

Paris, le 26 novembre 2021

---

**Décision du Défenseur des droits n°2021-286**

---

**La Défenseure des droits,**

Vu l'article 71-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011 relative au Défenseur des droits ;

Vu le décret n°2011-904 du 29 juillet 2011 relatif à la procédure applicable devant le Défenseur des droits ;

---

Vu la convention internationale relative aux droits des personnes handicapées du 13 décembre 2006 ;

Vu la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Vu la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations ;

Vu le code du travail ;

Saisie par Madame X concernant un refus d'embauche discriminatoire, en lien avec son handicap ;

Décide de présenter ses observations devant le Conseil de prud'hommes de Y saisi du litige.

Claire HÉDON

<b>Observations devant le Conseil de prud'hommes de Y dans le cadre de l'article 33 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011</b>
--

1. Le Défenseur des droits a été saisi par Madame X d'une réclamation relative à une discrimination à l'embauche fondée sur sa situation de handicap.

### **Rappel des faits**

2. Madame X est clerc de notaire depuis 2007.
3. Par décision du 3 avril 2020, la commission des droits et de l'autonomie des personnes handicapées lui a reconnu la qualité de travailleur handicapée (RQTH), valable du 3 avril 2020 au 31 mars 2025.
4. Le 21 février 2021, Madame X a déposé une candidature au poste de « *clerc rédacteur aux actes courants* » auprès de l'office notarial Z.
5. Le lendemain matin, elle recevait un courriel de l'une des associées de l'étude, rédigé en ces termes : « *je viens de lire sa lettre de motivation : elle est travailleur handicapée et cherche un poste à temps partiel : on oublie !!!!* »
6. La réclamante a alors indiqué au mis en cause avoir « *reçu par inadvertance une réponse à sa candidature, qui ne [lui] était visiblement pas destinée* », précisant que l'« *accident lui valant un handicap aujourd'hui n'a[vait] pas eu de répercussions visibles ni généré de difficultés particulières de mobilité, et encore moins impacté [son] sens de l'analyse ni de perception des discriminations.* »
7. Maître A a répondu à Madame X que son handicap n'était pas un problème mais que le poste à pourvoir était à temps complet. Pour autant, elle lui a proposé un entretien le 25 février suivant, que la réclamante a finalement décliné.
8. L'office notarial soutient aujourd'hui que si Madame X n'a pas été embauchée, c'est en raison de son refus de se présenter à l'entretien d'embauche.

### **Procédure judiciaire et enquête du Défenseur des droits**

9. Parallèlement à la saisine du Défenseur des droits, Madame X a saisi le Conseil de prud'hommes de Y le 30 mars 2021, afin de solliciter la condamnation de la SCP Z à lui payer 20.000 € à titre de dommages et intérêts pour discrimination à l'embauche et 10.000 € à titre de dommages et intérêts pour préjudice moral.
10. Une première audience devant le bureau de conciliation a eu lieu, à l'issue de laquelle les conseillers prud'hommes ont décidé de renvoyer l'affaire à une audience de jugement du 22 février 2022.
11. Par courriel du 12 octobre 2021, Madame X, par l'intermédiaire de son conseil, a adressé au Défenseur des droits les conclusions et pièces de l'ensemble des parties, communiquées en vue de l'audience de jugement.
12. Les présentes observations se fondent sur l'ensemble des éléments de la procédure judiciaire.

## Cadre et analyse juridique

### ➤ A titre liminaire, sur le pouvoir du Défenseur des droits de présenter des observations devant une juridiction

13. Le Défenseur des droits est une autorité administrative indépendante créée en vertu de l'article 71-1 de la Constitution. Conformément à la loi organique du 29 mars 2011, le Défenseur des droits est chargé de connaître de toutes les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou un engagement international auquel la France est partie.
14. Dans le cadre de cette mission, l'institution peut, conformément à l'article 33 de la loi organique précitée, présenter des observations écrites ou orales devant la juridiction compétente devant laquelle est porté le litige qui oppose les parties.
15. Le choix de présenter des observations devant une juridiction est matérialisé par une décision du Défenseur des droits, dans laquelle il procède à un rappel des faits et de la procédure judiciaire en cours le cas échéant, et qui comporte l'analyse juridique que l'institution entend livrer au regard des faits portés à sa connaissance.
16. Dans ce cas, le Défenseur des droits n'agit pas en tant que partie au procès mais comme un « expert », un « sachant » ou encore un « observateur ». En effet, les Cours suprêmes de l'ordre judiciaire<sup>1</sup> et de l'ordre administratif<sup>2</sup> ont jugé « *qu'en donnant à la HALDE le droit de présenter des observations par elle-même ou par un représentant dont rien n'interdit qu'il soit un avocat, la loi ne lui a pas conféré la qualité de partie.* » Cette jurisprudence s'applique au Défenseur des droits qui a repris les missions de la HALDE.
17. Enfin, il convient de rappeler que la Cour de cassation a jugé que lorsque le Défenseur des droits présente des observations en justice qui sont portées à la connaissance des parties, « *cette faculté ne méconnaît pas les exigences du procès équitable et de l'égalité des armes dès lors que les parties sont en mesure de répliquer par écrit et oralement par ses observations et que le juge apprécie la valeur probante des pièces qui lui sont fournies et qui ont été soumises au débat contradictoire* »<sup>3</sup>.

### ➤ Sur l'interdiction des discriminations fondées sur le handicap, notamment au stade du recrutement

18. La Convention internationale relative aux droits des personnes handicapées (CIDPH) ratifiée par la France et entrée en vigueur le 20 mars 2010 énonce à son article 27 :

*« Les États Parties reconnaissent aux personnes handicapées, sur la base de l'égalité avec les autres, le droit au travail, notamment à la possibilité de gagner leur vie en accomplissant un travail librement choisi ou accepté sur un marché du travail et dans un milieu de travail ouverts, favorisant l'inclusion et accessibles aux personnes handicapées. Ils garantissent et favorisent l'exercice du droit au travail, y compris pour ceux qui ont acquis un handicap en cours d'emploi, en prenant des mesures appropriées, y compris des mesures législatives, pour notamment :*

- a) *Interdire la discrimination fondée sur le handicap dans tout ce qui a trait à l'emploi sous toutes ses formes, notamment les conditions de recrutement, d'embauche et d'emploi, le maintien dans l'emploi, l'avancement et les conditions de sécurité et d'hygiène au travail (...)* »

<sup>1</sup> Cass. soc., 2 juin 2010, n°08-40628

<sup>2</sup> Conseil d'Etat, 11 avril 2012, n°322326, *Gisti*

<sup>3</sup> Cass. soc., 2 juin 2010, n°08-40628 et Cass. soc., 28 septembre 2016, n°14-26387

19. L'article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation du droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations prévoit que :  
« *Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de (...) son état de santé (...), de son handicap (...) une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.* »  
L'article 2 prohibe également toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1<sup>er</sup> en matière notamment d'accès à l'emploi<sup>4</sup>.

20. Aux termes de l'article L.1132-1 du code du travail, aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 précitée, en raison de son handicap.

Le champ d'application de cet article vise toute personne candidate à un emploi dès lors qu'elle a postulé pour un emploi déterminé et que sa candidature a été rejetée d'emblée ou pendant la phase de recrutement pour des raisons discriminatoires énoncées dans ce texte.

21. À ces dispositions générales s'ajoutent des dispositions spécifiques relatives à la protection des travailleurs handicapés. L'article L.5213-6 du code du travail dispose ainsi que pour garantir le respect du principe d'égalité de traitement à l'égard des travailleurs handicapés, l'employeur prend, en fonction des besoins dans une situation concrète, les mesures appropriées pour leur permettre notamment d'accéder à un emploi.

#### ➤ **Sur le régime probatoire**

22. Transposant le principe d'aménagement de la charge de la preuve posé par les directives européennes 2000/43, 2000/78 et 2006/54 relatives à la lutte contre les discriminations, l'article 4 de loi du 27 mai 2008 et l'article L.1134-1 du code du travail prévoient que lorsqu'un salarié présente des éléments de fait laissant présumer l'existence d'une discrimination, il revient à la partie défenderesse de démontrer que ses décisions reposent sur des éléments objectifs étrangers à la discrimination alléguée.

23. Ainsi, le salarié qui s'estime victime d'une discrimination doit présenter des éléments de nature à créer un faisceau d'indices convergents laissant supposer l'existence d'une discrimination. Il n'est pas demandé au salarié de rapporter une preuve incontestable de la discrimination qu'il allègue, mais seulement de faire naître un doute raisonnable, une présomption quant à son existence.

24. Au regard des éléments présentés laissant présumer une discrimination, il appartient à la partie mise en cause d'apporter la preuve, soit que les éléments laissant supposer la discrimination ne sont pas établis, soit que la situation dénoncée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Si elle ne parvient pas à rapporter une telle preuve, la discrimination est établie.

---

<sup>4</sup> *Toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er est interdite en matière d'affiliation et d'engagement dans une organisation syndicale ou professionnelle, y compris d'avantages procurés par elle, d'accès à l'emploi, d'emploi, de formation professionnelle et de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié, ainsi que de conditions de travail et de promotion professionnelle.*

➤ **Sur le droit à réparation intégrale du préjudice subi**

25. L'article 18 de la directive 2006/54/CE relatif à l'indemnisation ou la réparation dispose :

*« Les États membres introduisent dans leur ordre juridique interne les mesures nécessaires pour veiller à ce que le préjudice subi par une personne lésée du fait d'une discrimination fondée sur le sexe soit effectivement réparé ou indemnisé selon des modalités qu'ils fixent, de manière dissuasive et proportionnée par rapport au dommage subi. Une telle compensation ou réparation ne peut être a priori limitée par un plafond maximal, sauf dans les cas où l'employeur peut prouver que le seul dommage subi par un demandeur comme à la suite d'une discrimination au sens de la présente directive est le refus de prendre en considération sa demande d'emploi ».*

26. Dans l'affaire Helen Marshall portée devant la Cour de justice de l'Union européenne (affaire C-271/91), l'avocat général a soutenu que *« les diverses composantes essentielles du dommage traditionnellement envisagées par les législations relatives à la responsabilité doivent être prises en compte. Il en va notamment ainsi de la « perte d'actifs matériels (damnum emergens), du manque à gagner (lucrum cessans), du dommage moral et du dommage résultant du retard dans l'exécution de l'obligation concernée ».*

27. L'article 4 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 vise *« la responsabilité de la partie défenderesse en cas de préjudice causé à la personne victime de discrimination ».*

28. Conformément à une jurisprudence constante, la victime d'un agissement fautif, telle une discrimination, a droit, tant en matière civile qu'administrative, à une réparation intégrale du préjudice subi<sup>5</sup> qui oblige à placer celui qui l'a subi dans la situation où il se serait trouvé si le comportement dommageable n'avait pas eu lieu.

➤ **Analyse**

29. Au soutien de sa réclamation, Madame X présente le mail de l'office notarial, suite à sa candidature, adressé à l'une des associés de l'étude et envoyé par erreur à la réclamante. Son contenu est suffisamment éloquent : *« je viens de lire sa lettre de motivation : elle est travailleuse handicapée et cherche un poste à temps partiel : on oublie !!!! »*

30. Pourtant, la veille, Madame A envoyait à ses deux associées, le CV de Madame X en précisant : *« elle a l'air bien ».*

31. Ces éléments à eux seuls laissent présumer l'existence d'une discrimination fondée sur le handicap de la réclamante.

32. Dans ses écritures, la SCP Z fait valoir que le problème de la candidature de Madame X n'aurait pas été son handicap mais le fait qu'elle recherchait un emploi à temps partiel.

33. Sans craindre la contradiction, l'office notarial indique avoir proposé à la réclamante, à la suite du mail litigieux, *« un entretien d'embauche pour un contrat de travail à temps partiel »* et excipe du refus de Madame X de s'y présenter, le fait qu'elle n'ait pas été recrutée.

---

<sup>5</sup> Cass. soc, 23 novembre 2005, n° 03-40826 ; CE, 11 juillet 2011, n° 321225

34. L'étude notariale n'apporte donc pas la preuve que le refus d'embauche de Madame X est justifié par des éléments étrangers à toute discrimination – comme la nécessité de recruter un salarié à temps complet – alors même qu'elle propose un entretien d'embauche pour un temps partiel à Madame X.
35. En tout état de cause, il est de jurisprudence constante que la discrimination est constituée même si elle n'a pas été le motif exclusif des mesures prises<sup>6</sup> et il résulte du mail adressé par erreur à Madame X qui vise expressément le fait que la candidate est travailleur handicapé pour « oublier » sa candidature, que le handicap de celle-ci est à tout le moins l'un des motifs du refus d'embauche qui lui a été opposé.
36. Par conséquent, le Défenseur des droits considère que Madame X a fait l'objet d'une discrimination à l'embauche en raison de son handicap, au sens des dispositions des articles L.1132-1 du code du travail et de l'article 1<sup>er</sup> de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 auquel il renvoie.

\*\*\*

37. Telles sont les observations que je souhaite porter à la connaissance de la formation de jugement.

Claire HÉDON

---

<sup>6</sup> Cass. crim. 15-1-2008 n° 07-82.380 F-D, TS : RJS 5/08 n° 564