l'Académie
des experts d'usages

EXPERT D'USAGES : DES PROPOSITIONS CONCRÈTES POUR PERMETTRE L'ENGAGEMENT D'UNE ACTIVITÉ REMUNÉRÉE A TEMPS PARTIEL SANS IMPACT SUR LES DROITS SOCIAUX

Une étude juridique conduite avec la collaboration de
Maître Linda AOUAR, docteur en droit et avocat à la Cour

SOMMAIRE

Préambule

I. Impact d'une activité à caractère professionnel rémunérée des experts d'usages au regard du public accueilli en Foyer d'Accueil Médicalisé (FAM) et Maison d'Accueil Spécialisée (MAS)

A. L'absence de prise en compte de l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel en cas d'orientation en MAS
B. L'absence de prise en compte de l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel en cas d'orientation en FAM
C. L'absence de prise en compte de l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel dans la définition des publics visés par la nomenclature des établissements issue du décret n° 2017-982 du 9 mai 2017

II. L'incidence d'une activité professionnelle rémunérée sur les droits sociaux des experts d'usages

A. Incidence d'une activité professionnelle rémunérée pour le bénéficiaire de l'Allocation Adultes Handicapés (AAH)
1. Sur le maintien des conditions d'attribution de l'AAH
2. Incidence sur la « gestion » de l'allocation et le montant de l'AAH (DTR)
B. Incidence d'une activité professionnelle rémunérée pour le bénéficiaire de l'Allocation Adultes Handicapés de la Majoration Vie Autonome (MVA)
C. Incidence d'une activité professionnelle rémunérée sur le minimum de ressources laissée à la personne hébergée en MAS
D. Incidence d'une activité professionnelle rémunérée sur le minimum de ressources laissée à la personne admise à l'aide sociale à l'hébergement

III. Les statuts d'exercice possibles pour intervenir dans le cadre d'une formation à destination des professionnels du secteur médico-social

A. Les formateurs indépendants
1. Les différents statuts et formes juridiques envisageables
2. La capacité juridique de l'expert d'usages
B. Les formateurs occasionnels
1. Dans le secteur public
2. Dans le secteur privé
3. S'agissant de la capacité juridique de l'expert d'usages à contractualiser
C. Le contrat à durée déterminée d'usage

Conclusion d'étape

IV. Une personne accueillie en Maison d'Accueil Spécialisée (MAS) ou en Foyer d'Accueil Médicalisé (FAM) peut-elle bénéficier d'une orientation en Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT) ?

A. Cadre juridique de l'orientation vers un ESAT
B. L'absence d'incompatibilité entre le public orienté en ESAT et le public orienté en MAS ou en FAM
1. S'agissant d'une personne accompagnée en MAS
2. S'agissant d'une personne accompagnée en FAM
3. L'absence d'obstacle juridique issue de la nomenclature simplifiée des établissements sociaux et médico-sociaux consécutive au décret du 9 mai 2017
C. Sur la possibilité de bénéficier de deux orientations MAS – FAM et ESAT pour le même bénéficiaire

V. Les modalités de rémunération possibles y compris dans le cadre de l'intéressement des personnes accompagnée par un Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT)

A. La rémunération des travailleurs admis en ESAT
B. La prime d'intéressement à l'excédent d'exploitation
C. Le cadre juridique existant nécessite-t-il des aménagements en vue du développement de missions d'expertise d'usages accomplies dans le cadre de l'ESAT ?

PRÉAMBULE

Au cours des dernières décennies, la nécessité d'associer les personnes en situation de handicap à l'élaboration des politiques publiques au niveau local ou national a trouvé une traduction dans les textes, avec une montée en puissance de la place des représentants des personnes en situation de handicap dans les différentes instances existantes.

Sur le modèle des droits des usagers du système de santé avec les « patients experts », un mouvement s'est développé en faveur de la prise en compte de l'expertise des personnes en situation de handicap et des aidants dans le cadre des formations initiales ou continues des professionnels du secteur médico-social.

C'est ce qui ressort des travaux développés par « Associons nos savoirs » mais également au cours de l'année 2017 des travaux de la CNSA dans le cadre du dispositif de la « *Réponse Accompagnée Pour Tous* » avec le « développement de l'expertise d'usage et son intégration systématique dans les dispositifs de formation à destination des professionnels » ainsi que du groupe de travail du Haut Conseil du Travail Social consacré à la « *participation des personnes accompagnées aux instances de gouvernance et à la formation des travailleurs sociaux* ».

La Commission bientraitance / maltraitance du Haut Conseil de la Famille de l'Enfance et de l'Age, présidée par M. Denis Piveteau, préconisait également dans ses recommandations de « *mettre en place des formations au sein desquelles les personnes accueillies / soignées et leurs aidants sont positionnées comme formateurs (au-delà du simple témoignage)* ».

L'initiative de la Fédération Paralysie Cérébrale France et de ses partenaires visant à associer des expertes ou des experts d'usages dans le cadre des formations des professionnels du travail social, s'inscrit tout naturellement dans cette déclinaison de la promotion de la participation des personnes et de la valorisation des savoirs expérientiels. L'intervention envisagée en fonction des possibilités et souhaits des personnes, parties prenantes du projet, donnerait lieu à une rémunération estimée entre cent et deux cents €uros hors taxe pour trois heures d'intervention.

I. Impact d'une activité à caractère professionnel rémunérée des experts d'usages au regard du public accueilli en Foyer d'Accueil Médicalisé (FAM) et Maison d'Accueil Spécialisée (MAS)

A. L'absence de prise en compte de l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel en cas d'orientation en MAS :

L'article 46 de la loi n°75-534 du 30 juin 1975 d'orientation en faveur des personnes handicapées a créé des établissements ou services d 'accueil et de soins destinés à recevoir les personnes handicapées adultes n'ayant pu acquérir un minimum d'autonomie et dont l'état nécessite une surveillance médicale et des soins constants. Un décret en Conseil d'État détermine les conditions d'agrément et de prise en charge de ces établissements ou services au titre de l'assurance maladie.

Il s'agit du décret n° 78-1211 du 26 décembre 1978 portant application des dispositions de l'article 46 de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975. Les dispositions de ce décret définissent à l'article 1er le public pris en charge et précise :

> « *Les établissements mentionnés à l'article 46 de la loi n° 75-534 susvisée, ci-après dénommés Maisons d'accueil spécialisées, reçoivent sur décision de la COTOREP des personnes adultes qu'un handicap intellectuel, moteur ou somatique grave ou une association de handicaps intellectuels, moteurs ou sensoriels rendent incapables de se suffire à elles-mêmes dans les actes essentiels de l'existence et tributaires d'une surveillance médicale et de soins constants* ».

Seuls sont décrits les types de handicap et le retentissement sur les actes essentiels de l'existence. Au plan strictement juridique, nous pouvons relever qu'il résulte, tant des dispositions législatives de la loi n°75-534 du 30 juin 1975, que du décret d'application de l'article 46 créant les MAS, qu'aucune restriction relative au public accueilli n'est mentionnée au regard de l'exercice d'une activité professionnelle rémunérée ou d'un critère d'inaptitude au travail.

De plus, les dispositions législatives inscrites dans le code de l'action sociale et des familles n'ont pas été modifiées à cet égard et restent en vigueur actuellement :

> Article L.344-1 du CASF Modifié par LOI n°2021-1549 du 1er décembre 2021- art. 15 (V) ;
> *« Dans les établissements ou services destinés à recevoir les personnes handicapées adultes n'ayant pu acquérir un minimum d'autonomie et dont l'état nécessite une surveillance médicale et des soins constants, les frais d'accueil et de soins sont pris en charge au titre de l'assurance maladie. (…) »*
> Article L.344-1-1 du CASF Création Loi n°2005-102 du 11 février 2005- art. 39 () JORF 12 février 2005 :
> *« Les établissements et services qui accueillent ou accompagnent les personnes handicapées adultes qui n'ont pu acquérir un minimum d'autonomie leur assurent un soutien médico-social et éducatif permettant le développement de leurs potentialités et des acquisitions nouvelles, ainsi qu'un milieu de vie favorisant leur épanouissement personnel et social. Un décret détermine les obligations de ces établissements et services, notamment la composition et les qualifications des équipes pluridisciplinaires dont ils doivent disposer. »*

Concernant la partie réglementaire du code de l'action sociale et des familles, la section consacrée aux M.A.S. issue du décret n°78-1211 du 26 décembre 1978 n'a pas été modifié sur ce point non plus. On relève uniquement un toilettage rédactionnel suite à l'adoption de la loi n°2005-102 du 11 février 2005 procédant au remplacement de la « COTOREP » par la « CDAPH ».
S'agissant des conditions à remplir pour les personnes accueillies en MAS, ce sont les articles R 344-1 et R 344-1-1 du code de l'action sociale et des familles qui s'appliquent. La lecture de ces dispositions permet de constater qu'aucun fondement juridique ne permet de s'opposer à ce que des personnes

exerçant une activité à caractère professionnel rémunérée ne soient pris en charge par une M.A.S., dès lors que les conditions de handicap sont remplies. En outre le projet de la Fédération Paralysie Cérébrale France a vocation à faire intervenir les usagers experts de manière très ponctuelle ce qui induit un risque juridique encore plus limité.

Article R.344-1 du CASF :

Les maisons d'accueil spécialisées reçoivent, conformément aux dispositions de l'article L. 344-1 et sur décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, des personnes adultes qu'un handicap intellectuel, moteur ou somatique grave ou une association de handicaps intellectuels, moteurs ou sensoriels rendent incapables de se suffire à elles-mêmes dans les actes essentiels de l'existence et tributaires d'une surveillance médicale et de soins constants.

L'article R 344-2 du CASF précise les missions de la M.A.S. telles qu'elles ont été prévues par le décret n°78-1211.

Article R.344-2 du CASF :

Les maisons d'accueil spécialisées doivent assurer de manière permanente aux personnes qu'elles accueillent :

1° L'hébergement ;

2° Les soins médicaux et paramédicaux ou correspondant à la vocation des établissements ;

3° Les aides à la vie courante et les soins d'entretien nécessités par l'état de dépendance des personnes accueillies ;

4° Des activités de vie sociale, en particulier d'occupation et d'animation, destinées notamment à préserver et améliorer les acquis et prévenir les régressions de ces personnes.

Elles peuvent en outre être autorisées à recevoir soit en accueil de jour permanent, soit en accueil temporaire des personnes handicapées mentionnées à l'article R. 344-1.

Au regard des missions définies par le décret n°78-1211 du 26 décembre 1978, il n'y a pas non plus d'incompatibilité pour les résidents à avoir une activité professionnelle rémunérée ponctuelle.

Le projet de la Fédération Paralysie Cérébrale France s'inscrit dans une volonté de développement de l'autonomie et de la participation à la vie sociale des personnes en situation de handicap. L'intervention d'expert d'usages s'inscrit dans un cadre respectueux de ses besoins et de sa situation de handicap qui, en fonction des cas, peut avoir pour conséquence une grande fatigabilité. Il en découle que les expertes et les experts d'usages ont vocation à intervenir de manière ponctuelle plusieurs fois par an.
A ce titre, rien ne s'oppose juridiquement à ce qu'entre dans le cadre du projet d'accompagnement personnalisé des personnes accueillies en MAS la détermination des modalités permettant, de manière concrète, la participation à ce projet, dans une dynamique de respect des droits et liberté de la personne.

B. L'absence de prise en compte de l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel en cas d'orientation en FAM :

Les foyers d'accueil médicalisés trouvent leur origine dans une circulaire n° 86-6 du 14 février 1986 relative à la mise en place d'un programme expérimental d'établissements d'hébergement pour adultes gravement handicapés.

L'objet de la circulaire est défini en préambule comme suit :

« L'accueil des adultes gravement handicapés dans l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel a constitué depuis quatre ans une priorité nationale.

Deux types d'établissements répondent actuellement aux besoins d'hébergement de cette population :

- les maisons d'accueil spécialisées prévues à l'article 46 de la loi d'orientation en faveur des personnes handicapées, financées exclusivement par les régimes d'assurance maladie ;

- les foyers dit « de vie » ou « occupationnels » qui sont des foyers d'hébergement créés en application de l'article 168 du code de la famille et de l'aide sociale dont le financement relève de l'aide sociale départementale.

Il s'agit, dans les deux cas, de personnes gravement handicapées qui nécessitent à la fois un hébergement social et un suivi médical ou paramédical important qui ne peut être assuré par le seul recours à des interventions extérieures (équipes de secteur psychiatrique, soins de ville). C'est pourquoi, il semble souhaitable dans certains cas que l'établissement d'hébergement puisse se doter d'une organisation propre de soins.

Dans cette optique, il a été décidé d'engager un programme expérimental de création de dix établissements d'hébergement pour adultes gravement handicapés dont la tarification comportera deux éléments, l'un relatif aux prestations de soins dispensées dans l'établissement, l'autre couvrant les frais d'hébergement. Cette expérience doit fournir les éléments d'une réforme plus large de la tarification des maisons d'accueil spécialisées et des foyers de vie. Elle fera l'objet d'une évaluation avant généralisation éventuelle. (…)

I. - Champ d'application du programme expérimental

A. - Peuvent entrer dans le cadre de l'expérimentation les projets d'établissements d'hébergement pour personnes handicapées physiques, mentales (déficients intellectuels ou malades mentaux handicapés) ou atteintes de handicaps associés dont la dépendance totale ou partielle, constatés par la Cotorep :

les rend inaptes à toute activité à caractère professionnel ;

rend nécessaire l'assistance d'une tierce personne pour la plupart des actes essentiels de l'existence ainsi qu'une surveillance médicale et des soins constants. »

On relèvera d'emblée que la circulaire n° 86-6 du 14 février 1986 créant les foyers à double tarification « FDT », préfigurant les foyers d'accueil médicalisé, fait référence à une catégorie de population constituée d'« *adultes gravement handicapés dans l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel* » et précise que les personnes pouvant entrer dans le cadre de l'expérimentation sont dans une situation de handicap qui « *les rend d'inaptes à toute activité à caractère professionnel* ».

Les foyers à double tarification (FDT) ont eu une existence privée de base légale par décision du Conseil d'État du 30 juin 1999 (Conseil d'État- 1 / 4 SSR 30 juin 1999 pourvoi n° 180812). Dans cette décision, le Conseil d'État relève que la circulaire du 14 février 1986 a un caractère réglementaire et est entachée d'incompétence. En effet, cette circulaire ne pouvait seule porter création d'un établissement relevant de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975.

C'est ainsi que l'article 15 de la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002 a officiellement légalisé les foyers d'accueil médicalisés dans le cadre de l'article L312-1 I.7° du code de l'action sociale et des familles. Dans cet article, le législateur a inséré explicitement la référence au foyer d'accueil médicalisé pour sortir du vide juridique mis en évidence par la décision du Conseil d'État. Le libellé de l'article décrit le public accueilli par les établissements visés, dont les foyers d'accueil médicalisés, de manière large et ne reprend pas la référence à l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel.

Article L.312-1 du CASF :

« I.- Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre, énumérés ci-après : (…)

7° Les établissements et les services, y compris les foyers d'accueil médicalisés, qui accueillent des personnes adultes handicapées, quel que soit leur degré de handicap ou leur âge, ou des personnes atteintes de pathologies chroniques, qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert ».

La définition du public accueilli par les établissements et services médico-sociaux au sens de la loi 2002-2 du 2 janvier 2002, y compris les foyers d'accueil médicalisés, ne fait nullement référence au

retentissement de la situation de handicap sur l'activité à caractère professionnel mais s'attache à considérer le retentissement sur les actes de la vie quotidienne et les besoins de soins et d'accompagnement social.

La circulaire n° 86-6 du 14 février 1986 relative à la mise en place d'un programme expérimental des foyers à double tarification n'est plus applicable et il en découle que le critère retenu dans cette circulaire relative à l'inaptitude à toute activité à caractère professionnel n'a pas été repris dans le cadre juridique des F.AM. fixé par la loi n°2002-2 du 2 janvier 2002, dont la rédaction n'a pas été modifiée à ce titre.
Par conséquent, le critère de l'inaptitude à toute activité à caractère professionnel est inopposable aux personnes accompagnées par un F.A.M. dont l'orientation repose exclusivement sur les besoins liés à la situation de handicap.
Une décision de mettre fin à l'accompagnement par l'organisme gestionnaire de l'établissement ou une décision de refus de renouvellement de l'orientation par la CDAPH au motif de la rémunération perçue au titre d'une intervention dans le cadre d'une formation à destination des professionnels du secteur médico-social, serait infondée juridiquement tant au regard du droit des personnes accompagnées que du droit des établissements médico-sociaux.

C. L'absence de prise en compte de l'impossibilité d'exercer une activité à caractère professionnel dans la définition des publics visés par la nomenclature des établissements issue du décret n° 2017-982 du 9 mai 2017

Plus récemment, le décret n° 2017- 982 du 9 mai 2017 a établi une nomenclature simplifiée des établissements et services sociaux et médico-sociaux, applicable aux décisions d'autorisation (nouvelles ou modificatives) prises à la suite de demandes ou d'appels à projets postérieurs au 1er juin 2017.

Ce décret introduit de nouveaux articles dans le code de l'action sociale et des familles (articles D.312-0-1 à D.312-0-3 du CASF), qui visent, notamment, à faciliter l'individualisation des parcours.

Article D312-0-2 du CASF :

« I. – Les établissements mentionnés au 7° du I de l'article L. 312-1 relèvent de l'une des catégories suivantes :
1° Maison d'accueil spécialisée ;
2° Établissement d'accueil médicalisé en tout ou partie ;
3° Établissement d'accueil non médicalisé.
Les établissements mentionnés aux 1° à 3° peuvent assurer, pour les personnes qu'ils accueillent, l'ensemble des formes d'accueil et d'accompagnement prévues au dernier alinéa du I de l'article L. 312-1.
II. – Les services mentionnés au 7° du I de l'article L. 312-1 (...) »

Article D312-0-3 du CASF :

« I.- L'autorisation des établissements et services mentionnés respectivement aux 2°, 3°, 5° et 7° du I de l'article L. 312-1 est délivrée, soit au titre de l'accompagnement de l'ensemble des publics concernés par celle de ces dispositions dont ils relèvent, soit au titre d'une spécialisation dans l'accompagnement d'un ou plusieurs des publics suivants :
1° Personnes présentant des déficiences intellectuelles ;
2° Personnes présentant des troubles du spectre de l'autisme ;
3° Personnes présentant un handicap psychique ;
4° Enfants, adolescents et jeunes adultes qui, bien que leurs potentialités intellectuelles et cognitives soient préservées, présentent des difficultés psychologiques dont l'expression, notamment l'intensité des troubles du comportement, perturbe gravement la socialisation et l'accès aux apprentissages ;
5° Personnes polyhandicapées, présentant un dysfonctionnement cérébral précoce ou survenu au cours du développement, ayant pour conséquence de graves perturbations à expressions

multiples et évolutives de l'efficience motrice, perceptive, cognitive et de la construction des relations avec l'environnement physique et humain, et une situation évolutive d'extrême vulnérabilité physique, psychique et sociale au cours de laquelle certaines de ces personnes peuvent présenter, de manière transitoire ou durable, des signes de la série autistique ;
6° Personnes présentant une déficience motrice ;
7° Personnes présentant une déficience auditive grave ;
8° Personnes présentant une déficience visuelle grave ;
9° Personnes cérébrolésées telles que définies à l'article D. 312-161-2 ;
10° Personnes présentant un handicap cognitif spécifique.
Toutefois, certains établissements ou services peuvent être spécialisés dans l'accompagnement de publics définis de manière différente lorsqu'ils assurent également des fonctions de formation, d'information, de conseil, d'expertise ou de coordination au bénéfice d'autres établissements ou services en vue de l'accueil de ces publics.
Aucune spécialisation n'exclut la prise en charge de personnes présentant des troubles associés à ceux qui font l'objet de la spécialité autorisée. (...) »

Il ressort clairement des textes cités que la définition des publics, issue de cette nomenclature simplifiée, ne se réfère pas non plus à l'impossibilité d'exercer une activité professionnelle.

En outre, l'instruction DGCS/2018/18 du 22 janvier 2018 relative à l'application de la nomenclature issue du décret n° 2017- 982 du 9 mai 2017 précise que ce texte s'inscrit dans le cadre de la démarche « *Une réponse accompagnée pour tous* » et d'un processus de transformation de l'offre sociale et médico-sociale. La finalité poursuivie étant de « *permettre une meilleure adéquation des réponses apportées aux besoins des personnes* » et de « *lever les freins administratifs et organisationnels à la mise en œuvre, par les ESSMS, de parcours adaptés, en limitant les contraintes spécifiées au sein des autorisations (type d'accompagnement, type de handicap). Le décret du 9 mai 2017 doit permettre aux ESSMS d'adapter leurs accompagnements à des publics toujours plus diversifiés dans leurs typologie, besoins et aspirations en permettant l'assouplissement du périmètre des autorisations et habilitations associées, dans le respect du libre droit et du libre choix des personnes accompagnées*. »

Il ressort, pour conclure, de l'étude approfondie des dispositions du code de l'action sociale et des familles applicables et du contexte de leur adoption, qu'aucune restriction à la poursuite de l'accompagnement n'est juridiquement opposable à une personne accompagnée par une MAS, un FAM ou un EAM au motif de la perception d'une rémunération pour des interventions dans le cadre de formation délivrée à des professionnels du secteur médico-social en tant qu'expert d'usages.

Bien au contraire, le respect des droits de la personne accompagnée à bénéficier de réponses individualisées en fonction de ses besoins et de ses aspirations impliquent qu'en l'absence d'évolution favorable de la situation de handicap, le refus du maintien dans la structure serait constitutif d'une atteinte à ses droits, la décision étant infondée juridiquement.

II. L'incidence d'une activité professionnelle rémunérée sur les droits sociaux des experts d'usages

A. Incidence d'une activité professionnelle rémunérée pour le bénéficiaire de l'Allocation Adultes Handicapés (AAH)

1. Sur le maintien des conditions d'attribution de l'AAH :

Pour bénéficier de l'AAH, la personne doit notamment justifier soit d'un taux d'incapacité permanente d'au moins 80 %, soit d'un taux d'incapacité compris entre 50 % et 80 % et d'une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi reconnue par la CDAPH.

Il en découle que les expertes et les experts d'usages justifiant d'un taux d'incapacité permanente d'au moins 80 % ne risque pas d'incidence sur le maintien de leur allocation du fait de la perception d'une rémunération dans le cadre d'une activité à caractère professionnel.

Par hypothèse, les personnes accompagnées en MAS et FAM remplissent le taux d'incapacité permanente d'au moins 80 % compte tenu du public accueilli.

Toutefois, il convient de préciser que les participants au projet qui justifieraient d'un taux d'incapacité compris entre 50 % et 80 % doivent être vigilants quant au risque de refus du maintien par la CDAPH du critère relatif à la restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi (RSDAE).
La RSDAE est une notion qui a été introduite par la loi de finances pour 2009, afin de remplacer la notion « d'impossibilité d'occuper un emploi compte tenu du handicap » découlant de la loi n° 75-534 du 30 juin 1975, et a été précisée par le décret n°2011-974 du 16 août 2011 inscrit dans le code de la sécurité sociale.

Ainsi, il ressort de l'article D.821-1-2 5°b du code de la sécurité sociale que :

> *« (...) 5° Sont compatibles avec la reconnaissance d'une restriction substantielle et durable pour l'accès à l'emploi :*
> *(…) b) L'activité professionnelle en milieu ordinaire de travail pour une durée de travail inférieure à un mi-temps, dès lors que cette limitation du temps de travail résulte exclusivement des effets du handicap du demandeur ; ».*

En outre la circulaire DGCS/SD1/2011/413 du 27 octobre 2011 1 relative à l'application du décret n°2011-974du 16 août 2011 précise au 2) de l'annexe 1 :

> *«2) Emploi*
> *(…) b) Les travailleurs exerçant une activité professionnelle en milieu ordinaire de travail pour une durée inférieure à un mi-temps, pour des raisons exclusivement liées aux effets de leur handicap (tel que défini à l'article D. 821-1-2 du CSS : déficiences, limitations d'activités qui en découlent, contraintes liées aux traitements et prises en charge thérapeutiques, troubles divers pouvant aggraver les déficiences et les limitations d'activités, notamment la douleur, la fatigabilité et la tolérance limitée à l'effort) peuvent se voir reconnaître une restriction substantielle pour l'accès à l'emploi sous réserve de l'examen des autres critères composant cette notion (approche globale).»*

A la suite de l'analyse du régime juridique de l'AAH, la rémunération des expertes et experts d'usages participant au projet de formation des professionnels du secteur médico-social ne devrait pas avoir d'impact sur le maintien des conditions d'attribution de l'AAH. En effet, le statut de formateur occasionnel paraît le plus protecteur de ce point de vue puisqu'il est par définition ponctuel dans le secteur public et limité à 30 jours par an dans le secteur privé. Dans ce contexte, la condition de

restriction substantielle et durable à l'emploi ne saurait juridiquement être retirée au motif de la participation à ce projet qui est compatible avec les conditions fixées par décret.

2. Incidence sur la « gestion » de l'allocation et le montant de l'AAH (DTR) :

L'attribution de l'AAH est soumise à une condition de ressources du demandeur, et jusqu'à l'entrée en vigueur du décret n°2022-1694 du 28 décembre 2022 sur la déconjugalisation de l'AAH, de son conjoint, de son concubin ou de la personne avec laquelle elle a conclu un PACS, les ressources ne devant pas dépasser un plafond défini par décret.

Il découle des dispositions de l'article L.821- 3 du code de la sécurité sociale que :

> *« (…) Les rémunérations de l'intéressé tirées d'une activité professionnelle en milieu ordinaire de travail et les indemnités de fonction des élus locaux sont en partie exclues du montant des ressources servant au calcul de l'allocation selon des modalités fixées par décret. »*

La détermination du montant de l'AAH s'apprécie en fonction des revenus perçus au cours du mois civil lorsque le bénéficiaire ne perçoit pas de revenu d'activité professionnelle.

Cette règle découle de l'article R. 821-4 du code de la sécurité sociale qui dispose :

> *« Lorsque le demandeur ou le bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés ne perçoit pas de revenu d'activité professionnelle ou que ses revenus d'activité sont exclusivement issus d'un travail dans un établissement ou un service d'aide par le travail mentionné à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, la condition de ressources prévue à l'article L. 821-3 s'applique conformément aux dispositions du présent article.*
> *II.- La condition de ressources s'apprécie au regard des revenus perçus par le demandeur ou le bénéficiaire au cours de l'année civile de référence mentionnée à l'article R. 532-3. (...)*
> *III.- Les ressources déterminées conformément au II sont prises en compte pour déterminer le droit à l'allocation servie au titre de chaque période de douze mois commençant le 1er janvier, sous réserve de l'application des articles R. 532-4 à R. 532-7, R. 821-4-3, R. 821-4-4, D. 821-9 et D. 821-10, ainsi que, en cas de modification de la situation familiale en cours de période de paiement, des dispositions prévues à l'article L. 552-1. »*

Toutefois, lorsque le bénéficiaire perçoit un revenu d'activité professionnelle, il sort du dispositif de prise en compte des ressources annuellement et doit réaliser une déclaration trimestrielle de ressources (D.T.R.) pour la détermination de ces droits. Des abattements sont mis en œuvre afin de permettre un cumul entre revenu d'activité professionnelle et AAH.

> Article R.821-4-1 du code de la sécurité sociale :
> *«I.- Lorsque le demandeur ou le bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés perçoit, au jour du dépôt de la demande ou en cours de service, des revenus d'activité professionnelle, ou lorsqu'il relève des dispositions du deuxième alinéa de l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, la condition de ressources prévue à l'article L. 821-3 s'applique conformément aux dispositions du présent article.*
> *II.- La condition de ressources s'apprécie au regard des revenus perçus par le demandeur ou le bénéficiaire au cours du trimestre de référence. Le trimestre de référence correspond aux trois mois civils précédant la période de droits définie au III. (….) »*

Il apparaît clairement que la situation des expertes et experts d'usages bénéficiant d'une rémunération au titre de formateur occasionnel se trouverait pénalisée par la mise en place de la D.T.R. qui a été dénoncée dès son introduction comme une condition administrative supplémentaire pour l'effectivité des droits des personnes.
A la lourdeur du remplissage trimestriel de la déclaration de ressources, s'ajoute les sévères sanctions encourues en cas de retard dans la réalisation de la formalité administrative.

En effet, en cas de non-retour de la DTR dans les délais, une réduction de 50 % du montant de la dernière allocation est opérée automatiquement pendant deux mois. Et l'absence de fourniture de la DTR constatée au 3ème mois du trimestre, une suspension de la totalité de l'allocation est opérée et les sommes versées au cours des deux derniers mois sont considérées comme un indu récupérable sur les autres prestations/allocations (APL par exemple) en raison du principe de la fongibilité.
Dans le cas d'un formateur occasionnel, la détermination des périodes d'application du régime de la déclaration annuelle ou de la déclaration trimestrielle risque de complexifie sa situation administrative.
On peut poser l'hypothèse d'une fragilisation des droits avec un risque de réduction de l'AAH en l'absence de retour de la DTR et de demandes de remboursement d'indus liés aux modalités de calculs de l'allocation prenant en compte, en fonction des cas, les revenus d'activité professionnelles ou l'absence de revenu d'activité professionnelle.

Le dispositif de la D.T.R apparaît inapproprié aux projets de développement des experts d'usages intervenant en qualité de formateur occasionnel, compte tenu de l'impact disproportionné sur la gestion administrative de l'allocation et des revenus d'activité professionnelles susceptibles d'être perçus.
Il conviendrait de neutraliser cet impact négatif en introduisant une nouvelle dérogation à celles déjà inscrites à l'article R. 821-4 du code de la sécurité sociale par l'ajout de la mention suivante :

Propositions de modification réglementaire

Option 1 Non-application de la DTR et exclusion de la prise en compte des ressources pour le calcul de l'AAH des revenus d'activité exclusivement tirés de l'expertise d'usages

Article R.821-4 du code de la sécurité sociale :

*Lorsque le demandeur ou le bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés ne perçoit pas de revenu d'activité professionnelle ou que ses revenus d'activité sont exclusivement issus d'un travail dans un établissement ou un service d'aide par le travail mentionnés à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, **ou d'une rémunération perçue à quelque titre que ce soit en qualité d'expert d'usages** la condition de ressources prévue à l'article L. 821-3 s'applique conformément aux dispositions du présent article.*

II.- La condition de ressources s'apprécie au regard des revenus perçus par le demandeur ou le bénéficiaire au cours de l'année civile de référence mentionnée à l'article R. 532-3.

Les revenus pris en compte sont ceux définis aux articles R. 532-3 à R. 532-7, sous réserve de l'application des articles R. 821-4-3, R. 821-4-4, D. 821-9 et D. 821-10, ainsi que des dispositions suivantes :

1° Ne sont pas pris en compte les revenus appartenant aux catégories suivantes :

a) Les rentes viagères mentionnées aux 1° et 2° du I de l'article 199 septies du code général des impôts lorsqu'elles ont été constituées en faveur d'une personne handicapée ou, dans la limite d'un montant fixé par décret, lorsqu'elles ont été constituées par une personne handicapée pour elle-même ;

b) La prime d'intéressement à l'excédent d'exploitation versée à une personne handicapée admise dans un établissement ou service d'aide par le travail mentionnée à l'article R. 243-6 du code de l'action sociale et des familles ;

c) Les indemnités versées aux personnes tirées au sort mentionnées à l'article 4-3 et au 2° de l'article 12 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental ;

d) La rémunération versée à quelque titre que ce soit dans le cadre d'une intervention en qualité d'expert d'usages ;

2° Il est appliqué un abattement de 20 % aux pensions et rentes viagères à titre gratuit perçues par l'allocataire ;(…)

Option 2 : Non application de la DTR et prise en compte de la rémunération au titre des revenus d'activité professionnelle

Article R.821-4 du code de la sécurité sociale :

Lorsque le demandeur ou le bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés ne perçoit pas de revenu d'activité professionnelle ou que ses revenus d'activité sont exclusivement issus d'un

*travail dans un établissement ou un service d'aide par le travail mentionnés à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, **ou d'une rémunération perçue à quelque titre que ce soit en qualité d'expert d'usages** la condition de ressources prévue à l'article L. 821-3 s'applique conformément aux dispositions du présent article.*
II.- La condition de ressources s'apprécie au regard des revenus perçus par le demandeur ou le bénéficiaire au cours de l'année civile de référence mentionnée à l'article R. 532-3.
(...)

B. Incidence d'une activité professionnelle rémunérée pour le bénéficiaire de l'Allocation Adultes Handicapés de la Majoration Vie Autonome (MVA)

Le législateur a posé plusieurs conditions pour l'attribution de la Majoration vie autonome.
Ainsi, il ressort de l'article L.821-1-2 du code de la sécurité sociale modifié par LOI n°2020-1576 du 14 décembre 2020- art. 77 (V) que :

Article L821-1-2 du code de la sécurité sociale :
Une majoration pour la vie autonome dont le montant est fixé par décret est versée aux bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés au titre de l'article L. 821-1 qui :
- disposent d'un logement indépendant pour lequel ils reçoivent une aide personnelle au logement ;
***- perçoivent l'allocation aux adultes handicapés à taux plein** ou en complément d'un avantage de vieillesse ou d'invalidité ou d'une rente d'accident du travail ;*
- ne perçoivent pas de revenu d'activité à caractère professionnel propre.
La majoration pour la vie autonome est également versée aux bénéficiaires de l'allocation supplémentaire d'invalidité mentionnée à l'article L. 815-24 dont l'incapacité permanente est au moins égale au pourcentage fixé par le décret mentionné au premier alinéa de l'article L. 821-1 et qui satisfont aux conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas du présent article.
Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles la majoration pour la vie autonome est versée aux intéressés hébergés dans un établissement social ou médico-social, hospitalisés dans un établissement de santé ou incarcérés dans un établissement relevant de l'administration pénitentiaire.
Les dispositions de l'article L. 821-5 sont applicables à la majoration pour la vie autonome.

Au regard des textes il y a deux conditions à remplir : d'une part percevoir l'AAH à taux plein c'est à dire ne pas avoir de ressources pris en compte au titre de l'article R 821-4 du code de la sécurité sociale pour le calcul de l'AAH.

Article R821-4 Modifié par Décret n°2022-1694 du 28 décembre 2022 - art. 1
Lorsque le demandeur ou le bénéficiaire de l'allocation aux adultes handicapés ne perçoit pas de revenu d'activité professionnelle ou que ses revenus d'activité sont exclusivement issus d'un travail dans un établissement ou un service d'aide par le travail mentionné à l'article L. 344-2 du code de l'action sociale et des familles, la condition de ressources prévue à l'article L. 821-3 s'applique conformément aux dispositions du présent article.
II.-La condition de ressources s'apprécie au regard des revenus perçus par le demandeur ou le bénéficiaire au cours de l'année civile de référence mentionnée à l'article R. 532-3.
Les revenus pris en compte sont ceux définis aux articles R. 532-3 à R. 532-7, sous réserve de l'application des articles R. 821-4-3, R. 821-4-4, D. 821-9 et D. 821-10, ainsi que des dispositions suivantes :
1° Ne sont pas pris en compte les revenus appartenant aux catégories suivantes :
a) Les rentes viagères mentionnées aux 1° et 2° du I de l'article 199 septies du code général des impôts lorsqu'elles ont été constituées en faveur d'une personne handicapée ou, dans la limite

d'un montant fixé par décret, lorsqu'elles ont été constituées par une personne handicapée pour elle-même ;

b) La prime d'intéressement à l'excédent d'exploitation versée à une personne handicapée admise dans un établissement ou service d'aide par le travail mentionnée à l'article R. 243-6 du code de l'action sociale et des familles ;

c) Les indemnités versées aux personnes tirées au sort mentionnées à l'article 4-3 et au 2° de l'article 12 de l'ordonnance n° 58-1360 du 29 décembre 1958 portant loi organique relative au Conseil économique, social et environnemental.

2° Il est appliqué un abattement de 20 % aux pensions et rentes viagères à titre gratuit perçues par l'allocataire ;

3° L'abattement prévu à l'article 157 bis du code général des impôts en faveur des personnes âgées ou invalides n'est pas applicable aux revenus d'activité professionnelle perçus par l'allocataire.

III.-Les ressources déterminées conformément au II sont prises en compte pour déterminer le droit à l'allocation servie au titre de chaque période de douze mois commençant le 1er janvier, sous réserve de l'application des articles R. 532-4 à R. 532-7, R. 821-4-3, R. 821-4-4, D. 821-9 et D. 821-10, ainsi que, en cas de modification de la situation familiale en cours de période de paiement, des dispositions prévues à l'article L. 552-1.

D'autre part ne pas percevoir de revenu d'activité à caractère professionnel propre.

Pour permettre le maintien des droits aux bénéficiaires percevant des revenus dans le cadre de l'expertise usage il convient donc :

→ d'une part de modifier l'article R 821-4 du code de la sécurité sociale afin de neutraliser l'impact des revenus perçus à ce titre sur l'AAH (voir proposition de modification réglementaire option 1 (étude juridique du 31.01.2023))

→ d'autre part de modifier l'article L 821-1-2 du code de la sécurité sociale :

- soit en supprimant la référence au revenu d'activité à caractère professionnel propre
- soit en ajoutant une mention qui permettrait d'exclure la prise en compte de la rémunération versée à quelque titre que ce soit dans le cadre d'une intervention en qualité d'expert d'usage.

Propositions de modification législative

Option 1 Suppression de la condition de non-perception de revenu d'activité à caractère professionnel propre

Article L821-1-2 du code de la sécurité sociale :

Une majoration pour la vie autonome dont le montant est fixé par décret est versée aux bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés au titre de l'article L. 821-1 qui :

-disposent d'un logement indépendant pour lequel ils reçoivent une aide personnelle au logement ;

-perçoivent l'allocation aux adultes handicapés à taux plein ou en complément d'un avantage de vieillesse ou d'invalidité ou d'une rente d'accident du travail ;

~~*-ne perçoivent pas de revenu d'activité à caractère professionnel propre.*~~

La majoration pour la vie autonome est également versée aux bénéficiaires de l'allocation supplémentaire d'invalidité mentionnée à l'article L. 815-24 dont l'incapacité permanente est au moins égale au pourcentage fixé par le décret mentionné au premier alinéa de l'article L. 821-1 et qui satisfont aux conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas du présent article.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles la majoration pour la vie autonome est versée aux intéressés hébergés dans un établissement social ou médico-social, hospitalisés dans un établissement de santé ou incarcérés dans un établissement relevant de l'administration pénitentiaire.

Les dispositions de l'article L. 821-5 sont applicables à la majoration pour la vie autonome.

Option 2 : Dérogation à la prise en compte des revenus

Article L821-1-2 du code de la sécurité sociale :

Une majoration pour la vie autonome dont le montant est fixé par décret est versée aux bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés au titre de l'article L. 821-1 qui :

-disposent d'un logement indépendant pour lequel ils reçoivent une aide personnelle au logement ;

-perçoivent l'allocation aux adultes handicapés à taux plein ou en complément d'un avantage de vieillesse ou d'invalidité ou d'une rente d'accident du travail ;

*-ne perçoivent pas de revenu d'activité à caractère professionnel propre, **à l'exclusion la rémunération versée à quelque titre que ce soit dans le cadre d'une intervention en qualité d'expert d'usages.***

La majoration pour la vie autonome est également versée aux bénéficiaires de l'allocation supplémentaire d'invalidité mentionnée à l'article L. 815-24 dont l'incapacité permanente est au moins égale au pourcentage fixé par le décret mentionné au premier alinéa de l'article L. 821-1 et qui satisfont aux conditions prévues aux deuxième et quatrième alinéas du présent article.

Un décret en Conseil d'Etat précise les conditions dans lesquelles la majoration pour la vie autonome est versée aux intéressés hébergés dans un établissement social ou médico-social, hospitalisés dans un établissement de santé ou incarcérés dans un établissement relevant de l'administration pénitentiaire.

Les dispositions de l'article L. 821-5 sont applicables à la majoration pour la vie autonome.

C. Incidence d'une activité professionnelle rémunérée sur le minimum de ressources laissée à la personne hébergée en MAS

Il découle de l'article L.344-1 du code de l'action sociale un mécanisme de détermination des ressources personnelles des personnes accueillies en M.A.S. permettant de garantir un minimum de ressources équivalent à la situation des personnes admis à l'aide sociale à l'hébergement.

Article L.344-1 du CASF :

« Dans les établissements ou services destinés à recevoir les personnes handicapées adultes n'ayant pu acquérir un minimum d'autonomie et dont l'état nécessite une surveillance médicale et des soins constants, les frais d'accueil et de soins sont pris en charge au titre de l'assurance maladie.

L'application de l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale relatif au forfait journalier ne peut conduire à faire descendre les ressources des personnes handicapées accueillies dans ces établissements au-dessous d'un minimum fixé par décret et par référence à l'allocation aux adultes handicapés. Ce minimum ne tient pas compte des primes liées aux performances versées par l'Etat aux sportifs de l'équipe de France médaillés aux jeux paralympiques. »

Dans le prolongement du régime applicable en matière de ressources minimum laissées aux personnes en situation de handicap admises en établissement d'hébergement d'aide sociale, l'article D.344-41 du CASF introduit par un décret du 7 janvier 2010 dispose que :

« Le minimum de ressources qui doit être laissé à la disposition des personnes handicapées accueillies dans les maisons d'accueil spécialisées est égal à 30 % du montant mensuel de l'allocation aux adultes handicapés. »

Un arrêté du 24 août 2010 portant application des articles L.344-1 et D.344-41 du CASF précise les ressources des résidents à prendre en considération pour la détermination du minimum mensuel laisser à disposition.

Dans le cadre de l'énumération prévue à l'annexe de l'arrêté, les salaires sont bien évidemment pris en compte. Dès lors la valorisation en termes de rémunération perçue au titre d'une intervention en tant qu'expert d'usages peut s'en trouver grandement impactée.

Afin de favoriser le développement de la participation des expertes et des experts d'usages dans le cadre de formation rémunérée, il conviendrait de procéder à une modification de l'article L.344-1 du CASF :

Proposition de modification législative

Article L. 344-1 du CASF :

« Dans les établissements ou services destinés à recevoir les personnes handicapées adultes n'ayant pu acquérir un minimum d'autonomie et dont l'état nécessite une surveillance médicale et des soins constants, les frais d'accueil et de soins sont pris en charge au titre de l'assurance maladie.

L'application de l'article L. 174-4 du code de la sécurité sociale relatif au forfait journalier ne peut conduire à faire descendre les ressources des personnes handicapées accueillies dans ces établissements au-dessous d'un minimum fixé par décret et par référence à l'allocation aux adultes handicapés. Ce minimum ne tient pas compte des primes liées aux performances versées par l'Etat aux sportifs de l'équipe de France médaillés aux jeux paralympiques ***et des rémunérations perçues à quelque titre que ce soit en qualité d'expert d'usages.***

D. Incidence d'une activité professionnelle rémunérée sur le minimum de ressources laissée à la personne admise à l'aide sociale à l'hébergement

Il découle de l'article L.344-5 du code de l'action sociale et des familles que le bénéficiaire de l'aide sociale à l'hébergement contribue à titre principal aux frais d'hébergement et d'entretien des F.AM. sans que ses ressources ne puissent descendre en dessous d'un minimum fixé par décret et par référence à l'AAH différent selon qu'il travaille ou non.
Dès lors, ici également la valorisation du savoir expérientiel par la rémunération perçue au titre d'expert d'usages sera impactée par les règles de participation financière aux frais d'hébergement et d'entretien du bénéficiaire admis à l'aide sociale.

Afin de favoriser le développement de la participation des expertes et des experts d'usages accompagnés par un FAM dans le cadre de formation rémunérée il conviendrait de procéder à une modification de l'article L .344-5 du CASF :

Proposition de modification législative

Article L. 344-5 du CASF :

« Les frais d'hébergement et d'entretien des personnes handicapées accueillies, quel que soit leur âge, dans les établissements mentionnés au b du 5° et au 7° du I de l'article L. 312-1, à l'exception de celles accueillies dans les établissements relevant de l'article L. 344-1, sont à la charge :

1° A titre principal, de l'intéressé lui-même sans toutefois que la contribution qui lui est réclamée puisse faire descendre ses ressources au-dessous d'un minimum fixé par décret et par référence à l'allocation aux handicapés adultes, différent selon qu'il travaille ou non. Ce minimum ne tient pas compte des primes liées aux performances versées par l'Etat aux sportifs de l'équipe de France médaillés aux jeux paralympiques ***et des rémunérations perçues à quelque titre que ce soit en qualité d'expert d'usages****. Ce minimum est majoré, le cas échéant, du montant des rentes viagères mentionnées à l'article 199 septies du code général des impôts ainsi que des intérêts capitalisés produits par les fonds placés sur les contrats visés au 2° du I de l'article 199 septies du même code ainsi que du montant de la prime mentionnée à l'article L. 841-1 du code de la sécurité sociale ;*

2° Et, pour le surplus éventuel, de l'aide sociale sans qu'il soit tenu compte de la participation pouvant être demandée aux personnes tenues à l'obligation alimentaire à l'égard de l'intéressé, et sans qu'il y ait lieu à l'application des dispositions relatives au recours en récupération des prestations d'aide sociale lorsque les héritiers du bénéficiaire décédé sont son conjoint, ses enfants, ses parents ou la personne qui a assumé, de façon effective et constante, la charge du handicapé ni sur le légataire, ni sur le donataire ou le bénéficiaire d'un contrat d'assurance-vie. Les sommes versées, au titre de l'aide sociale dans ce cadre, ne font pas l'objet d'un recouvrement à l'encontre du bénéficiaire lorsque celui-ci est revenu à meilleure fortune. »

III. Les statuts d'exercice possibles pour intervenir dans le cadre d'une formation à destination des professionnels du secteur médico-social

La Fédération Paralysie Cérébrale France est attachée à valoriser professionnellement et financièrement l'intervention des expertes et des experts d'usages dont le projet est adossé à un organisme de formation.

S'agissant des statuts juridiques possibles pour les expertes et les experts d'usages dans le cadre de la formation, deux hypothèses peuvent être envisagées sur le plan juridique :
— Le statut de formateur indépendant comportant plusieurs formules possibles
— Ou le statut de formateur occasionnel dans le cadre du salariat ou de la vacation auprès d'un organisme de formation.

A. Les formateurs indépendants

1. Les différents statuts et formes juridiques envisageables :

Sans entrer dans le détail de chacun de ces statuts, les différentes possibilités sont fonction des aspirations des personnes et chaque situation :
→ La micro- entreprise permettant une exonération de la TVA au titre de l'article 293 B du code général des impôts tant que le chiffre d'affaires est inférieur à 34 400 euros.
→ L'entreprise individuelle à responsabilité limitée (E.I.R.L.) permettant de séparer son activité professionnelle de sa vie professionnelle, les biens personnels n'étant pas saisissables.
→ L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (E.U.R.L.) qui implique un capital social et des statuts et est soumise à un régime fiscal simplifié.
→ La société par action simplifiée unipersonnelle (S.A.S.U.) permettant au dirigeant d'avoir la qualité de salarié,
→ Le portage salarial.

Quel que soit le statut juridique retenu pour exercer les fonctions de formateur indépendant, des démarches sont nécessaires en vue :
— d'une d'immatriculation pour constituer une structure juridique avec un numéro de SIRET ;
— d'une déclaration d'activité permettant d'avoir un numéro d'agrément délivré par le service régional de contrôle de la formation professionnelle de la direction régionale de l'économie, de l'emploi, du travail et des solidarités (D.R.E.E.T.S) de sa région, pour intervenir en tant que formateur (article L.6351-1 et suivants du code du travail et article R.6351-1 et suivants du code du travail).

Dans ce contexte, le formateur indépendant facture sa prestation auprès des clients directement ou auprès d'organismes de formation qui lui sous-traitent une prestation de formation et doit le plus souvent avancer les frais découlant des formations à réaliser.

En outre, le choix d'exercer en tant que formateur indépendant implique un suivi administratif non négligeable afin de veiller au respect des obligations comptables et déclaratives auprès des différents organismes (URSSAF, centre des Impôts…) et au respect des obligations spécifiquement liées à l'activité de formation, avec le dépôt annuel d'un bilan pédagogique et financier permettant le maintien de la validité du numéro d'agrément délivré par la D.R.E.E.T.S.

2. La capacité juridique de l'expert d'usages :

Le statut de formateur indépendant, quelle que soit la forme retenue, nécessite d'avoir la capacité juridique. Ainsi le majeur protégé placé sous mesure de tutelle avec protection des biens ne pourra pas créer une micro-entreprise, une EIRL, une EURL ou diriger une SASU.

S'agissant des majeurs sous mesure de curatelle, on relèvera un avis n°15015 de la Cour de cassation en date du 6 décembre 2018 faisant suite à une question posée par un juge des tutelles afin de savoir si *« Un majeur bénéficiant d'une mesure de protection judiciaire d'assistance (curatelle simple ou renforcée) peut-il exercer une activité commerciale, artisanale ou libérale sous la forme d'auto-entreprise ? »*

Rappelant que dans le silence ou l'ambiguïté des textes, ceux-ci doivent être interprétés dans un sens favorable à la capacité de la personne protégée, la Cour de cassation précise que :« *Aucun texte n'interdit donc à une personne en curatelle d'exercer une activité d'« apporteur d'affaires en agence immobilière » sous le régime de la micro-entreprise ».* Ainsi le curateur apposera sa signature à côté de celle du majeur protégé pour toutes les formalités à réaliser. En cas difficulté, le juge de la protection et du contentieux pourra être saisi.

Au regard du temps estimé à plusieurs heures par an d'intervention des expertes et des experts d'usages compte tenu de la fatigabilité des personnes concernées, l'investissement sur le plan administratif et financier qui en découle du statut de formateur indépendant semble disproportionné. Il ressort de l'ensemble des éléments ci-dessus, ce statut serait peu adapté au projet soutenu par la Fédération Paralysie Cérébrale France.

B. Les formateurs occasionnels

Il n'existe pas à proprement parler de cadre juridique du formateur occasionnel. Cependant, quelques textes ont posé certains critères dans le secteur public et dans le secteur privé.

1. Dans le secteur public :

Il n'existe pas de définition légale des vacataires. Toutefois, le décret n° 88-145 du 15 février 1988, relatif aux agents non titulaires, évoque la situation des vacataires en indiquant à l'article 1er qu'il ne s'applique pas « *aux agents engagés pour un acte déterminé* ».
C'est principalement la jurisprudence administrative qui a posé les critères permettant d'identifier une définition des vacataires à partir de l'arrêt « Planchon » du Conseil d'État, du 23 novembre 1988, requête n°59236. Ainsi, le vacataire est recruté pour accomplir une tâche précise, ponctuelle et limitée à l'exécution d'actes déterminés, isolés, identifiables et rémunérés à la vacation, c'est-à-dire à la tâche et non pas à un emploi ou en vue d'assurer un besoin permanent de l'administration au risque d'encourir une requalification par le juge d'agent contractuel. Le renouvellement successif et interrompu de CDD traduit un besoin permanent de l'administration qui retire sa qualité d'agent vacataire à la personne ainsi recrutée.
Cependant, la jurisprudence a reconnu la possibilité à l'administration de recruter un même vacataire plusieurs fois pour exécuter ponctuellement des tâches déterminées. L'absence de contrat écrit ne suffit pas à établir la qualité d'agent vacataire. C'est la durée d'emploi et la nature des fonctions qui déterminent si un agent est vacataire ou contractuel.
Il convient de souligner que le statut de vacataire est moins protecteur que celui d'agent contractuel.

2. Dans le secteur privé :

Il n'existe pas de définition légale du formateur occasionnel.
Toutefois, on peut citer l'arrêté du 28 décembre 1987 qui détermine l'assiette forfaitaire des cotisations sociales dues pour les formateurs occasionnels et une circulaire CNAV n°2017-1 du 13 janvier 2017 qui précise que :

« Le formateur occasionnel, salarié affilié au régime général de la Sécurité Sociale, dispense des cours dans un établissement d'enseignement ou dans un organisme ou une entreprise de la formation au titre de la formation professionnelle continue.
La durée de cette activité n'excède pas 30 jours civils par année et par organisme de formation ou d'enseignement.
Ces formations sont réalisées dans le cadre d'un service organisé en contrepartie d'une rémunération. Les cotisations et contributions sociales peuvent être calculées sur une base forfaitaire, lorsque la rémunération n'excède pas un certain plafond. »

Compte tenu de la jurisprudence de la chambre sociale dans ce domaine, il est vivement recommandé de formaliser par écrit le contrat de travail.

En effet, on relèvera un arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 9 mai 2019, pourvoi n°18-11.158, qui a éclairé la question de l'existence d'un lien de subordination des formateurs occasionnels, à la suite d'un litige entre l'organisme de formation et l'URSSAF suite au redressement opéré en vue du paiement des cotisations sociales dues au titre de l'obligation d'affiliation à l'assurance de garantie des salaires et au régime d'assurance chômage ainsi qu'au versement de transport dû dans la région d'Île-de-France.
Dans cette décision, la Cour de cassation souligne que les conditions dans lesquelles les formations sont dispensées, le nombre de formateurs, le volume d'heures de formation, l'absence de droit de regard de la société sur le contenu des prestations, l' « indépendance certaine » des intéressés, leur absence de soumission à un programme élaboré par le donneur d'ordres, ainsi que l'exclusion de tout pouvoir de sanction, ne permettent pas de caractériser l'existence d'un contrat de travail. La Cour de cassation avait déjà retenu cette analyse pour les membres d'un jury d'examen et des enseignants occasionnels d'un centre de formation professionnelle dans plusieurs décisions (Cour de cassation chambre sociale du 6 octobre 1994 pourvoi n° 92-12.164 ; Cour de cassation, chambre sociale du 22 mars 2001 pourvoi n°99-17.129 ; Cour de cassation 2e civile, du 11 mars 2010 pourvoi n°09-11.560).
Par ailleurs, il convient d'attirer l'attention sur l'importance du caractère ponctuel des formations confiées aux usagers experts dans le projet décrit afin d'établir un cadre d'emploi clairement défini insusceptible d'une requalification de contrats à durée déterminée successifs en contrat à durée indéterminée.

En effet, dans un arrêt la Cour de cassation du 4 novembre 2021 pourvoi n^{O} 20-17.859, s'est prononcée sur la situation d'une salariée qui avait été engagée par 644 contrats à durée déterminée de formateur exercés pendant 16 années d'activité liée à la formation continue des salariés du secteur du logement social, dont les missions confiées étaient effectuées avec régularité et sur un rythme non aléatoire correspondant aux besoins de ces organismes. La Cour de cassation a considéré que l'emploi de celle-ci avait eu pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'employeur et qu'il s'en déduisait la requalification de la relation de travail en un contrat à durée indéterminée.

3. S'agissant de la capacité juridique de l'expert d'usages à contractualiser :

La signature d'un contrat de travail à durée déterminée avec un employeur de droit privé ou d'un contrat de vacation dans le cadre la fonction publique relève de la typologie des actes d'administration, sauf circonstance particulière.
Aussi il convient de distinguer la situation du majeur protégé selon qu'il est placé sous le régime de tutelle ou de curatelle.
En cas de tutelle c'est le représentant légal qui signera le contrat sans qu'il y ait besoin de demander l'accord du juge de la protection et du contentieux au préalable. En cas de curatelle, le majeur protégé pourra signer le contrat de travail seul sans avoir à recourir à l'assistance de son curateur pour s'engager valablement.

C. Le contrat à durée déterminée d'usage

En complément du statut de formateur indépendant ou formateur occasionnel il est possible de prévoir l'intervention des expertes et des experts d'usages dans le cadre du salariat au titre d'intervenant d'un organisme de formation qui porte le volet administratif (agrément, ...).

Dans ce cas l'intervenant est recruté par l'organisme de formation dans le cadre de Contrat à durée déterminé d'usage (CDDU).

Comme tout autre CDD, le CDDU doit faire l'objet d'un écrit, indiquer le motif pour lequel il est conclu et comporter un certain nombre de mentions obligatoires. Il obéit toutefois à certaines règles dérogatoires, notamment en matière de durée, de succession de contrats et de droit à l'indemnité de fin de contrat (dite "indemnité de précarité").
Lorsque les conditions de recours au CDD d'usage ne sont pas réunies, le contrat est requalifié en contrat de travail à durée indéterminée (CDI).

Le contrat à durée déterminée « d'usage » (CDDU) est un contrat de travail à durée déterminée susceptible d'être conclu :
→ pour pourvoir des emplois pour lesquels il est d'usage constant de ne pas recourir au CDI en raison de la nature de l'activité exercée et du caractère par nature temporaire de ces emplois ;
→ dans des secteurs d'activité définis soit par décret, soit par les conventions ou accords collectifs de travail étendus.

S'agissant de la formation l'article 5-4-3 de la convention collective nationale des organismes de formation du 10 juin 1988 prévoit :
5.4.3. Cas particulier
Contrat de travail à durée déterminée d'usage pour les formateurs
En raison de la nature de l'activité des organismes de formation et de l'usage constant dans ce secteur d'activité de ne pas recourir au contrat à durée indéterminée pour certains emplois ayant un caractère temporaire, il est possible de faire appel au contrat de travail à durée déterminée de l'article L. 1242-2-3 du code du travail :
- pour des actions limitées dans le temps requérant des intervenants dont les qualifications ne sont pas normalement mises en œuvre dans les activités de formation de l'organisme ;
- pour des missions temporaires pour lesquelles il est fait appel au contrat à durée déterminée en raison de la dispersion géographique des stages, de leur caractère occasionnel ou de l'accumulation des stages sur une même période ne permettant pas de recourir à l'effectif permanent habituel.
Les hypothèses visées ci-dessus concernent des emplois temporaires correspondant à une tâche déterminée qui, du fait de leur répétition, ne peuvent avoir ni pour objet ni pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise.
À l'issue du CDD d'usage, le salarié percevra une indemnité dite « d'usage » égale à 6 % de la rémunération brute versée au salarié au titre du contrat dès lors que le contrat n'est pas poursuivi par un contrat à durée indéterminée.
Sources :
https://travail-emploi.gouv.fr/droit-du-travail/les-contrats-de-travail/cddu
https://www.legifrance.gouv.fr/conv_coll/id/KALISCTA000005693721/?idConteneur=KALICONT000005635435

Le statut de formateur occasionnel d'un organisme public ou privé ou de formateur dans le cadre d'un contrat à durée indéterminée d'usage paraît plus adapté au projet envisagé dès lors qu'il revient à l'organisme de formation, employeur qui recourt aux expertes et experts d'usages, d'assumer la charge administrative et comptable de la relation contractuelle.
Le choix de ce mode de formalisation juridique permet de valoriser financièrement les interventions des expertes et experts d'usages et de garantir l'égalité de leurs droits avec celui des autres intervenants.

Il ressort de l'étude approfondie des textes en vigueur, qu'aucune restriction à la poursuite de l'accompagnement n'est juridiquement opposable à une personne accompagnée par une MAS, un FAM ou un EAM au motif de la perception d'une rémunération, le cas échéant pour des interventions dans le cadre de formation délivrée à des professionnels du secteur médico-social en tant qu'expert d'usages.
Le refus du maintien dans la structure pour ce motif serait constitutif d'une atteinte aux droits de la personne et la décision infondée juridiquement.
Le projet porté par la Fédération Paralysie Cérébrale France s'inscrit au contraire dans le respect des droits de la personne accompagnée à bénéficier de réponses individualisées en fonction de ses besoins et de ses aspirations et concourt au développement de l'autonomie et de la pleine participation des personnes en situation de handicap à la vie sociale.

Le statut de formateur occasionnel paraît plus adapté au projet envisagé dès lors qu'il revient à l'organisme de formation, employeur qui recourt aux expertes et experts d'usages, d'assumer la charge administrative et comptable de la relation contractuelle. Le choix de ce mode de formalisation juridique permet de valoriser financièrement les interventions des expertes et experts d'usages et de garantir l'égalité de leurs droits avec celui des autres intervenants.

S'agissant des droits sociaux, il ressort de l'étude du régime juridique de l'AAH que la rémunération des expertes et experts d'usages, intervenant de manière ponctuelle, ne devrait pas avoir d'impact sur le maintien des conditions d'attribution de l'allocation, y compris sur le critère de la restriction substantielle et durable à l'emploi.

Un impact a toutefois été identifié puisque le régime de la DTR devrait alors s'appliquer. Compte tenu de l'impact disproportionné sur la gestion administrative de l'allocation induit par la DTR, et de la prise en compte des revenus d'activité professionnelle perçus dans ce cadre, il est proposé une modification de l'article R. 821-4 du code de la sécurité sociale.

S'agissant du droit au minimum de ressources des personnes accueillies en MA.S. et en F.A.M. il est proposé d'aménager le cadre législatif sur le modèle de ce qui a été mis en place pour primes liées aux performances versées par l'État aux sportifs de l'équipe de France médaillés aux jeux paralympiques en modifiant les articles L.344-1 et L.344-5 du CASF.

La présente étude complémentaire vise à identifier si ces interventions peuvent être réalisées dans le cadre des établissements et service d'aide par le travail (ESAT). En effet, la Fédération Paralysie Cérébrale France a souhaité étudier les possibilités d'ouvrir une modalité supplémentaire de déploiement du projet relatif aux experts d'usages au sein d'ESAT afin de s'adapter au plus près des possibilités et souhaits des personnes parties prenantes au projet.

On relèvera avec un intérêt qu'un des trois axes principaux du plan de transformation des ESAT concerne le renforcement des droits et le pouvoir d'agir des travailleurs en ESAT. Afin d'atteindre ces objectifs de renforcement de l'autodétermination des travailleurs en ESAT, des mesures visant à faciliter l'accès à la formation professionnelle d'une part, à permettre le cumul d'activité professionnelle à temps partiel en ESAT avec un contrat de travail à temps partiel auprès d'employeur public, privé ou avec une activité indépendante d'autre part, sont prévues.

Dans le cadre de la présente étude, nous partons de l'hypothèse que l'ESAT développe une prestation de service en direction d'organismes de formation. Les prestations sont réalisées par les travailleurs admis en ESAT en qualité d'expert d'usages avec le soutien des personnels encadrant et des professionnels médico éducatifs. L'intervention du travailleur d'ESAT pouvant également être réalisée dans le cadre d'une convention de mise à disposition par l'ESAT dans les conditions prévues aux articles R 344-16 à R 344-21 du code de l'action sociale et des familles.
La première partie de cette étude est donc consacrée à l'examen des possibilités et obstacles juridiques pour les ESAT d'accueillir une personne bénéficiant d'une orientation en MAS et FAM afin de lui confier des missions d'expert d'usages dans le cadre de prestations de formation portées par l'ESAT.
La seconde partie a pour but d'identifier les modalités de rémunération possibles y compris dans le cadre de l'intéressement des travailleurs en ESAT intervenant dans le cadre de prestations de service de l'ESAT en tant qu'experte ou expert d'usages.

IV. Une personne accueillie en Maison d'Accueil Spécialisée (MAS) ou en Foyer d'Accueil Médicalisé (FAM) peut-elle bénéficier d'une orientation en Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT) ?

Afin d'étudier les possibilités pour un usager de MAS ou de FAM de bénéficier d'une orientation en ESAT, il convient tout d'abord de rappeler les conditions fixées par le code de l'action sociale et des familles relatives à l'orientation en ESAT par la Commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées.

Dans un second temps une comparaison entre les conditions posées pour être accueilli en MAS et FAM et en ESAT sera opérée afin d'identifier des incompatibilités ou au contraire l'absence d'incompatibilité.

Enfin nous examinerons si le cadre juridique actuel permet pour une même personne de bénéficier d'une orientation MAS ou FAM et ESAT.

A. Cadre juridique de l'orientation vers un ESAT :

Les établissements et services d'aide par le travail (ESAT) sont régis notamment par les articles L. 312-1 I. 5 et L. 344-2 et suivants du Code de l'action sociale et des familles.

Il découle de ces dispositions que les ESAT mettent en place une organisation permettant à la personne accueillie, sur décision d'orientation de la Commission Droits et de l'Autonomie des Personnes Handicapées (CDAPH), des activités à caractère professionnel adaptées à ses capacités et à ses aspirations ainsi qu'un soutien médico-social et éducatif en vue de favoriser son épanouissement personnel et social.

Avant la loi n°2022-217 du 21 février 2022, les conditions d'orientation vers un ESAT impliquaient des capacités de travail ne permettant, momentanément ou durablement, à temps plein ou à temps partiel, ni de travailler dans une entreprise ordinaire ou dans une entreprise adaptée, ni d'exercer une activité professionnelle indépendante.

Depuis l'adoption de l'article 136 de la loi n°2022-217 du 21 février 2022, les possibilités d'orientation en ESAT ont été élargies et les critères d'accès ont été assouplis afin de permettre d'accueillir des usagers travaillant simultanément à temps partiel en milieu ordinaire ou dans une entreprise adaptée :

> *Article L 344-2 du code de l'action sociale et des familles :*
> *« Les établissements et services d'aide par le travail accueillent des personnes handicapées pour lesquelles la commission prévue à l'article L. 146-9 a constaté une capacité de travail réduite, dans des conditions définies par décret, et la nécessité d'un accompagnement médical, social et médico-social. Ils leur offrent des possibilités d'activités diverses à caractère professionnel, ainsi qu'un soutien médico-social et éducatif, en vue de favoriser leur épanouissement personnel et social.*
>
> *Les personnes accueillies dans ces établissements et services peuvent travailler, simultanément et à temps partiel, dans une entreprise ordinaire ou dans une entreprise adaptée ou exercer, dans les mêmes conditions, une activité professionnelle indépendante, sans toutefois pouvoir accomplir de travaux rémunérés au-delà de la durée légale de travail effectif des salariés à temps complet prévue à l'article L. 3121-27 du code du travail. Un décret précise les modalités de mise en œuvre du présent alinéa. (…) »*
>
> *Article R243-3 Modifié par Décret n°2022-1561 du 13 décembre 2022 - art. 1*

« La décision par laquelle la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées oriente vers un établissement ou un service d'aide par le travail permet, pendant toute sa durée, à la personne handicapée concernée d'exercer, simultanément et à temps partiel, une activité au sein de cet établissement ou de ce service et une activité professionnelle en milieu ordinaire de travail. »

S'agissant de la condition relative à la capacité de travail réduite, les conditions sont prévues à l'article R.243-1 du code de l'action sociale et des familles.

« La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées oriente vers les établissements et services d'aide par le travail les personnes handicapées ayant une capacité de travail inférieure à un tiers au sens de l'article R. 341-2 du code de la sécurité sociale, mais dont elle estime que l'aptitude potentielle à travailler est suffisante pour justifier leur admission dans ces établissements et services.

La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées peut également orienter vers les établissements et services d'aide par le travail des personnes handicapées dont la capacité de travail est supérieure ou égale au tiers de la capacité normale lorsque leur besoin d'un ou de plusieurs soutiens médicaux, éducatifs, sociaux, psychologiques le justifie.

La décision de la commission précise les accompagnements et soutiens médicaux, éducatifs, sociaux ou psychologiques dont les personnes accueillies doivent bénéficier. »

Peuvent bénéficier d'une orientation en ESAT deux catégories de publics :

- les personnes dont la capacité de travail est inférieure à un tiers mais dont l'aptitude potentielle à travailler est suffisante pour justifier l'admission en ESAT,
- et les personnes dont la capacité de travail est supérieure ou égale au tiers de la capacité normale lorsque leur besoin d'un ou de plusieurs soutiens médicaux, éducatifs, sociaux, psychologiques le justifie.

B. L'absence d'incompatibilité entre le public orienté en ESAT et le public orienté en MAS ou en FAM :

L'analyse des critères fixés dans le code de l'action sociale et des familles permet l'orientation en ESAT dans le cadre d'une évaluation individualisée lorsque la capacité de travail de la personne est suffisante pour être admise en ESAT.

Il n'existe donc pas d'exclusion juridique liée à la situation de handicap prévoyant par exemple qu'une personne nécessitant une aide pour les actes essentiels ne pourrait pas être admise en ESAT.

En effet l'article R. 344-6 du code de l'action sociale et des familles précise que les ESAT accueillent les personnes handicapées quelle que soit la nature de leur handicap.

Article R344-6 Modifié par Décret n°2006-703 du 16 juin 2006 - art. 3 () JORF 17 juin 2006 en vigueur le 1er janvier 2007

« Les établissements et services d'aide par le travail accueillent les personnes handicapées, quelle que soit la nature de leur handicap, sur décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, à partir de l'âge de vingt ans. Ils peuvent également accueillir les personnes handicapées dont l'âge est compris entre seize et vingt ans ; dans ce cas, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées siège en formation plénière. »

1. S'agissant d'une personne accompagnée en MAS :

Il découle de l'article R.344-1 du CASF que le critère d'orientation en MAS n'est pas défini en fonction de la capacité de travail mais en fonction de sa situation de handicap.

Article R.344-1 du CASF :

« Les maisons d'accueil spécialisées reçoivent, conformément aux dispositions de l'article L. 344-1 et sur décision de la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées, des personnes adultes qu'un handicap intellectuel, moteur ou somatique grave ou une association de handicaps intellectuels, moteurs ou sensoriels rendent incapables de se suffire à elles-mêmes dans les actes essentiels de l'existence et tributaires d'une surveillance médicale et de soins constants. »

Aussi, comme nous avons pu le démontrer dans la première étude menée, il n'existe aucun fondement juridique permettant de s'opposer à ce que des personnes exerçant une activité à caractère professionnel, y compris rémunérée, soient prises en charge par une M.A.S., dès lors que les conditions de handicap sont remplies. Seuls sont décrits les types de handicap et le retentissement sur les actes essentiels de l'existence.

Au plan strictement juridique, aucune restriction relative au public accueilli n'est mentionnée au regard d'un critère relatif à la capacité de travail, de sorte qu'il est possible de soutenir que les conditions d'admission en ESAT sont compatibles avec les conditions d'admission en MAS puisqu'elles reposent sur des critères différents.

En effet, il nous semble qu'en fonction d'une évaluation individualisée, des personnes pourraient remplir d'une part les critères liés à la situation de handicap pour être accueillie en MAS et d'autre part les critères d'accès en ESAT compte tenu :

- soit de leur capacité de travail inférieure à un tiers mais d'une aptitude potentielle à travailler suffisante pour justifier l'admission en ESAT.
- soit de leur capacité de travail supérieure ou égale au tiers de la capacité normale lorsque leur besoin d'un ou de plusieurs soutiens médicaux, éducatifs, sociaux, psychologiques le justifie.

2. <u>S'agissant d'une personne accompagnée en FAM</u> :

De la même façon, l'examen des textes permet d'affirmer que, s'agissant d'une personne accompagnée en FAM, le critère d'orientation n'est pas défini en fonction de la capacité de travail mais en fonction de leur besoin d'assistance ou de soins dans la vie quotidienne.

Les foyers d'accueil médicalisés sont définis à l'article L.312-1 du CASF comme suit :

Article L.312-1 du CASF :
« I.- Sont des établissements et services sociaux et médico-sociaux, au sens du présent code, les établissements et les services, dotés ou non d'une personnalité morale propre, énumérés ci-après : (…)
7° Les établissements et les services, y compris les foyers d'accueil médicalisés, qui accueillent des personnes adultes handicapées, quel que soit leur degré de handicap ou leur âge, ou des personnes atteintes de pathologies chroniques, qui leur apportent à domicile une assistance dans les actes quotidiens de la vie, des prestations de soins ou une aide à l'insertion sociale ou bien qui leur assurent un accompagnement médico-social en milieu ouvert ».

La définition du public accueilli par les établissements et services médico-sociaux au sens de la loi 2002-2 du 2 janvier 2002, y compris les foyers d'accueil médicalisés, ne fait nullement référence au retentissement de la situation de handicap sur l'activité à caractère professionnel mais s'attache à considérer le retentissement sur les actes de la vie quotidienne et les besoins de soins et d'accompagnement social.

Ainsi, ici aussi, au plan strictement juridique, aucune restriction relative au public accueilli n'est mentionnée au regard d'un critère relatif à la capacité de travail de sorte qu'il est possible de soutenir que les conditions d'admission en ESAT sont compatibles avec les conditions d'admission en FAM puisqu'elles reposent sur des critères différents.

En effet, il nous semble qu'en fonction d'une évaluation individualisée, des personnes accueillies en FAM pourraient remplir, par ailleurs, les conditions d'accès en ESAT à temps partiel compte tenu :

- soit de leur capacité de travail inférieure à un tiers et de leur aptitude potentielle à travailler suffisante pour justifier l'admission en ESAT
- soit de leur capacité de travail supérieure ou égale au tiers de la capacité normale, lorsque leur besoin d'un ou de plusieurs soutiens médicaux, éducatifs, sociaux, psychologiques le justifie.

3. L'absence d'obstacle juridique issue de la nomenclature simplifiée des établissements sociaux et médico-sociaux consécutive au décret du 9 mai 2017 :

Le décret n° 2017- 982 du 9 mai 2017 a établi une nomenclature simplifiée des établissements et services sociaux et médico-sociaux, applicable aux décisions d'autorisation (nouvelles ou modificatives) prises à la suite de demandes ou d'appels à projets postérieurs au 1er juin 2017.

Le but de cette simplification est de lever les freins administratifs et organisationnels à la mise en œuvre, par les établissements et services sociaux et médico-sociaux, de parcours adaptés, en limitant les contraintes spécifiées au sein des autorisations (type d'accompagnement, type de handicap).

Ce décret introduit de nouveaux articles dans le code de l'action sociale et des familles (articles D.312-0-1 à D.312-0-3 du CASF), qui visent, notamment, à faciliter l'individualisation des parcours :

> Article D312-0-1du CASF :
> *« Les établissements et services mentionnés au 2° du I de l'article L. 312-1 relèvent de l'une des catégories suivantes :*
> *1° Institut médico-éducatif ;*
> *2° Institut thérapeutique éducatif et pédagogique ;*
> *3° Institut d'éducation motrice ;*
> *4° Établissement pour enfants ou adolescents polyhandicapés ;*
> *5° Institut pour déficients auditifs ;*
> *6° Institut pour déficients visuels ;*
> *7° Centre médico-psycho-pédagogique ;*
> *8° Bureau d'aide psychologique universitaire ;*
> *9° Service assurant un accompagnement à domicile ou en milieu ordinaire non rattaché à un établissement.*
> ***Les établissements mentionnés aux 1° à 6° peuvent assurer, pour les personnes qu'ils accueillent, l'ensemble des formes d'accueil et d'accompagnement prévues au dernier alinéa du I de l'article L. 312-1**. »*
>
> Article D312-0-2 du CASF :
> *« I. – Les établissements mentionnés au 7° du I de l'article L. 312-1 relèvent de l'une des catégories suivantes :*
> *1° M**aison d'accueil spécialisée ;***
> ***2° Établissement d'accueil médicalisé en tout ou partie ;***
> ***3° Établissement d'accueil non médicalisé.***
> *Les établissements mentionnés aux 1° à 3° **peuvent assurer, pour les personnes qu'ils accueillent, l'ensemble des formes d'accueil et d'accompagnement prévues au dernier alinéa du I de l'article L. 312-1.***
> *II. – Les services mentionnés au 7° du I de l'article L. 312-1 (...) »*
>
> Article D312-0-3 du CASF :
> *« I.- L'autorisation des établissements et services mentionnés respectivement aux 2°, 3°, **5°** et **7°** du **I de l'article L. 312-1 est délivrée, soit au titre de l'accompagnement de l'ensemble des publics concernés par celle de ces dispositions dont ils relèvent, soit au titre d'une spécialisation dans l'accompagnement d'un ou plusieurs des publics suivants :***
> *1° Personnes présentant des déficiences intellectuelles ;*

2° Personnes présentant des troubles du spectre de l'autisme ;
3° Personnes présentant un handicap psychique ;
4° Enfants, adolescents et jeunes adultes qui, bien que leurs potentialités intellectuelles et cognitives soient préservées, présentent des difficultés psychologiques dont l'expression, notamment l'intensité des troubles du comportement, perturbe gravement la socialisation et l'accès aux apprentissages ;
*5° **Personnes polyhandicapées**, présentant un dysfonctionnement cérébral précoce ou survenu au cours du développement, ayant pour conséquence de graves perturbations à expressions multiples et évolutives de l'efficience motrice, perceptive, cognitive et de la construction des relations avec l'environnement physique et humain, et une situation évolutive d'extrême vulnérabilité physique, psychique et sociale au cours de laquelle certaines de ces personnes peuvent présenter, de manière transitoire ou durable, des signes de la série autistique ;*
6° Personnes présentant une déficience motrice ;
7° Personnes présentant une déficience auditive grave ;
8° Personnes présentant une déficience visuelle grave ;
9° Personnes cérébrolésées telles que définies à l'article D. 312-161-2 ;
10° Personnes présentant un handicap cognitif spécifique.
Toutefois, certains établissements ou services peuvent être spécialisés dans l'accompagnement de publics définis de manière différente lorsqu'ils assurent également des fonctions de formation, d'information, de conseil, d'expertise ou de coordination au bénéfice d'autres établissements ou services en vue de l'accueil de ces publics.
***Aucune spécialisation n'exclut la prise en charge de personnes présentant des troubles associés à ceux qui font l'objet de la spécialité autorisée.** (...) »*

L'instruction DGCS/2018/18 du 22 janvier 2018 relative à l'application de la nomenclature issue du décret n° 2017- 982 du 9 mai 2017 précise que ce texte s'inscrit dans le cadre de la démarche « *Une réponse accompagnée pour tous* » et d'un processus de transformation de l'offre sociale et médico-sociale.

La finalité poursuivie étant de « *permettre une meilleure adéquation des réponses apportées aux besoins des personnes* » et de « *lever les freins administratifs et organisationnels à la mise en œuvre, par les ESSMS, de parcours adaptés, en limitant les contraintes spécifiées au sein des autorisations (type d'accompagnement, type de handicap). Le décret du 9 mai 2017 doit permettre aux ESSMS d'adapter leurs accompagnements à des publics toujours plus diversifiés dans leurs typologie, besoins et aspirations en permettant l'assouplissement du périmètre des autorisations et habilitations associées, dans le respect du libre droit et du libre choix des personnes accompagnées*. »

« Pour faciliter la continuité des prises en charge et l'adaptation à l'évolution des besoins de chaque personne, [il ressort du dernier alinéa de l'article L.312-1 I. du CASF que les MAS et FAM et les ESAT sont autorisés à assurer aux personnes qu'ils accueillent*] l'ensemble des formes d'accueil et d'accompagnement [*à savoir] *: (…) à titre permanent, temporaire ou selon un mode séquentiel, à temps complet ou partiel, avec ou sans hébergement, en internat, semi-internat ou externat. »*

Grace aux dispositions D. 312-0-1 à 3 du CASF ci-dessus, adoptées ces dernières années dans le cadre de la transformation de l'offre de service et de la souplesse recherchée pour permettre l'accompagnement au plus proche des besoins et aspirations des personnes, il est possible de considérer que rien ne s'oppose juridiquement à ce qu'un ESAT, accompagnant la même catégorie de public qu'une MAS ou un FAM au sens des catégories définies par le décret du 9 mai 2017, accompagne un usager par ailleurs accueilli en MAS ou en FAM dès lors qu'il bénéficie d'une décision d'orientation en ESAT par la CDAPH.

C. Sur la possibilité de bénéficier de deux orientations MAS – FAM et ESAT pour le même bénéficiaire

Il découle des articles L 146- et L241-6 du CASF que la CDAPH est compétente pour statuer sur l'orientation vers un établissement ou service médico-social en fonction du projet de vie de la personne et de ses besoins.

> Article L146-9 du CASF Modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020- art. 31
> *« Une commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées prend, sur la base de l'évaluation réalisée par l'équipe pluridisciplinaire mentionnée à l'article L. 146-8, des souhaits exprimés par la personne concernée dans son projet de vie, (...) et du plan personnalisé de compensation (…) les décisions relatives à l'ensemble des droits de cette personne, notamment en matière d'attribution de prestations et d'orientation, conformément aux dispositions des articles L. 241-5 à L. 241-11. (…)*Article L241-6 du CASF Modifié par Ordonnance n° 2020-232 du 11 mars 2020- art. 35
> *I.-La commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées est compétente pour :*
> *1° Se prononcer sur l'orientation de la personne handicapée et les mesures propres à assurer son insertion scolaire ou professionnelle et sociale ;*
> *2° Désigner les établissements, les services mentionnés à l'article L. 312-1 ou les dispositifs au sens de l'article L. 312-7-1 correspondant aux besoins de l'enfant ou de l'adolescent ou concourant à la rééducation, à l'éducation, au reclassement et à l'accueil de l'adulte handicapé et en mesure de l'accueillir ;*
> *2° bis Lorsqu'elle a défini un plan d'accompagnement global, désigner nominativement les établissements, services de toute nature ou dispositifs qui se sont engagés à accompagner sans délai la personne ; (…)*
> *II.-Les décisions de la commission sont, dans tous les cas, motivées et font l'objet d'une révision périodique. La périodicité de cette révision et ses modalités, notamment au regard du caractère réversible ou non du handicap, sont fixées par décret.*
> *III.-Lorsqu'elle se prononce sur l'orientation de la personne handicapée et lorsqu'elle désigne les établissements ou services susceptibles de l'accueillir, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées est tenue de proposer (…) un choix entre plusieurs solutions adaptées.*
> *La décision de la commission prise au titre du 2° du I s'impose à tout établissement ou service dans la limite de la spécialité au titre de laquelle il a été autorisé. Dans le cas des décisions mentionnées au 2° bis du I, l'autorité ayant délivré l'autorisation peut autoriser son titulaire à y déroger.*
> *(…)*
> *Lorsque l'évolution de son état ou de sa situation le justifie, l'adulte handicapé, (..) ou le représentant légal (…) Ou l'établissement ou le service peuvent demander la révision de la décision d'orientation prise par la commission. L'établissement ou le service ne peut mettre fin, de sa propre initiative, à l'accompagnement sans décision préalable de la commission. »*

Compte tenu des dispositions régissant les décisions d'orientation prononcées par la CDAPH, rien ne s'oppose à un cumul d'orientation MAS-FAM et ESAT résultant d'une évaluation individualisée et du respect du projet de vie de la personne.

Il semble toutefois que les personnes remplissant les conditions pour être admises dans les deux catégories d'établissement pourraient le plus vraisemblablement être admises en ESAT à temps partiel compte tenu de la lourdeur du handicap des personnes accueillies en MAS et en FAM et du retentissement très fréquent en termes de fatigabilité.

Il ressort de l'analyse des dispositions du code de l'action sociale et des familles en matière d'orientation en MAS-FAM et en ESAT que :
Des personnes accueillies en MAS ou en FAM pourraient remplir, en fonction d'une évaluation individualisée par la MDPH, les conditions d'accès en ESAT, vraisemblablement à temps partiel, compte tenu :
- soit de leur capacité de travail inférieure à un tiers mais dont leur aptitude potentielle à travailler est suffisante pour justifier l'admission en ESAT,
- soit de leur capacité de travail supérieure ou égale au tiers de la capacité normale lorsque leur besoin d'un ou de plusieurs soutiens médicaux, éducatifs, sociaux, psychologiques le justifie.
Dans ces cas, rien ne s'oppose juridiquement à ce qu'un ESAT, accompagnant la même catégorie de public qu'une MAS ou un FAM au sens des catégories définies par le décret du 9 mai 2017, accompagne un usager par ailleurs accueilli en MAS ou en FAM, dès lors qu'il bénéficie d'une décision d'orientation en ESAT par la CDAPH.
Et rien ne s'oppose à un cumul d'orientation MAS-FAM et ESAT résultant d'une évaluation individualisée et du respect du projet de vie de la personne.

V. Les modalités de rémunération possibles y compris dans le cadre de l'intéressement des personnes accompagnée par un Etablissement ou Service d'Aide par le Travail (ESAT)

Tout travailleur handicapé accueilli dans un ESAT bénéficie du contrat de soutien et d'aide par le travail et a droit à une rémunération garantie versée par l'établissement ou le service d'aide par le travail qui l'accueille.
Cette rémunération tient compte du caractère à temps plein ou à temps partiel de l'activité qu'il exerce. Elle est versée dès l'admission en période d'essai du travailleur handicapé sous réserve de la conclusion du contrat de soutien et d'aide par le travail. Son montant est déterminé par référence au salaire minimum de croissance, dans des conditions et dans des limites fixées par voie réglementaire.

A. La rémunération des travailleurs admis en ESAT

Les dispositions de l'article R243-5 à R 243-10 du code de l'action sociale et des familles prévoient le versement d'une rémunération garantie en faveur des travailleurs en ESAT selon les modalités suivantes :

> Lorsque le travailleur admis en ESAT exerce une activité à caractère professionnel à temps plein, il peut percevoir une rémunération garantie dont le montant est compris entre 55,7 % et 110,7 % du salaire minimum de croissance.
> L'activité est considérée à temps plein dès lors qu'il effectue une durée correspondante fixée dans le règlement de fonctionnement de l'ESAT qui englobe le temps consacré aux activités de soutien médico-social et éducatif afférentes à leur activité à caractère professionnel.
> L'exercice à temps partiel de l'activité à caractère professionnel du travailleur admis en ESAT entraîne une réduction proportionnelle du montant de la rémunération garantie.
> La rémunération garantie est constituée d'une part financée par l'ESAT à partir de son activité de production, appelée rémunération directe, qui ne peut être inférieure à 5 % du salaire minimum de croissance, et d'une aide au poste financée par l'Etat, qui ne peut pas dépasser 50,7 % du salaire minimum de croissance.
> L'aide au poste décroît en fonction du montant finance par l'ESAT : lorsque la part de rémunération directe financée par l'ESAT est comprise entre 5 % et 20 % du salaire minimum de croissance, le montant de l'aide au poste s'élève à 50,7 % du salaire minimum de croissance ; lorsque cette part est supérieure à 20 %, le taux de l'aide au poste est réduit de 0,5 % pour chaque hausse de 1 % de la part de rémunération financée par l'ESAT.

Il découle de l'ensemble de ces dispositions que tous les travailleurs admis en ESAT perçoivent une rémunération garantie dont le montant varie en fonction de plusieurs facteurs définis par le code de l'action sociale et des familles. Il s'agit d'une part du temps de travail, selon que l'activité est exercée à temps plein ou à temps partiel, et d'autre part du montant de la rémunération directement versée par l'organisme gestionnaire de l'ESAT.

En outre, l'article D. 821-5 du code de la sécurité sociale prévoit que lorsque le travailleur admis en ESAT remplit les conditions d'attribution de l'allocation adultes handicapés (AAH), il peut cumuler l'AAH et la rémunération garantie dans la limite de 100 % du salaire minimum de croissance calculé pour 151,67 heures, soit un total de 1742,20 euros au 1er mai 2023.

Lorsque le total de l'AAH et de la rémunération garantie excède ce montant, l'allocation est réduite en conséquence.
Ce pourcentage est majoré de 15 % lorsqu'il a un enfant ou ascendant à sa charge.

> *Article D821-5 du code de la sécurité sociale Version en vigueur depuis le 01 octobre 2023 Modifié par Décret n°2023-360 du 11 mai 2023 - art. 1*
> *« Pour l'application du dernier alinéa de l'article L. 821-1, le cumul de l'allocation aux adultes handicapés et de la rémunération garantie mentionnée à l'article L. 243-4 du code de l'action*

sociale et des familles ne peut excéder 100 % du salaire minimum brut de croissance calculé pour 151,67 heures. Lorsque le total de l'allocation aux adultes handicapés et de la rémunération garantie excède ce montant, l'allocation est réduite en conséquence.
Lorsque l'allocataire a un enfant à sa charge au sens du deuxième alinéa de l'article D. 821-2 ou un ascendant à sa charge au sens du 3° de l'article L. 161-1, ce pourcentage est majoré de 15 %. ».

B. La prime d'intéressement à l'excédent d'exploitation

Enfin l'article R 243-6 du code de l'action sociale et des familles prévoit que l'ESAT peut affecter une partie de son excédent d'exploitation à l'intéressement des travailleurs dans la limite d'un plafond égal à 10 % du montant total annuel de la rémunération garantie directement financée par l'ESAT pour ce même travailleur, au cours de l'exercice pendant lequel l'excédent est constaté.

La prime d'intéressement n'est pas prise en compte dans le cadre des conditions de ressources de l'AAH (article R 821-4 du code de la sécurité sociale).

C. Le cadre juridique existant nécessite-t-il des aménagements en vue du développement de missions d'expertise d'usages accomplies dans le cadre de l'ESAT ?

Dans l'hypothèse où l'ESAT développe une prestation de service dans le cadre de formations impliquant l'intervention d'expertes et d'experts d'usages, les modalités classiques de fonctionnement d'un ESAT seraient applicables.
S'agissant de la rémunération du travailleur admis en ESAT, l'ensemble des règles précédemment rappelées pourrait également s'appliquer sans difficulté.
En effet, l'examen du cadre juridique en matière de rémunération des travailleurs admis en ESAT permet d'identifier des règles applicables à tous les travailleurs en fonction de critères définis par le code de l'action sociale et des familles.
La Défenseure des droits a été saisie de plusieurs réclamations relatives aux modalités de fixation de la rémunération des travailleurs admis en ESAT (décision n° 2019-220 du 18 septembre 2019, décision n°2019-160 du 1er octobre 2019 et décision n°2022-116 du 28 juin 2022).
Il convient de souligner que les décisions rendues concernent des situations spécifiques en fonction des circonstances de l'espèce.
Ainsi dans le cadre des décisions rendues, la Défenseure des droits a recommandé, s'agissant d'évaluation individuelle permettant une classification impactant la rémunération, que la classification des travailleurs ait pour seul objectif de dresser un bilan de l'année écoulée, sans toutefois qu'elle puisse produire de conséquences négatives, même indirectes, sur leur rémunération. Elle recommande en outre de faire apparaître la classification sur le bulletin de rémunération. Un autre élément de la réclamation concernait la grille des coefficients permettant de vérifier la correspondance entre la classification, l'ancienneté et la rémunération, qui n'était communiquée qu'aux moniteurs et non aux travailleurs. Dans cette décision la Défenseure des droits prend acte de l'engagement de l'ESAT de procéder à un affichage des éléments de calcul de la rémunération et d'en mettre un exemplaire à disposition de tous.
On constate à travers les décisions rendue une vigilance de la Défenseure des droits sur la nécessaire transparence des critères de rémunération retenue.
Par ailleurs, la Défenseure des droits procède dans les situations soumises à un examen des motifs sur lesquels se fondent les décisions contestées et vérifie si ces motifs sont objectivement justifiés et proportionnés au but poursuivi afin d'éviter toute discrimination.

Compte tenu de l'ensemble des éléments étudiés, il apparaît que proposer un cadre dérogatoire pour « favoriser » financièrement les travailleurs en ESAT intervenant dans des activités d'experte ou d'expert

d’usages par rapport aux travailleurs du même ESAT ayant d’autres activités à caractère professionnel serait constitutif d’une discrimination en matière de rémunération sauf si la différence de traitement est fondée sur un ou des motifs objectivement justifiés et proportionnés au but poursuivi.

Dans l’hypothèse où un ESAT développerait une prestation de service dans le cadre de formations impliquant l’intervention d’expertes et d’experts d’usages, les modalités classiques de fonctionnement d’un ESAT seraient applicables.
S’agissant de la rémunération du travailleur admis en ESAT, l’ensemble des règles précédemment rappelées pourrait également s’appliquer sans difficulté.
En effet, l’examen du cadre juridique en matière de rémunération des travailleurs admis en ESAT permet d’identifier des règles applicables à tous les travailleurs en fonction de critères définis par le code de l’action sociale et des familles.
Proposer un cadre dérogatoire pour « favoriser » financièrement les travailleurs en ESAT intervenant dans des activités d’expert d’usages par rapport aux travailleurs du même ESAT ayant d’autres activités à caractère professionnel serait constitutif d’une discrimination en matière de rémunération sauf si la différence de traitement est fondée sur un ou des motifs objectivement justifiés et proportionnés au but poursuivi.