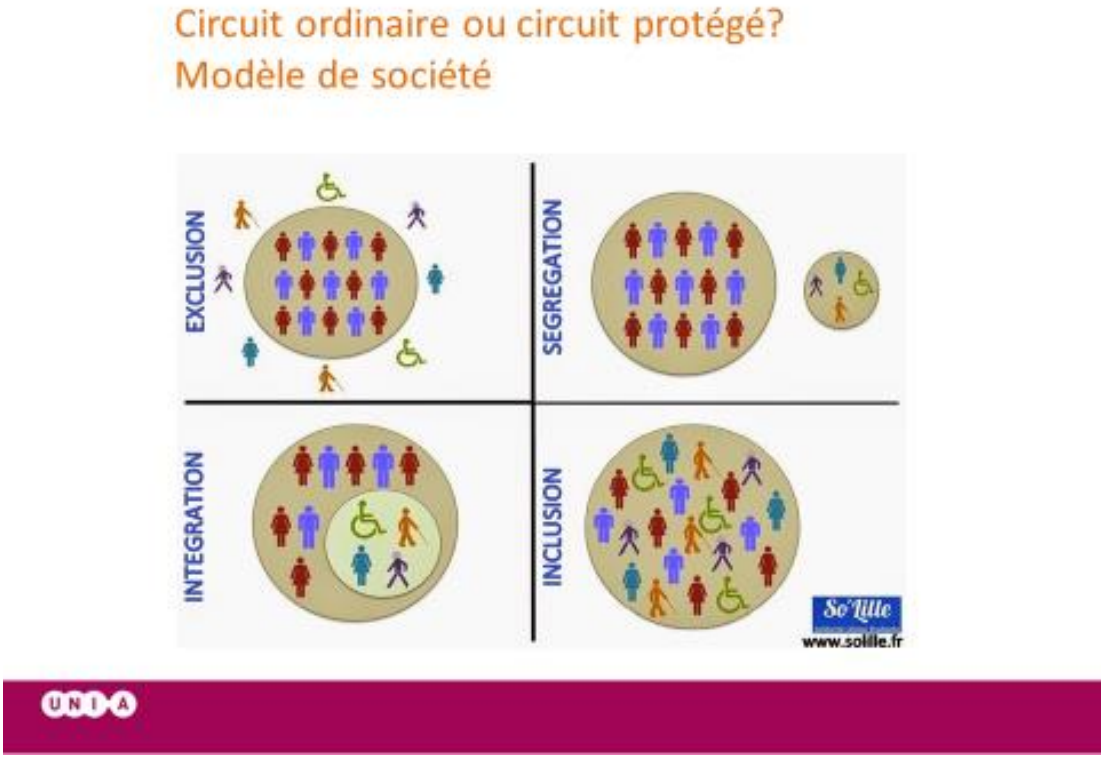
b) DU PARADIGME DE L'INTEGRATION AU PARADIGME DE L'INCLUSION

Aujourd'hui, le concept d'inclusion est à la mode, mais fait aussi débat. Sa définition est variable selon les usages. S'il ouvre la voie à une réelle participation des personnes en situation de handicap, il requiert une vigilance quant à son utilisation et ses implications.

- **Qu'est-ce qui distingue le « paradigme de l'inclusion » de celui, plus ancien, de l'intégration ?**

  Selon Bernard De Backer[3], le modèle d'intégration repose principalement sur la possibilité d'être intégrée dans le milieu de travail ordinaire pour la personne handicapée qui en a les capacités et c'est sur son effort à elle que repose cette intégration. Il s'agit surtout d'une intégration économique et d'insertion professionnelle. Les aides et ressources sur lesquelles elle peut s'appuyer se situent dans les milieux externes au milieu ordinaire.

  Par contre, le modèle de l'inclusion repose sur le droit de la personne en situation de handicap de fréquenter les milieux ordinaires, comme tout un chacun. Ce n'est pas la personne mais l'organisation qui doit s'adapter et fournir l'effort pour permettre une égalité dans la société. C'est la participation sociale, citoyenne, autant que professionnelle, qui est visée. Le soutien et l'accompagnement dont peuvent bénéficier les personnes en situation de handicap se situent dans les milieux ordinaires et non en parallèle de ceux-ci.



[3] In De Backer B. « L'inclusion de la personne handicapée en région de Bruxelles-capitale. Secteur social-santé à Bruxelles », Conseil bruxellois de coordination politique, Janvier 2014.

A cet égard, en octobre 2014, le Comité ONU adressait à la Belgique cette observation :

« Le Comité note avec préoccupation qu'un faible nombre de personnes handicapées sont employées dans un travail régulier. Il note également que le gouvernement ne parvient pas à atteindre les objectifs liés à l'emploi des personnes handicapées dans ses propres services, ainsi que l'absence de quota dans le secteur privé.

Le Comité recommande à l'État partie de prendre toutes les mesures nécessaires tant réglementaires qu'incitatives pour garantir le droit à l'emploi pour les personnes handicapées, dans le secteur privé et le secteur public, en garantissant une protection efficace contre la discrimination, en assurant une formation professionnelle et une accessibilité adéquate, et en assurant les aménagements raisonnables nécessaires. »

- **L'inclusion, un bénéfice pour tous[4]**

Selon UNIA, « **En Belgique, les chiffres montrent que les personnes en situation de handicap ont moins de chances que les autres d'avoir ou de conserver un emploi. L'inadaptation de l'environnement et de l'organisation du travail reste pour elles un des obstacles majeurs à leur inclusion sur le marché du travail** ».

Le droit de participer au monde du travail des personnes en situation de handicap, le recul de l'âge de la pension, l'augmentation des maladies de longue durée, devraient pourtant nous inciter à réfléchir réellement à l'adaptation du travail à toutes et tous.

Sur les lieux de travail, cela peut passer par la mise en place d'une **« conception universelle »**, c'est-à-dire **concevoir l'organisation du travail de manière à ce qu'elle apporte un bénéfice au plus grand nombre**. Par exemple, prévoir dans le règlement de travail la possibilité de personnaliser les horaires, ou de faire du télétravail, peut éviter à une personne à mobilité réduite de se déplacer, permettre à une personne malade de poursuivre son traitement, mais encore à d'autres de mieux concilier vie privée et vie professionnelle, de ne pas perdre de temps dans de longs trajets …

Evidemment, on ne peut répondre à tous les besoins des personnes en situation de handicap via une conception universelle. Les **aménagements raisonnables** sont prévus par la loi anti-discrimination pour répondre à des besoins spécifiques. Il n'est pas nécessaire d'être reconnu par une instance officielle pour être considéré comme personne handicapée, dans la conception sociale du handicap, et donc pour pouvoir bénéficier d'aménagements raisonnables. Ceux-ci ont pour objectif de compenser les désavantages liés à la situation de handicap de la personne par rapport à d'autres travailleurs, afin de les mettre, en quelques sortes, à égalité[5]. Ils peuvent être d'ordre matériel (adaptation du poste de travail, aménagement du bâtiment…), immatériel (accompagnement spécifique, adaptation du règlement de travail…) ou organisationnels (horaires…). [6]

[4] Chapitre conçu à partir de UNIA « Au travail avec un handicap. Les aménagements raisonnables dans l'emploi », Janvier 2017

[5] Ces aménagements raisonnables ne sont pas considérés comme de la discrimination positive, c'est-à-dire des mesures qui avantageraient une partie de la population, mais sont, justement, une condition nécessaire à l'égalité.

[6] Pour plus d'informations :

- Sur la mise en place d'aménagements raisonnables, UNIA, op.cit,;
- Pour mener une réflexion sur votre lieux de travail sur des mesures et actions visant les personnes en situation de handicap « Pour une politique de ré(intégration) des personnes en situation de handicap dans le monde du travail », Brochure intersyndicale, http:// diversities.brussels.

L'arrêté royal du 10 Avril 2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail prévoit un aménagement du poste de travail pour tous les travailleurs, avec ou sans handicap : « En application de l'article 57 de l'arrêté royal du 28 Mai 2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs, le conseiller en prévention-médecin du travail se concerte, avec l'accord du travailleur, avec le conseiller en prévention aspects psychosociaux sur les possibilités de nouvelle affectation et les mesures d'aménagement des postes de travail lorsque, à l'occasion de tout examen médical de surveillance de la santé, le conseiller en prévention-médecin du travail constate que l'état de santé du travailleur est altéré et que cela pourrait découler de l'exposition à des risques psychosociaux au travail ».[7]

- **Les « pièges » de l'inclusion [8]**

Nier les différences

Poussé à l'extrême, le modèle inclusif pourrait amener à penser que les structures spécialisées n'auraient plus lieu d'être, voire même, que les personnes en situation de handicap n'auraient plus besoin de soutien spécifique.

Or, il n'en est rien. Des expériences, notamment d'écoles inclusives, ont montré que l'inclusion ne se décrète pas du jour au lendemain. Elle nécessite une modification profonde de l'environnement (au niveau matériel, mais aussi des pratiques, des croyances…) tout en prenant en compte les besoins individuels des personnes en situation de handicap. Il ne s'agit pas de nier les différences, mais bien de faire en sorte que le milieu ordinaire s'y adapte en y allouant des moyens, notamment en termes d'accompagnement, et de manière constante. Sinon, le risque est grand de recréer des espaces de ségrégation au sein même des milieux qui se veulent inclusifs. D'autre part, pour la personne en situation de handicap, surtout si elle n'a fréquenté dès sa petite enfance que des milieux spécialisés, cette inclusion demande également une adaptation. La transition vers un milieu de travail ordinaire devra être réfléchie, préparée, et se faire à un rythme ajusté, en accord avec le projet de la personne.

Il est important de donner la possibilité aux personnes en situation de handicap d'alterner, selon leurs souhaits et besoins individuels, entre des espaces inclusifs et des espaces d'entre-soi, avec des personnes partageant la même réalité, pour échanger, apprendre ou travailler autrement. Le modèle inclusif n'implique pas nécessairement une inclusion *partout et tout le temps*. Elle peut être partielle ou totale, temporaire ou permanente, variable tout au long de la vie professionnelle.[9]

L'activation des personnes en situation de handicap

La philosophie générale de l'inclusion peut être instrumentalisée par les politiques d'activation, visant à ce que tous et toutes démontrent *individuellement* leurs « efforts » en matière de recherche d'emploi. Les personnes en situation de handicap ne sont pas épargnées par cette volonté de l'Etat social actif d'augmenter le taux d'activité de toutes les catégories de la population.

[7] Article 48 de l'Arrêté Royal du 10 Avril 2014 relatif à la prévention des risques psychosociaux au travail.
[8] A partir de De Backer,B., op cit.
[9] Voir à ce sujet Collectif, Une démarche inclusive pour construire le décret inclusion, Centre d'études sociologiques et Réseau Mag, Facultés Universitaires de Saint-Louis, Décembre 2011, cité par De Backer B.

La responsabilisation individuelle, inséparable de l'activation, contredit certainement le modèle inclusif qui, s'il implique de fait la participation volontaire de la personne, repose en grande partie sur l'adaptation de l'organisation et de l'environnement de travail ordinaire. De même, l'obligation de travailler à tout prix et quelques soient les conditions, sous menace de sanction (retrait des allocations par exemple), n'a plus grand chose à voir avec une volonté de promouvoir le droit de la personne en situation de handicap à l'émancipation et à la participation sociale qui sous-tend le modèle inclusif.

2. LES ENTREPRISES DE TRAVAIL ADAPTE EN QUESTION

Dans une société où prévaudraient le modèle social du handicap et l'inclusion des personnes en situation de handicap, c'est-à-dire où les obstacles au travail des personnes en situation de handicap seraient levés dans le milieu ordinaire, les ETA[10] auraient-elles lieu d'être ? Et, si oui, quelles devraient être leurs spécificités ? De quel « travail adapté » parle-t-on ?

Si le travail en milieu ordinaire doit être le principe, le modèle vers lequel la société doit tendre, dans certains cas bien spécifiés, l'inclusion dans le milieu ordinaire de travail n'est pas possible, pour diverses raisons : pauses nécessitées par le traitement, posture précise (en dehors des situations de poste de travail adapté), organisation du travail nécessitant un suivi permanent ne pouvant être offert qu'en ETA … Dans ces situations, l'ETA doit constituer un réel milieu protégé (sans toutes les contraintes qui pèsent aujourd'hui sur les ETA) pour les personnes qui ne peuvent rejoindre le milieu de travail ordinaire mais qui ont droit, également, à un épanouissement lié à l'accomplissement d'une activité professionnelle, en collectivité, et rémunérée.

En dehors de ces situations, l'ETA doit jouer un rôle de tremplin vers le milieu de travail ordinaire : situation transitoire, permettant l'acquisition de qualifications et d'aptitudes sociales, tout en assurant une réelle protection, impliquant l'absence d'exigences de rentabilité ou de mise en concurrence des travailleurs.

Nous poserons la question de la transition du travail en ETA vers le milieu de travail ordinaire : le système actuel est-il viable ? Qu'en est-il de la mise en œuvre d'un « modèle mixte », permettant à la personne en situation de handicap d'alterner des périodes d'inclusion et des périodes de travail en milieu adapté, que ce soit sur la journée, la semaine, ou successivement au cours de sa vie professionnelle ?

ETA : définition et missions

Une Entreprise de Travail Adapté est une entreprise à finalité sociale, constituée sous forme d'asbl « destinée prioritairement à la personne handicapée lorsque celle-ci est apte à mener une activité professionnelle mais ne peut l'exercer, temporairement ou définitivement, dans des conditions habituelles de travail » (Décret relatif à l'inclusion de la personne handicapée, 7 janvier 2014).

Ses missions sont :

- De **garantir l'adaptation du travail en fonction des capacités du travailleur en situation de handicap** ;
- De permettre à la personne en situation de handicap de **se former, de se perfectionner professionnellement et de valoriser ses compétences** de manière continue ;
- « En mettant, éventuellement, en place, en son sein, un dispositif d'accueil pré-professionnel ayant pour objectif d'amener la personne handicapée à avoir les compétences requises pour accéder ensuite à une occupation professionnelle dans le cadre d'un contrat de travail » ;
- « En mettant, éventuellement, en place, en son sein, un dispositif de soutien au travail afin d'aider la personne handicapée ayant des difficultés à se maintenir au travail à préserver son occupation professionnelle dans le cadre d'un contrat de travail ».

[10] Définition : voir encadré

Elle doit en outre veiller à :

- une répartition adéquate des tâches ;
- adapter le rythme et les conditions de travail ;
- assurer un encadrement spécialisé

a) DES ATELIERS PROTEGES AUX ENTREPRISES DE TRAVAIL ADAPTE[11]

En organisant l'emploi protégé (Loi du 28 avril 1958 relative à la formation, la réadaptation professionnelle et le reclassement professionnel des personnes handicapées), la Belgique reconnaissait la **nécessité de faciliter et d'encadrer l'accès au monde du travail pour les personnes handicapées** (de naissance ou à la suite des aléas de la vie). En 1963, période de plein emploi, les ateliers protégés voient le jour. Il s'agissait d'instituer un lieu de prestation d'activités de production organisées différemment d'une entreprise classique. Un lieu de travail protégé, en marge, dans lequel le travail de production était encadré autrement, avec un double objectif : occuper les personnes handicapées … **et les préparer à un emploi 'ordinaire'** !

Dans les années 70, en parallèle à la crise économique, les conditions de travail dans les ateliers protégés commencent à se dégrader.

En 1998, les ateliers protégés deviennent des ***Entreprises de Travail Adapté***. Elles ont pour objectif de permettre à la personne en situation de handicap de valoriser ses compétences, d'en acquérir de nouvelles, d'évoluer dans l'emploi ou vers le milieu de travail ordinaire. Y travaillent des personnes considérées comme ayant une capacité de travail réduite du fait de leur handicap. Les ETA sont progressivement soumises, comme toute entreprise, à des critères de rentabilité et de qualité, des délais de production... A la recherche de niches économiques, de plus en plus rares, l'offre de service va se diversifier dans différents secteurs.

Aujourd'hui, on constate une demande d'emploi bien supérieure à l'offre dans les ETA. Cette offre est notamment tributaire des quotas définis par la COCOF en fonction du budget alloué. Le budget fermé a pour conséquence d'empêcher les ETA en bonne santé économique de croître, et de nouvelles de se créer.

[11] Cette partie a été rédigée à partir de l'intervention du Docteur Patrick Libouton, médecin du travail (table-ronde du 5 Octobre 2016)

b) LES ETA A BRUXELLES

L'emploi adapté est destiné à des "personnes dont les perspectives de trouver ou de conserver un emploi convenable ainsi que de progresser professionnellement sont sensiblement réduites à la suite d'un handicap physique ou mental dument reconnu » (OIT - recommandation n°168)

- **Les conditions d'agrément des ETA**

  A Bruxelles, il n'y a plus aujourd'hui d'ETA dépendant de la communauté flamande. Pour les ETA francophones, c'est le service Phare (Personne Handicapée Autonomie Recherchée du Collège de la Commission Communautaire Française) qui accorde l'agrément aux ETA, pour une durée de 5 ans (renouvelable), et les autorisations d'embauche aux personnes en situation de handicap pour y travailler[12].

  Les entreprises de travail adapté bruxelloises disposent d'un quota d'emploi de personnes handicapées de 1450 personnes. Ce quota est réparti entre les 12 entreprises actuelles. L'administration vérifie l'utilisation de ce quota via 2 recensements sur le premier et le deuxième trimestre. L'emploi du nombre de personnes handicapées à ces deux dates y est monitoré. Si, sur les deux trimestres considérés, l'entreprise emploie un nombre de personnes handicapées inférieur de 5 personnes par rapport au quota octroyé, l'entreprise verra son quota d'employabilité diminué. Ce quota récupéré peut alors être réparti – après arbitrage le cas échéant - entre les entreprises qui font une demande d'augmentation de quota motivée.

- **L'évaluation du handicap**

  Pour pouvoir être admis au PHARE, les personnes doivent avoir un handicap évalué à au moins 20% (capacité mentale) ou 30% (capacité physique), être domiciliées en Belgique, avoir moins de 65 ans, êtres belges, apatrides, réfugiées reconnues ou travailleuses UE. Selon les aspirations de la personne, et après évaluation du dossier par une équipe pluridisciplinaire, une autorisation d'embauche en ETA est accordée. Lors de son embauche par l'entreprise, une évaluation de capacité professionnelle (CP) est établie par l'entreprise dans un premier temps. Cette évaluation temporaire peut aller de A à F et est soumise à l'administration. La personne sera subsidiée sur base de cette évaluation temporaire. L'administration se rend ensuite généralement en entreprise afin de rencontrer plusieurs personnes handicapées à évaluer directement en entreprise. Cette évaluation sera considérée comme définitive et les subsides octroyés (et régularisés le cas échéant) en fonction. Une personne ayant déjà été évaluée dans une ETA peut garder sa catégorie même en changeant d'ETA. L'entreprise adaptée peut, sous certaines conditions, demander une révision de la « CP » à l'administration.

[12] Une personne domiciliée en région Bruxelloise devra s'adresser au service Phare, une personne domiciliée en région Wallonne devra adresser sa demande à L'AViQ et une personne domiciliée en région Flamande devra introduire sa demande auprès du VDAB ou encore l'office germanophone autorisant l'emploi en milieu adapté pour les personnes domiciliées en région germanophone.

Aucune demande de réévaluation ne peut être faite dans un délai de trois ans à dater de l'évaluation antérieure. Chaque modification demandée doit être dûment argumentée et motivée par des observations précises et concrètes (le vieillissement du travailleur n'est pas un argument suffisant en soi). Par ailleurs, tout changement justifié par des arguments de type médicaux ou paramédicaux doivent être étayés par un rapport médical. Les frais de cette consultation ne peuvent être laissés à charge du travailleur handicapé, il appartient à l'ETA de les prendre en charge.

A l'inverse de cette limite dite « inférieure », aucune « limite supérieure » n'est chiffrée à Bruxelles, ce qui laisse libre cours à l'employeur de déterminer le moment à partir duquel le travailleur ne serait selon lui plus en mesure d'effectuer le travail. En regard des exigences économiques pesant sur les ETA, la tentation d'engager des travailleurs moins lourdement « limités » est grande. Nous y reviendrons.

En vertu de cette loi, l'employeur d'une entreprise privée occupant habituellement au moins 50 travailleurs doit effectuer tous les deux ans une analyse détaillée de la structure de rémunération du personnel pour établir si l'entreprise mène une politique de rémunération neutre sur le plan du genre et, si tel n'est pas le cas, y aboutir avec la délégation du personnel. Le rapport d'analyse sur la structure de rémunération et le plan d'action doivent être transmis au CE ou à défaut, à la DS.

Il doit contenir les informations sur :

- les rémunérations et avantages sociaux directs
- Les cotisations patronales pour les assurances extralégales
- Le total des autres avantages extralégaux accordés en plus du salaire aux travailleurs ou à une partie des travailleurs

Tout ceci ventilé en fonction du genre, du niveau de fonction, de l'ancienneté et du niveau de formation.

Le plan d'action doit contenir des objectifs concrets dans différents domaines d'action et décrire les instruments, délais et moyens d'action pour atteindre ces objectifs. [13]

ITEMS DE DETERMINATION DES CAPACITES PROFESSIONNELLES DES TRAVAILLEURS HANDICAPES EN ENTREPRISE DE TRAVAIL ADAPTE, selon les critères repris à l'annexe 1 de l'arrêté du Collège de la Commission communautaire française du relatif à l'agrément, aux interventions et aux subventions accordées aux entreprises de travail adapté agréées.

- Mobilité assise : /5
- Mobilité debout : /5
- Tolérance aux facteurs extérieurs : /5
- Motricité fine : : /5
- Port de charges : /5

Total : /25

[13] Ajoutons, en matière de législation, pour Bruxelles, les trois ordonnances bruxelloises relatives à la lutte contre la discrimination et à l'égalité de traitement dans l'emploi concernant le secteur privé, les administrations régionales, les OIP et les pouvoirs locaux, et qui visent différents motifs de discrimination :orientation sexuelle, état civil, naissance, fortune, conviction religieuse, philosophique ou politique, langue, état de santé actuel ou futur, handicap, caractéristique physique ou génétique, sexe, grossesse, accouchement, maternité, changement de sexe, nationalité, prétendue race, couleur de peau, ascendance, origine nationale, ethnique ou sociale.

- Expression orale : /5
- Expression écrite : /5
- Acquis mathématiques : /5
- Compréhension des consignes : /5
- Initiatives : /5

Total /25
Sous total : /15

- Apprentissage : /5
- Dextérité : /5
- Endurance au travail : /5
- Adaptabilité : /5

Total : /20

- Ponctualité : /5
- Rapport à l'autorité : /5
- Sociabilité : /5

Total : /15

- Vitesse : /5
- Qualité : /5

Total : /10

Sous Total : /25

Catégorie : /100

- **La subsidiation**

Le personnel handicapé domicilié dans la région Bruxelloise est évalué selon le système mis en place par le service Phare et est subsidié en fonction de la capacité professionnelle déterminée.
La première partie des subsides est fixée à 50% des rémunérations et cotisations sociales afférentes. Les rémunérations subsidiées concernent les heures de travail et heures assimilées (congés éducation payés, maladie à 100 %, accident de travail à 100 %, congé syndical, pécule simple de vacances..). La deuxième partie des subsides est calculée avec un coefficient, en fonction de la catégorie de la personne handicapée[14]. A Bruxelles, on constate une majorité de travailleurs en catégorie D, suivie de la catégorie E, puis C. Le salaire pris en compte pour octroyer les subsides correspond aux barèmes fixés par la commission paritaire 327.02. , établis en fonction de la catégorie du travailleur.

L'entreprise perçoit également des subsides émanant du fonds de sécurité d'existence. Ces subsides sont octroyés selon une formule prenant en compte : les fonds octroyés au fonds de sécurité, le quota global de personnes handicapées, le quota de personnes handicapées employé par l'entreprise le premier jour du trimestre en cours.

[14] de la plus élevée à la plus faible : A : 0,9 ; B : 1,2 ; C : 1,55 ; D : 1,8 ; E : 1,9 ; F : 2

Le personnel encadrant - à savoir, le directeur, directeur adjoint (si d'application), le personnel administratif, le personnel psycho-para-médical, les moniteurs, le personnel commercial - est subsidié à 61% des rémunérations correspondant au barème autorisé. L'entreprise a droit à un certain nombre d'équivalents temps plein en personnel encadrant selon son quota d'emploi de personnes en situation de handicap.[15]

Des subsides à l'infrastructures, octroyés selon certaines conditions de calcul sur les biens mobiliers et immobiliers, sont également prévus pour les entreprises de travail adapté. Les biens doivent être utilisés pour l'activité de l'entreprise.[16]

Relations collectives du travail

Les ETA bruxelloises appartiennent à la commission paritaire 327.02. Elles doivent appliquer le revenu minimum moyen mensuel garanti et organiser des élections sociales. Actuellement, 10 ETA sur 12 ont une délégation syndicale et les 2 autres collaborent directement avec les permanents syndicaux.

- **Le contrôle par la médecine du travail**

En théorie, la médecine du travail a pour missions de vérifier que le travail est compatible avec la situation du travailleur et qu'il ne risque pas d'aggraver son état de santé/handicap. Un travail qui ne serait pas nécessairement à risque peut l'être pour certaines personnes en situation de handicap. Le médecin du travail va prendre en compte les risques tant pour la personne concernée que pour ses collègues.

Dans la réalité, les échanges avec les délégués indiquent que :

- le médecin du travail ne passe souvent qu'une fois par an dans l'entreprise, afin de contrôler si l'entreprise respecte bien les critères de sécurité et d'hygiène.
- la majorité des travailleurs handicapés ne sont pas soumis à un contrôle médical régulier. Dans la majorité des entreprises, seules les personnes exerçant des fonctions comportant des risques au niveau de la sécurité, tels conduite de Clark par exemple, sont soumis à ce contrôle. Dans les entreprises de jardinage, à l'inverse, la majorité des travailleurs se présente annuellement à un contrôle.

En outre, le handicap relevant du secret médical, et en l'absence de suivi étroit par le médecin du travail, il arrive souvent que le poste de travail ne soit pas réellement adapté au travailleur, puisque l'employeur et le personnel encadrant ne disposent pas de l'information précise concernant son état de santé.

[15] Ces règles sont fixées par l'Arrêté 2008/1684 du 12 février 2009 du Collège de la Commission communautaire française relatif à l'agrément, aux interventions et aux subventions accordées aux entreprises de travail adapté agréées, qui va être abrogé avec la mise en place d'un nouvel arrêté d'application propre au décret Inclusion du 2014.
[16] Les condition et calcul d'octroi sont repris dans l'Arrêté 2008/1684 du 12 février 2009 du collège de la commission communautaire française.

c) UN MILIEU DE TRAVAIL QUI N'EST PLUS PROTEGE, ET PAS VRAIMENT ADAPTE[17]

- **Des ETA sous pression économique**

Avec la mondialisation, les évolutions technologiques et les exigences de professionnalisation, les emplois les plus simples disparaissent dans nos contrées. L'économie bruxelloise, davantage tournée vers les services, a fait également face à une diminution rapide de son secteur secondaire et des activités de production.

Ceci a eu pour conséquences, surtout depuis les années 90, de profondes modifications dans le fonctionnement des ETA. Ainsi gagnées par les impératifs de rentabilité, de productivité et de flexibilité, les ETA, leurs directions, leur personnel, sont en tension permanente, et souvent au détriment des objectifs de bien-être au travail, d'émancipation sociale et économique des travailleurs.

Pour Damien L, directeur, l'ETA est obligée de se positionner sur le marché économique, de trouver des clients, tout en organisant le travail, afin que chacun y ait une place. L'ETA doit donc essayer de rapprocher le monde du travail protégé et celui du travail ordinaire. Mais ces deux mondes s'éloignent l'un de l'autre à mesure que le travail se complexifie et que les tâches les plus simples disparaissent.

Pour Jean-François G., Directeur, les entreprises clientes ne contractualisent pas avec les ETA en priorité pour leur « visée sociale », mais bien parce qu'elles peuvent mettre au boulot des travailleurs capables de remplir une tâche, dans les délais, avec qualité … et à moindre coût (Interventions lors de la table ronde de la FGTB, CG, 5 Octobre 2016)

Une baisse significative des subventions publiques

Cette obligation pour les ETA de se positionner sur le marché économique est en partie liée au financement public qui n'a de cesse de diminuer. Jadis de l'ordre de 70%, les subventions publiques sont passées à 30%. Ainsi, aujourd'hui, les rentrées liées à l'activité économique des ETA constituent 2/3 de leurs ressources.

Les contrats d'entreprise

Dans le cadre des contrats d'entreprise - sorte de sous-traitance - les ETA mettent des travailleurs au service d'entreprises de travail ordinaire (= enclave). Ces contrats d'entreprise répondent bien souvent d'avantage à des exigences économiques qu'à une volonté de faciliter la transition des travailleurs en situation de handicap vers le milieu de travail ordinaire : moindre coût des travailleurs des ETA par rapport aux travailleurs de l'entreprise donneuse d'ordre (puisque hors barème sectoriel), délais très court de mobilisation des travailleurs, pas d'information au CE ni d'approbation par la DS de l'entreprise donneuse d'ordre (contrairement aux intérimaires), pas d'application de la CCT 99[18]…

[17] Cette partie a été rédigée à partir de l'intervention du Docteur Patrick Libouton, médecin du travail, lors de la table ronde du 5 octobre 2016, et de De Backer, B. « des entreprises pour travailleurs handicapés à Bruxelles. Réalités, défis et perspectives », APEF, octobre 2005

[18] La CCT 99 du 20 Février 2009 encadre la protection de la rémunération des travailleurs en situation de handicap. Celle-ci doit être équivalente aux rémunérations fixées par convention collective et applicable à la même catégorie de personnel.

Aujourd'hui, les discussions en vue d'établir une CCT sectorielle relative aux contrats d'entreprise n'ont pu aboutir, l'option ayant été prise de négocier entreprise par entreprise.

Ces contrats posent différentes questions, que ce soit en matière de protection et d'adaptation et d'encadrement du travail pour les travailleurs en situation de handicap, ou en matière de concurrence à l'égard des travailleurs de l'entreprise donneuse d'ordre.[19] En outre, on peut douter du fait que ces contrats permettent une transition vers le milieu de travail ordinaire : en effet, aujourd'hui, seul 1% des travailleurs des ETA rejoignent ensuite le marché du travail ordinaire.

Précarisation des travailleurs et exclusion des plus fragilisés

Les travailleurs en situation de handicap mental ou considérés comme lourdement handicapés sont victimes de la disparition des emplois les plus simples. Soit parce que ces travailleurs font souvent moins facilement face au stress, à la pression, aux contraintes, aux changements (c'est-à-dire qu'ils sont moins « flexibles», qualité hautement valorisée sur le marché) soit parce que de plus en plus de postes sont attribués à des travailleurs peu handicapés, dits « handicapés sociaux » (faiblement scolarisés, souvent issus de milieux très défavorisés, avec des déficits mentaux ou physiques jugés légers, parfois souffrant d'assuétudes…) au détriment des travailleurs évalués plus fragiles. Or, comparativement aux deux autres régions, Bruxelles se caractérise justement par un taux de travailleurs évalués sévèrement handicapés élevé.
Dans un tel contexte, on constate que les travailleurs avec des capacités professionnelles évaluées très faibles, malgré une subvention publique plus élevée, sont moins engagés dans les ETA et sont les premiers à être mis en chômage économique.

Les « handicapés sociaux », nouveaux travailleurs des ETA ?

Dans un contexte d'enveloppe budgétaire fermée (quota global pour les travailleurs en ETA), cette augmentation du nombre de personnes dites « handicapées sociales », tant parmi les demandeurs d'emploi de manière générale qu'au sein des ETA, et ce surtout à Bruxelles, pose un certain nombre de questions.

D'ordre sociétales, d'abord, et nous revenons au modèle social du handicap et aux possibilités d'adaptation de l'environnement ordinaire de travail à différents profils de travailleurs. Et ce, d'autant plus dans une région comme celle de Bruxelles-Capitale où la population compte un fort taux de personnes faiblement scolarisées et en situation de pauvreté/précarité.
Est-il concevable que de plus en plus de travailleurs se trouvent mis à l'écart du circuit ordinaire ? N'est-ce pas plutôt le (dis)fonctionnement du marché du travail, ses exigences, qui sont à interroger ?

[19] A ce sujet, voir « ETA et dumping social, constats et exigences », par la Cellule de Lutte contre les Discriminations (CLCD) de la FGTB Wallonne, http://www.cepag.be/sites/default/files/publications/2015-10_-_eta_-_constats_et_exigences.pdf

D'un autre côté, si les ETA reçoivent pour mission d'assurer aux « exclus sociaux » une possibilité de se (ré)insérer dans le marché du travail, ne devraient-elles pas alors dépendre des politiques de l'emploi, avec des subventions adaptées en conséquence ? Comment garantir que les personnes en situation « classique » de handicap ne soient pas mises à l'écart ou reléguées dans l'occupationnel ? Où fixer les limites à ce concept de « handicap social » (Ex-détenus, malades souffrant de burnout, de dépression sévère …) ? Comment faire cohabiter ces publics ?

Est-ce qu'une solution pourrait être de créer à destination de ces publics des structures intermédiaires ?

Handicapé, âgé et non actif : Une triple exclusion ? [20]

La plupart des études sur le sujet témoignent du fait que le handicap est la source la plus importante de discrimination sur le marché du travail, ceci bien plus que l'âge, le genre ou l'origine socioculturelle. Le cumul de l'âge et du handicap, pour ne prendre que deux variables, rend l'accès à l'emploi particulièrement difficile. Dans certains cas, c'est le maintien dans l'emploi qui devient problématique, et ce même dans le secteur adapté.

Etant donné la valeur importante accordée au travail et à son environnement chez beaucoup de travailleurs handicapés, la perte de celui-ci peut produire des conséquences beaucoup plus dommageables que pour une personne valide.

Cette perte interviendra nécessairement avec la fin de l'activité professionnelle, que celle-ci survienne dans le cadre d'une prépension ou d'une retraite légale, voire d'un retrait anticipé de la vie professionnelle pour des raisons de santé. Ces retraits semblent d'ailleurs fréquents, comme en témoigne notamment le nombre de travailleurs en congé de maladie de longue durée[21].

La fin de l'activité se passe souvent dans un contexte de fragilisation de l'environnement familial, les parents étant touchés par le grand âge ou décédés. Le travailleur handicapé, au moment de sa retraite légale ou de son départ anticipé, peut dès lors être doublement affaibli sur le plan relationnel et social, sans oublier la diminution des revenus dans un contexte qui est déjà caractérisé par un faible niveau de salaire.

Le constat du vieillissement des personnes en situation de handicap est une préoccupation déjà ancienne dans le secteur du handicap, même si l'attention plus particulière accordée aux travailleurs, notamment dans les ETA, est plus récente.[22]

Le nombre de personnes de plus de 40 ans est passé de 509 en 1999 à 778 en 2008, soit de 34% à 50% de la population totale et celle des plus de 50 ans de 148 à 287, soit de 10 % à 19% ce qui présente près d'un doublement.

[20] Cette partie est inspirée du livre de Bernard De Backer- APEF ASBL « Des entreprises pour travailleurs handicapés à Bruxelles, Gagner sa vie pendant des années et après ? » septembre 2010
[21] Bernard De Backer- APEF ASBL, op.cit
[22] Voir annexe : vieillissement des travailleurs dans les ETA bruxelloises

L'influence du milieu de travail sur le vieillissement

Le type de métier exercé peut avoir un impact important sur le vieillissement des travailleurs en situation de handicap. Les modalités et l'intensité du vieillissement sont la conséquence de multiples facteurs, dont le type de handicap et son évolution, la situation socio-économique du travailleur, mais également ses conditions de travail.

La quasi-totalité des travailleurs en ETA sont des ouvriers, donc des travailleurs soumis à des degrés variables à l'impact du travail manuel sur le corps et l'esprit (bruit, variation de températures, poussière, efforts physiques ...). Les données épidémiologiques, à considérer globalement dans un contexte d'inégalités sociales de santé (liées aux modes de vie, logements, conditions de travail, recours au système de soins) montrent que les ouvriers ont une morbidité et une mortalité moyennes plus élevées que les employés et les cadres. Comme l'indiquent Alain Bihr et Roland Pfefferkorn[23], parmi les causes d'inégalités sociales de santé, «l'une des principales causes souvent sous-estimée dans les enquêtes épidémiologiques, est constituée par les conditions de travail. Toutes pathologies et catégories sociales confondues, le travail est ainsi tenu pour responsable d'un problème de santé sur cinq » . Ceci ne concerne pas que les maladies et accidents, mais aussi « l'usure générale, physique et psychique ». Les auteurs ajoutent que les ouvriers subissent une double peine : « non seulement, ils vivent moins longtemps que les cadres et assimilés, mais encore ils vivent plus longtemps qu'eux avec des incapacités invalidantes ».

Pour les travailleurs en situation de handicap, les caractéristiques et évolutions de la déficience à la base du handicap peuvent jouer un rôle très important, auxquels se surajoutent les effets du travail et de son contexte.

La question du vieillissement se pose particulièrement à Bruxelles, où 57% des travailleurs en ETA ont 40 ans et plus. Dans la logique d'évaluation actuelle, ce vieillissement implique généralement une « perte de capacité » par rapport aux exigences du poste.

Mais, peut-on parler de réduction ou de perte de capacité au travail pour une personne en milieu protégé? Autrement dit, le droit commun de la capacité au travail peut-il coexister avec l'accès à l'emploi adapté ?

La notion de capacité au travail

L'une des finalités de la médecine du travail est de surveiller la santé des travailleurs et de proposer à l'employeur des méthodes de travail, des aménagements de postes, un travail adapté pour tous, en ce compris ceux dont l'aptitude au travail est limitée.

Afin de fonder sa décision quant à l'aptitude au travail d'un travailleur, le médecin du travail vérifie que le travail est compatible avec sa santé/son handicap, et qu'il ne risque pas d'aggraver son état. Un travail qui ne serait pas nécessairement à risque dans une situation ordinaire peut l'être pour certaines personnes en situation de handicap. Le médecin du travail prend en compte les risques tant pour la personne concernée que pour ses collègues.

[23] Bihr Alain, Pfefferkorn Roland, « Les inégalités sociales de santé », in « La Santé au prisme des sciences humaines et sociales », n°6, Revue Interrogations

Un travailleur peut être déclaré~~e~~ définitivement inapte au travail.

Le travailleur consulte son médecin traitant qui établit une attestation d'inaptitude. Cette attestation est communiquée à l'employeur qui organise une évaluation par la médecine du travail. La médecine du travail confirme ou infirme la décision du médecin traitant. Le médecin du travail vérifie qu'aucun poste de travail aménagé ne peut convenir à la situation du travailleur.
Si le médecin du travail déclare le travailleur définitivement inapte au travail, ce dernier est libéré de toutes obligations vis-à-vis de son employeur, la relation contractuelle prend fin.

Il existe en ETA une situation particulière concernant les « reprises de travail adapté à l'état de santé ». Il s'agit souvent de personnes ayant travaillé en milieu ordinaire et, suite à un accident, maladie ou autre, se sont retrouvées en incapacité de travail. Si elles disposent d'une autorisation de travailler en milieu adapté, elles peuvent travailler à temps plein en milieu adapté. La mutuelle compense en partie la perte de revenus entre le travail en milieu ordinaire et le travail en milieu adapté.

- **Incapacité =** aspect fonctionnel du handicap. Il s'agit d'une réduction partielle ou totale de la capacité à accomplir une activité (comportement, communication, locomotion…)

- Déficience = aspect lésionnel du handicap. Il s'agit d'une altération d'une structure ou d'une fonction psychologique, physiologique ou anatomique (intellect, psychisme, appareil auditif ou oculaire, parole, fonctions motrices…)

- Handicap (ou désavantage) = aspect situationnel du handicap. Il s'agit du désavantage social résultant, pour l'individu, d'une déficience ou d'une incapacité et qui limite ou interdit l'accomplissement d'un rôle normal (mobilité, dépendance physique ou économique, intégration sociale…). Concernant le travail, on distingue différents niveaux de gravité du handicap. Dans la plupart des pays, on relève un mélange entre la notion de handicap et la notion de déficience pour classifier : Handicap physique, mental, sensoriel, psychique, polyhandicap…

d) PARLER DE « REDUCTION / PERTE DE CAPACITE » EN MILIEU DE TRAVAIL ADAPTE, UN NON SENS ![24]

Les notions de « réduction de capacité » et d'« aptitude limitée au travail » sont liées au modèle médical du handicap, ne tenant pas compte des barrières sociales, organisationnelles et environnementales limitant l'accès au travail ordinaire des personnes en situation de handicap.

En accord avec le modèle social du handicap, si la société dans son ensemble doit fournir un effort d'adaptation, afin d'inclure les personnes en situation de handicap, il est davantage interpellant de constater que les ETA fonctionnent en se basant sur ces notions. En effet, de plus en plus de travailleuses et de travailleurs en situation de handicap, en milieu protégé, sont licencié(é)s pour cause d'aptitude réduite ou d'inaptitude au travail en milieu protégé.

Il y a une réelle difficulté pour les employeurs en ETA de réévaluer les personnes vieillissantes, celles-ci n'ayant plus une « productivité » correspondant aux subsides perçus, ce qui mène souvent à leur licenciement.

A cela s'ajoute le fait que les tâches les plus simples disparaissent ou sont exécutées dans d'autres secteurs.

Les 6 recommandations concernant les ETA de la centrale générale de Bruxelles

1. La FGTB de Bruxelles prône la mise en place d'un système d'inclusion adaptable aux situations individuelles, en décloisonnant les sphères du milieu de travail ordinaire et du milieu de travail protégé par l'alternance entre le milieu protégé et le milieu ordinaire (valorisation des acquis, bilan des compétences…) ;

2. Les ETA doivent constituer un réel tremplin vers le milieu de travail ordinaire pour les travailleurs et travailleuses qui le souhaitent et dont la situation de santé/handicap le permettent, avec un accompagnement des pouvoirs publics (quota, primes…) ;

3. La formation professionnelle et la valorisation des acquis doit être soutenue pour les travailleurs en ETA afin que leur expérience puisse être valorisée et servir réellement de tremplin professionnel ;

4. La formation des différents acteurs présents dans les ETA quant aux réalités du handicap (moniteurs, formateurs …) doit être développée afin que leur action soit adaptée aux réalités des leurs travailleurs

5. Les ETA doivent constituer un milieu de travail réellement adapté, sécurisé et émancipateur pour les travailleurs et les travailleuses les plus fragiles, notamment via une surveillance médicale étroite veillant à une réelle adaptation du poste de travail ;

6. L'enclave doit être valorisée via la mise en place d'une « prime d'enclave », comme un moyen de réduire la discrimination envers les travailleurs des ETA, et de lutte contre la concurrence à l'égard des travailleurs des entreprises d'accueil

[24] Docteur Patrick Libouton, médecin du travail, « Quel travailleur en milieu de travail « protégé » ? Intégrer, adapter, garder à l'emploi, c'est de plus en plus compliqué …»

BIBLIOGRAPHIE

- **De Backer B.**, *L'inclusion de la personne handicapée en région de Bruxelles-capitale. Secteur social-santé à Bruxelles*, Conseil bruxellois de coordination politique, janvier 2014

- **De Backer B** ; *Des entreprises pour travailleurs handicapés à Bruxelles ; Gagner sa vie pendant des années et après ?,* APEF ASVL septembre 2010
- **De Backer, B.,** *Des entreprises pour travailleurs handicapés à Bruxelles. Réalités, défis et perspectives*, APEF asbl, octobre 2005

- **Bihr Alain, Pfefferkorn Roland**, *Les inégalités sociales de santé* , in *La Santé au prisme des sciences humaines et sociales* », n°6, Revue Interrogations http://www.revue-interrogations.org/Les-inegalites-sociales-de-sante,271

- **Collectif,** *Une démarche inclusive pour construire le décret inclusion*, centre d'études sociologiques et Réseau mag, Facultés Universitaires de Saint Louis, décembre 2011, cité par De Backer.

- **Unia** (Centre Interfédéral pour l'Egalité des Chances), *Au travail avec un handicap. Les aménagements raisonnables dans l'emploi*, janvier 2017

- **Cellule de Lutte contre les Discriminations (CLCD) de la FGTB Wallonne**, *ETA et dumping social, constats et exigences* , http://www.cepag.be/sites/default/files/publications/2015-10_eta_constats_et_exigences.pdf

- **Brochure intersyndicale**, *Pour une politique de ré(intégration) des personnes en situation de handicap dans le monde du travail* (2016). http:// diversities.brussels

Guide pour mettre en place un/des aménagement(s) raisonnable(s)
« Le handicap ? Pensez-y », **www.ediv.be**

LEGISLATION

- Arrêté royal du 5 mars 2007 relatif à l'obligation d'employer des personnes handicapées pour les services publics fédéraux
- Arrêté 2008/1684 du 12 février 2009 du Collège de la Commission communautaire française relatif à l'agrément, aux interventions et aux subventions accordées aux entreprises de travail adapté agréées
- Loi du 10 mai 2007 tendant à lutter contre les discriminations (dont état de santé et handicap et refus d'aménagements raisonnables)
- Ordonnance du 26 avril 2012 relative à l'économie sociale et à l'agrément des entreprises d'insertion et des initiatives locales de développement de l'emploi en vue de l'octroi de subventions
- Décret relatif à l'inclusion de la personne handicapée, 7 janvier 2014
- CCT25 relative à la garantie de rémunération des handicapés dans un régime de travail normal
- CCT99 du 20 février 2009 encadre la protection de la rémunération des travailleurs en situation de handicap. Celle-ci doit être équivalente aux rémunérations fixées par convention collective et applicable à la même catégorie de personnel.

ANNEXES

ANNEXE 1. Le vieillissement des travailleurs dans les ETA bruxelloises

Comparaison de l'âge des travailleurs en ETA entre le 3ème trimestre 1999 et le 3ème trimestre 2008

- 3ème trimestre 1999 (chiffres du PHARE)

ETA	<21	21-30	31-40	41-50	51-60	>60	Total	%>40	%>50	N>50
Travail et vie	7	97	122	57	20	0	303	25%	7%	20
Manufast	4	54	75	51	19	1	204	35%	10%	20
Les ateliers réunis	3	23	32	41	24	0	123	53%	20%	24
APAM	3	31	27	31	26	4	122	50%	25%	30
Renaître	1	24	39	33	7	1	105	39%	8%	8
Les JJ	4	33	45	16	2	1	101	19%	3%	3
APRE	0	12	27	34	10	5	88	56%	17%	15
La ferme nos pilifs	4	35	27	11	1	0	78	15%	1%	1
TRAVCO	1	18	27	20	4	0	70	34%	6%	4
Travie-pack	5	29	19	10	0	0	63	16%	0%	0
ABP Entrerprise	0	18	23	9	9	0	59	31%	15%	9
Mailing & handling	0	7	10	21	6	1	45	62%	16%	7
La serre et outils	2	10	17	3	2	0	34	15%	6%	2
L'ouvroir	0	6	14	11	0	0	31	35%	0%	0
ONA Entreprise	1	8	9	7	2	1	28	36%	11%	3
L'atelier de Paris	0	7	12	6	2	0	27	30%	7%	2
	35	412	525	361	134	14	1481	34%	10%	148

- 3ème trimestre 2008

ETA	<41	41-50	>50	Total
Les JJ	49	43	12	104
La serre-outil	25	10	3	38
ONA Entreprise	14	9	5	28
La ferme Nos Pilifs	66	35	12	113
L'ouvroir	10	13	9	32
Mailing & handling	15	11	14	40
TRAVCO	27	28	21	76
Travail et vie	204	113	57	374
Brochage Rnaître	46	43	22	111
Groupe FOES	31	23	30	84
Manufast ABP	163	109	54	236
APAM	97	24	22	143
APRE	24	20	26	50
	771	491	287	1549

Le nombre de personnes de plus de 40 ans est passé de 509 en 1999 à 778 en 2008, soit de 34% à 50% de la population totale et celle des plus de 50 ans de 148 à 287, soit de 10 % à 19% ce qui présente près d'un doublement.

ANNEXE 2. Etat du contentieux lié à l'inaptitude à l'emploi

(Me Carole Ngala Kalenga, Bruxelles le 10 Octobre 2016)

La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 et entrée en vigueur le 3 mai 2008 prévoit en son article 5§3 qu' «*Afin de promouvoir l'égalité et d'éliminer la discrimination, les États Parties prennent toutes les mesures appropriées pour faire en sorte que des aménagements raisonnables soient apportés* ».

Un véritable changement s'opère au niveau conceptuel par le biais de cette convention puisque le handicap n'est plus perçu comme problématique en tant que tel, l'accent étant désormais mis sur la réponse que la société entend apporter pour répondre aux besoins spécifiques des personnes handicapées afin qu'elles puissent s'insérer dans le circuit social selon des standards conformes à la dignité humaine.

Les aménagements raisonnables visés par la Convention visent à cet égard la suppression des écueils qui nuisent à la participation pleine et entière des personnes frappées d'un handicap à la société, sur une base égalitaire.

Sur le plan européen, les États ont élaboré, lors du Conseil européen de Lisbonne les **23 et 24 mars 2000**, une stratégie, dite « **stratégie de Lisbonne** », visant à faire de l'Union Européenne en 2010 « l'économie de la connaissance la plus compétitive et la plus dynamique du monde, capable d'une croissance économique durable accompagnée d'une amélioration quantitative et qualitative de l'emploi et d'une plus grande cohésion sociale ».

L'objectif était ambitieux et dépassait le simple cadre de la recherche pour s'étendre au taux d'emploi des femmes, des jeunes et des seniors, ainsi qu'au taux de croissance.

Cette stratégie a échoué. Alors qu'elle prévoyait d'affecter au budget de la recherche 3% de son PIB, l'UE dans son ensemble n'y consacre que 1,9% (avec des écarts importants entre pays : 3,95% pour la Suède en 2006 contre 2,16% pour la France ou 1,1% pour l'Italie).

Le 25 Mars 2010, les partenaires sociaux européens ont conclu un accord-cadre sur les marchés du travail inclusif répondant à la méthode ouverte de concertation (pour reprendre la formule de Mr DELCROIX Secrétaire du Conseil National du Travail), optique dans laquelle s'inscrit la Table ronde...

Les marchés du travail inclusifs permettent et encouragent tous les individus en âge de travailler à prendre part à un travail rémunéré, et fournissent un cadre pour leur développement.

L'accord cadre des partenaires sociaux vise à approfondir une réflexion qui est devenue une thématique centrale dans le débat européen en matière d'emploi (Débat néanmoins amorcé au départ des accords d'Helsinki (10 et 11/12/1999) pour culminer dans la stratégie ambitieuse s'il en est, dite de Lisbonne (1)) mais également à délivrer par échéances quinquennales toutes informations utiles à l'établissement d'un rapport par la Commission, ce qui constitue une réponse à la méthode ouverte de concertation évoquée plus haut.'

1) **Philosophie générale et objectif des textes européens**

L'accord cadre européen du 25 mars 2010 a pour objectif de : "**considérer les questions de l'accès, du retour, du maintien et du développement dans le but de réaliser l'intégration pleine et entière des individus sur le marché du travail ; de renforcer la sensibilisation, la compréhension et la connaissance des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants envers les avantages des marchés du travail inclusifs ; de fournir aux travailleurs, aux employeurs et à leurs représentants à tous niveaux, un cadre d'actions pour identifier les obstacles aux marchés du travail inclusifs et les solutions pour les surmonter"**.

Cet accord-cadre cible les obstacles aux marchés du travail inclusif. Ceux-ci se situent au niveau de la disponibilité de l'information, du recrutement, de la formation, des connaissances et des capacités, de la responsabilité et des attitudes des employeurs, des travailleurs et de leurs représentants ainsi que des demandeurs d'emploi.

D'autres obstacles ont trait à la vie au travail (conditions et organisation du travail) ou échappent à la seule compétence des partenaires sociaux.

Les partenaires sociaux reconnaissent leur responsabilité dans l'approfondissement de leur réflexion et s'engagent à trouver des solutions et à mobiliser leurs membres. Ils ciblent un certain nombre d'actions possibles.

La Directive 2000/78/CE ne définit pas comme telle la notion de handicap. Mais elle vise à garantir que les personnes se réclamant d'une religion, de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés ne subissent pas de discrimination et bénéficient de l'égalité de traitement sur leur lieu de travail.

La directive vise à s'attaquer aussi bien à la discrimination directe (différence de traitement fondée sur une caractéristique précise) qu'à la discrimination indirecte (disposition, critère ou pratique apparemment neutre mais susceptible de produire un effet défavorable pour les personnes des catégories susmentionnées par rapport à d'autres). Le harcèlement, qui crée un environnement hostile, est considéré comme une discrimination.

(1)La stratégie de Lisbonne met l'accent sur la suppression des entraves auxquelles les personnes handicapées se heurtent. Huit principaux domaines d'actions sont répertoriés par la Commission européenne : l'accessibilité, la participation, l'égalité, l'emploi, l'éducation et la formation, la protection sociale, la santé et l'action extérieure de l'Union européenne.
Quant à l'emploi, la Commission européenne exploitera le potentiel de la stratégie Europe 2020. Elle examinera tout particulièrement la situation des jeunes personnes handicapées au moment de leur entrée dans la vie active et elle agira sur la mobilité intra-professionnelle sur le marché du travail ordinaire et dans les ateliers protégés grâce à l'échange d'informations et l'apprentissage mutuel. En collaboration avec les partenaires sociaux, elle se penchera sur le travail indépendant et la qualité des emplois, y compris les conditions de travail et les progressions de carrière.
En ce qui concerne l'éducation et la formation, la Commission européenne souligne que les personnes handicapées et notamment les enfants doivent être intégrés de façon appropriée dans le système éducatif général et bénéficier d'un soutien individuel. La Commission européenne soutiendra l'objectif d'un enseignement et d'une formation de qualité favorisant l'insertion. L'Union européenne soutiendra les mesures nationales engagées dans le cadre de la stratégie "Education et formation 2020".

2) Le cadre normatif européen

La Directive 2000/78 s'applique à tous les individus, qu'ils travaillent dans les secteurs public ou privé, et vise:

- les conditions d'accès à des activités salariées ou non salariées, y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement et de promotion;
- la formation professionnelle;
- les conditions d'emploi et de travail (y compris les conditions de rémunération et de licenciement);
- l'affiliation et l'implication dans une organisation d'employeurs ou de travailleurs ou toute autre organisation dont les membres exercent un métier donné.

Cette directive ne concerne pas les différences de traitement basées sur la nationalité ou des versements de toute nature effectués par les régimes publics ou assimilés, y compris les régimes publics de sécurité sociale ou de protection sociale.

Le point 4 du préambule de la Directive 2000/78 spécifie que le droit de toute personne à l'égalité devant la loi et la protection contre la discrimination constitue un droit universel reconnu par la Déclaration universelle des droits de l'homme, par la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, par les pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques et aux droits économiques, sociaux et culturels et par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signés par tous les États membres.

La Convention n° 111 de l'Organisation internationale du travail interdit la discrimination en matière d'emploi et de travail[25].

Le point 8 de ladite Directive rappelle quant à lui que les lignes directrices pour l'emploi en 2000, approuvées par le Conseil européen d' Helsinki les 10 et 11 décembre 1999, soulignent la nécessité de promouvoir un marché du travail favorable à l'insertion sociale en formulant un ensemble cohérent de politiques destinées à lutter contre la discrimination à l'égard de groupes tels que les personnes handicapées(…).)

[25] La Convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession de 1958 (Entrée en vigueur le 15 juin 1960)

L'impulsion générale donnée dans le cadre de la normativité européenne (qui entend tirer les conséquences de la Convention onusienne relative aux droits des personnes handicapées) est dès lors de parvenir à une suppression de la distinction entre personnes valides et moins valides dans le milieu du travail de sorte que la personne handicapée ne soit plus appréhendée sous l'ange de la limitation à exercer un emploi mais sous l'angle de l'adaptabilité du marché à l'emploi aux spécificités du handicap.
La notion de travail adapté s'inscrit à ce titre dans le contexte plus englobant de la dynamique d'un marché du travail inclusif telle que la stratégie de Lisbonne l'appelait de ses vœux..

3) La notion de travail adapté et l'obligation pour l'employeur de prendre des mesures appropriées en fait d'aménagements raisonnables au profit de la personne handicapée.

Le passage spécifique de la notion de handicap à celui de travail adapté trouve sa consécration formelle dans le libellé de l'article 5 de la Directive 2000/78 prévoyant les aménagements raisonnables pour les personnes handicapées.

« ***Article 5 - Aménagements raisonnables pour les personnes handicapées***

Afin de garantir le respect du principe de l'égalité de traitement à l'égard des personnes handicapées, des aménagements raisonnables sont prévus. Cela signifie que l'employeur prend les mesures appropriées, en fonction des besoins dans une situation concrète, pour permettre à une personne handicapée d'accéder à un emploi, de l'exercer ou d'y progresser, ou pour qu'une formation lui soit dispensée, sauf si ces mesures imposent à l'employeur une charge disproportionnée. Cette charge n'est pas disproportionnée lorsqu'elle est compensée de façon suffisante par des mesures existant dans le cadre de la politique menée dans l'État membre concerné en faveur des personnes handicapées ».

La norme porte toutefois intrinsèquement en elle ses propres limites puisque les aménagements raisonnables (et partant l'absence de distinction à opérer entre travailleurs valides et moins valides) doivent eux-mêmes répondre à la règle de la proportionnalité, qui n'est pas sans rappeler l'impératif lié à des motifs d'ordre économique de nature à justifier certains choix patronaux en matière de licenciements.

Ainsi, l'objectif de {notre} l'intervention est d'identifier les cadres d'action qu'a pu se donner la Belgique afin de répondre aux objectifs ressortant de la directive cadre, cette dernière invitant par ailleurs les Etats membres à prendre les mesures législatives réglementaires et administratives idoines à sa mise œuvre :

« ***Article 18 - Mise en œuvre***

Les États membres adoptent les dispositions législatives, réglementaires et administratives nécessaires pour se conformer à la présente directive au plus tard le 2 décembre 2003 ou peuvent confier aux partenaires sociaux, à leur demande conjointe, la mise en œuvre de la présente directive pour ce qui est des dispositions relevant des accords collectifs. Dans ce cas, ils s'assurent que, au plus tard le 2 décembre 2003, les partenaires sociaux ont mis en place les dispositions nécessaires par voie d'accord, les États membres concernés devant prendre toute disposition nécessaire leur permettant d'être à tout moment en mesure de garantir les résultats imposés par ladite directive. Ils en informent immédiatement la Commission.

Pour tenir compte de conditions particulières, les États membres peuvent disposer, si nécessaire, d'un délai supplémentaire de 3 ans à compter du 2 décembre 2003, soit un total de 6 ans, pour mettre en oeuvre les dispositions de la présente directive relatives à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap. Dans ce cas, ils en informent immédiatement la Commission. Tout État membre qui choisit d'avoir recours à ce délai supplémentaire fait rapport annuellement à la Commission sur les mesures qu'il prend pour s'attaquer à la discrimination fondée sur l'âge et le handicap, et sur les progrès réalisés en vue de la mise en oeuvre de la directive. La Commission fait rapport annuellement au Conseil.

Lorsque les États membres adoptent ces dispositions, celles-ci contiennent une référence à la présente directive ou sont accompagnées d'une telle référence lors de leur publication officielle. Les modalités de cette référence sont arrêtées par les États membres ».

*« **Article 19 – Rapport***

1. *Les États membres communiquent à la Commission, au plus tard le 2 décembre 2005 et ensuite tous les cinq ans, toutes les informations nécessaires à l'établissement par la Commission d'un rapport au Parlement européen et au Conseil sur l'application de la présente directive.*

2. *Le rapport de la Commission prend en considération, comme il convient, le point de vue des partenaires sociaux et des organisations non gouvernementales concernées. Conformément au principe de la prise en compte systématique de la question de l'égalité des chances entre les hommes et les femmes, ce rapport fournit, entre autres, une évaluation de l'impact que les mesures prises ont sur les hommes et les femmes. À la lumière des informations reçues, ce rapport inclut, si nécessaire, des propositions visant à réviser et actualiser la directive ».*

4) Mise en œuvre du cadre normatif européen dans la pratique belge.

Le Juge Belge établit sa jurisprudence en concordance avec les lignes interprétatives données par la Cour de Justice de l'Union Européenne.

Illustrations :quelques décisions de référence :

- Arrêt de la Cour du Travail (4° Chambre) du 09.01.2013 (JLMB 2014/14 p.640).
- Jugement rendu par le Tribunal du travail francophone de Bruxelles, le 06.05.2015 (RG 13/6128/A).

Ces décisions s'inspirent de la Jurisprudence Chacon Navas et de la jurisprudence Ring de la CJUE eu égard à la notion du handicap..

Le Juge belge a pris le parti de ne pas adopter une définition restrictive de la notion de handicap en s'inspirant à la fois des instruments onusiens et de la jurisprudence de la CJUE.

Les éléments constitutifs de la définition tels qu'ils ressortent de la ligne jurisprudentielle belge sont les suivants :

- une limitation des facultés résultant notamment :
- d'atteintes physiques, mentales ou psychiques,
- entravant la participation de la personne à la vie professionnelle.
- Les limites de l'action et de l'analyse

L'Indigence de la jurisprudence belge est à signaler, elle doit être mise en lien avec un accès limité aux juridictions (difficultés liées à la fragilisation de la personne handicapée et au manque d'information).

Il convient de mettre en œuvre des relais structurels afin que la personne handicapée ne soit pas isolée et muselée dans l'expression de ses droits et de ses revendications.
Les syndicats ont sans conteste, un rôle majeur à jouer dans la mise en œuvre et la revendication des droits de la personne handicapée. Il s'agit d'une : dynamique à encourager, d'où l'importance de la formation permanente, de la concertation et de l'information. Le travail en réseaux et dans une dynamique intra-européenne (voire internationale) seraient également constitutifs d'un atout (cf. exemple des syndicats danois extrêmement bien organisés et à l'avant-garde sur le débat relatif à la lutte contre les discriminations et à l'affinement de l'analyse portant sur le notion du handicap : il s'agit d'un des apports majeurs de l'Arrêt RING où un syndicat danois parvient à démontrer que la réduction du temps de travail au bénéfice d'une travailleuse atteinte de douleurs permanentes au niveau de la colonne dorsolombaire, soit imposée comme mesure d'aménagement raisonnable dans le chef de l'employeur à condition que cette mesure ne soit pas considérée comme disproportionnée, ce que finit par décider la CJUE devant laquelle l'affaire a été portée selon le mécanisme de la question préjudicielle)....

Le Type de procédure à envisager (essentiellement sur la question de la problématique des aménagements raisonnables définis comme ceux qui n'entraînent pas de difficultés ni de coûts excessifs pour l'employeur et qui permettent de répondre aux besoins de la personne handicapée) sont les suivantes ;

- la saisine du Tribunal du travail par voie de requête;
- la saisine de la CJUE par le mécanisme de la question préjudicielle.
- l'action en référé
- l'action en cessation.

La saisine du Tribunal du travail sur simple requête permet une réduction des coûts procéduraux, mais le temps de la mise en état du dossier peut constituer un frein puisque le requérant n'a aucune maîtrise sur les délais de fixation devant les juridictions du travail (souvent engorgées').
L'action en référé et l'action en cessation qui se justifient toutes deux par l'urgence, permettent d'éviter l'écueil de l'enlisement procédural (s'il nous est permis de nous exprimer ainsi).
La saisine de la CJUE permet quant à elle de dégager une ligne jurisprudentielle qui est d'application directe dans les systèmes juridiques des Etats membres de l'UE de sorte que les Cours et Tribunaux nationaux doivent appliquer les lignes interprétatives « impulsées » par la CJUE et s'en inspirer.

Pistes de solutions : les outils réglementaires à invoquer :
Une analyse transversale de la jurisprudence que nous avons recueillie nous a permis, à des fins pratiques, de faire la synthèse des outils réglementaires à invoquer dans la problématique qui nous occupe.

Ces outils sont les suivants :

- La Convention des Nations Unies relative aux droits des personnes handicapées (Directement applicable et ratifiée par l'Union Européenne et par les Etats membres)
- La Directive 2000/78 du Conseil de l'Europe du 27 novembre 2000.
- L'AR du 28.05.2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs (cf. Art. 55 obligation de reclassement professionnel)
- La loi du 10.05.2007 visant à lutter contre certaines formes de discrimination, (cf. article 4-12 portant «obligation d'apporter des aménagements raisonnables à l'intention des personnes handicapées »
- La CCT 95 du 10.10.2008 concernant l'égalité de traitement durant toutes les phases de la relation de travail.
- La CCT 109 (entrée vigueur le 01.04.2014) relative à l'explicitation des motifs concrets du licenciement.

5) En guise de conclusions

La jurisprudence belge reste relativement indigente sur les problématiques qui ont servi de cadre à notre analyse les pistes à explorer sont donc larges.

Il est important de s'inspirer des pratiques internationales (Etats-Unis à l'avant-garde notamment grâce à l'impulsion donnée par Roosevelt dès le New deal), de ne pas se cantonner à une analyse figée voire étriquée de la notion de handicap en prenant appui sur les instruments internationaux, sur une analyse transversale des jurisprudences nationales mais également en s'inspirant des pratiques européennes(cf. impulsion donnée par les syndicats dans les pays scandinaves : L'arrêt RING et SKOEBE WERGE » (HK Danmark du 11.04.2013) est à cet égard emblématique puisque c'est un syndicat danois qui a intenté une action en justice au nom et pour le compte de ses deux affiliées ;ce syndicat permettra d'étendre le champ de l'interprétation de la notion d'aménagements raisonnables, en y incluant la réduction du temps de travail dans le chef de la personne handicapée après avoir porté l'affaire devant le CJUE).

L''Arrêt CHACON NAVAS (AFF C13/05 du 11 juillet 2006) avait quant à lui permis à la CJUE de passer d'un modèle strictement médical à un modèle social du handicap de sorte que les limitations telles que résultant d'atteintes physiques, mentales ou psychiques sont (désormais) également appréhendées au regard de leur impact sur la participation de la personne concernée à la vie professionnelle...

Il est important en outre d'instaurer également une dialectique entre le corpus réglementaire européen et la réglementation nationale à l'instar de la méthodologie adoptée par le Juge belge dans la décision rendue le 6.05.2015 : le juge analyse en l'espèce la compatibilité de la décision de licenciement pour cause de force majeure médicale prise par l'employeur au regard des mesures de vérification qui s'imposent au médecin conseil et ressortent d'une correcte application de l'article 55 de l'AR du du 28.05.2003 relatif à la surveillance de la santé des travailleurs qui impose au conseiller en prévention, médecin du travail, de procéder aux mesures de vérifications consistant à jauger les alternatives envisageables en vue du reclassement professionnel ; dans l'hypothèse où cette vérification aurait été omise, la mesure de licenciement est viciée et ne peut fonder le cas de force majeure médicale.

Le champ de protection de la personne handicapée en milieu de travail s'accroît s'il met l'employeur face à ses responsabilités et exige des mesures d'aménagement raisonnables en les mettant en adéquation avec la limitation dont est atteint le travailleur frappé par un handicap et en explicitant de manière précise, documentée et circonstanciée les outils ou les mesures qui permettraient de lever les entraves à cette remise au travail (cf. la créativité dont a fait preuve le syndicat danois dans l'Arrêt RING).
Merci pour votre attention

CONTACTS

Conseillers en diversité de la FGTB de Bruxelles

Samantha Smith
diversite.bruxelles@fgtb.be
02/552.03.55 / 0498.87.14.17

Youssef Ben Abdeljelil
Diversiteit.brussel@abvv.be
02/552.03.36 / 0499.51.04.32