

Paris, le 12 avril 2013

---

**Décision du Défenseur des droits MLD-MSP-MDE 2013-13**

---

**Le Défenseur 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 européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ;

Vu le code du travail ;

Vu l'instruction n°2011-192 du 24 novembre 2011(BOPE n°2011-123) relative à l'inscription des demandeurs d'emploi et au projet personnalisé d'accès à l'emploi ;

Vu l'avis des Collèges compétents en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité et en matière de défense des enfants.

Saisi par Mme D, du refus d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi opposé par Pôle emploi, le Défenseur des droits :

- recommande au Directeur général de Pôle emploi de procéder à l'inscription rétroactive de Madame D sur la liste des demandeurs d'emploi et de tirer toutes les conséquences de droit de cette inscription ;

- recommande au Directeur général de Pôle emploi d'indemniser le préjudice moral subi par Madame D ;

- demande à être tenu informé des mesures prises conformément à sa recommandation, dans un délai d'un mois à compter de la notification de la présente décision.

Le Défenseur des droits

Dominique Baudis

## Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011

Par courriel enregistré le 31 mai 2012, Mme D a saisi le Défenseur des droits d'une réclamation relative au refus d'inscription en tant que demandeur d'emploi qui lui a été opposé par Pôle emploi. Elle estime que ce refus, fondé sur l'état de santé de ses enfants, présente un caractère discriminatoire.

### **Faits et instruction :**

Au cours de l'année 2011, Madame D apprend que ses deux enfants sont autistes.

L'intéressée indique avoir été contrainte de démissionner de son emploi au sein de la Société A, le 1<sup>er</sup> septembre 2011.

Elle a par la suite, retrouvé un emploi en qualité de chef de rang, au sein de la SARL B, du 14 novembre au 31 décembre 2011. Selon la réclamante, son employeur n'étant pas en mesure de lui octroyer un temps partiel lui permettant de s'occuper de ses enfants, il a mis fin au contrat de travail au cours de la période d'essai.

Madame D a été reçue le 7 mai 2012 à l'agence Pôle emploi dont elle relève. Au cours de cet entretien, il lui aurait été indiqué l'impossibilité de l'inscrire en tant que demandeur d'emploi en raison de sa situation de famille et du handicap de ses enfants.

Par courrier de la même date, Pôle emploi motive sa décision dans les termes suivants : « *nous ne pouvons pas vous inscrire comme demandeuse d'emploi, car vous ne pouvez accepter un travail au vue de la situation de vos 2 enfants (vous avez un certificat médical indiquant que vous ne pouvez pas travailler). Vous êtes d'ailleurs bénéficiaire du RSA. Je vous rends votre dossier d'allocation et l'attestation employeur car l'inscription est impossible en ce moment.* »

Madame D a alors saisi le Médiateur régional de Pôle emploi qui, par courrier du 15 mai 2012, a confirmé la position de l'agence.

C'est dans ces circonstances que Madame D a saisi le Défenseur des droits.

En considération de ces éléments, les services du Défenseur des droits ont saisi le Médiateur régional de Pôle emploi, d'une demande d'éléments complémentaires relatifs à ce dossier.

Par une réponse en date du 30 août 2012, le Médiateur régional a transmis un courrier en date du 15 mai 2012, qu'il avait adressé à Madame D, dans lequel il confirme la position de l'agence Pôle emploi de la Madeleine.

Il explique que cette décision est fondée d'une part, sur la circonstance que Madame D est bénéficiaire du RSA, d'autre part, sur le fait qu'à la date de son entretien d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi, elle aurait déclaré ne pas être immédiatement disponible.

Par courrier en date du 26 octobre 2012, le Défenseur des droits a invité le Médiateur national de Pôle emploi, à produire toutes les observations qu'il jugerait utile de porter à sa connaissance sur cette affaire.

Le 19 novembre 2012, le Médiateur national de Pôle emploi a répondu que Madame D avait présenté un certificat médical indiquant qu'elle ne pouvait pas travailler et qu'elle avait déclaré ne pas être disponible pour rechercher un emploi, et qu'ainsi, « *la suspicion de discrimination dans le cas d'une personne qui a déclaré ne pas pouvoir travailler ni rechercher d'emploi (...) paraît exagérée* »,.

Néanmoins, il a préconisé aux services régionaux de Pôle emploi d'inscrire Madame D sur la liste des demandeurs d'emploi dans la catégorie convenant le mieux à sa situation.

Toutefois, cette préconisation n'a pas été suivie d'effet et Madame D n'est toujours pas inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi.

Une telle situation paraît constitutive d'un dysfonctionnement de Pôle emploi et de surcroît, d'une discrimination à l'encontre de Madame D.

### **Sur le dysfonctionnement résultant du refus d'inscription sur la liste de demandeurs d'emploi**

Il ressort des éléments réunis au cours de l'instruction que pour refuser l'inscription de Madame D sur la liste des demandeurs d'emploi, Pôle emploi se fonde sur la qualité de bénéficiaire du RSA et sur son indisponibilité supposée pour rechercher et exercer immédiatement un emploi.

I. S'agissant de la qualité de bénéficiaire du RSA de Madame D, il ressort de la réglementation et de son interprétation résultant de l'Instruction PE n°2011-192 du 24 novembre 2011 (BOPE n°2011-123) que *« l'inscription ne peut avoir d'autre finalité que la recherche effective d'un emploi. En effet, la possibilité d'obtenir un revenu de remplacement ou des avantages sociaux est insuffisante pour prétendre bénéficier des droits liés à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi »*.

Ainsi, l'inscription en tant que demandeur d'emploi étant indépendante des revenus ou avantages qu'elle peut procurer, la perception du RSA ne saurait constituer un obstacle à l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.

II. Il ressort également des termes du 1.1 alinéa 1 de l'instruction précitée qu' *« a la qualité de demandeur d'emploi, toute personne qui recherche un emploi, peu importe l'emploi ou l'activité recherchée (contrat à durée indéterminée, temps partiel, créateur ou repreneur d'entreprise...) et qui demande son inscription sur la liste de demandeur d'emploi »*.

Concernant plus particulièrement la prise en compte de la disponibilité du demandeur d'emploi lors de sa demande d'inscription, le point 1.6 de l'instruction précitée précise expressément qu' *« (...) il ressort du code du travail que la disponibilité pour occuper un emploi n'est pas une condition de l'inscription. Une personne à la recherche d'un emploi mais indisponible peut être ou demeurer inscrite sur la liste des demandeurs d'emploi »*.

Pôle emploi indique que, lors de l'entretien du 7 mai 2012, Madame D aurait présenté un certificat médical attestant qu'elle ne pouvait travailler, ce que Madame D conteste. Interrogé par le Défenseur des droits, les services de Pôle emploi n'ont pas été en mesure de communiquer une copie dudit certificat médical.

Néanmoins, même s'il était démontré qu'elle était effectivement indisponible au jour de sa demande, et ne pouvait être inscrite en tant que demandeur d'emploi en catégorie 1, Madame D pouvait, au terme des points 1.6 et 4.1 de l'instruction précitée, être inscrite dans une autre catégorie.

Enfin, dans son courrier en date du 19 novembre 2012, le Médiateur national de Pôle emploi indique que *« Madame D a (...) précisé qu'elle n'était pas disponible pour la recherche d'un emploi »* et ajoute que *« pour s'inscrire, la recherche d'emploi est une condition déclarative mais impérative. C'est exclusivement sur la base de ce critère qu'il n'a pas été donné suite à sa demande »*.

Or, Madame D recherchait manifestement un emploi puisque, 14 jours après le refus qui lui a été opposé par Pôle emploi, l'intéressée a trouvé un emploi de serveuse polyvalente à temps-partiel, fonctions qu'elle a exercées du 21 mai 2012 au 10 août 2012.

Le refus opposé à la demande d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi de Madame D n'est donc pas conforme à l'interprétation de la législation résultant de l'Instruction PE n° 2011-192 du 24 novembre 2011.

### **Sur le caractère discriminatoire du refus d'inscription opposé à Madame D**

Le refus opposé à Madame D semble être notamment fondé sur la prise en compte du handicap de ses enfants. Partant du principe que leur état de santé nécessitait la présence de leur mère auprès

d'eux, les services de Pôle emploi ont interprété cette circonstance comme plaçant l'intéressée dans l'impossibilité de se rendre disponible pour rechercher et/ou exercer un emploi.

Madame D a donc fait l'objet d'un traitement différent, quant à l'appréciation de sa disponibilité pour rechercher un emploi, en raison du handicap de ses enfants. Or, toute discrimination directe ou indirecte est interdite en matière de protection sociale.

En effet, l'article 14 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (CEDH) prévoit que la jouissance des droits et libertés reconnus par la Convention doit être assurée sans distinction aucune fondée notamment sur le handicap.

Depuis l'arrêt Gaygusuz (CEDH, 16 septembre 1996), l'applicabilité de l'article 14 de la Convention a été étendue aux prestations sociales. La Cour a en effet considéré que les prestations sociales constituaient un droit patrimonial au sens de l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1 de la CEDH, interdisant ainsi toute discrimination fondée sur un critère prohibé dans le champ des prestations sociales.

Concernant la notion de victime, dont la définition découle de l'interprétation par la Cour européenne de l'article 34 de la Convention, elle vise non seulement la ou les victimes directes de la violation alléguée, mais également toute victime indirecte à qui cette violation aurait causé un préjudice ou qui aurait un intérêt valable à obtenir qu'il y soit mis fin.

La prise en compte par Pôle emploi, du handicap des enfants de Madame D, pour évaluer si elle remplissait ou non la condition de recherche d'emploi constitue donc une violation de l'article 14 combiné à l'article 1<sup>er</sup> du Protocole 1 de la Convention.

En outre, par un arrêt rendu le 17 juillet 2008 dans l'affaire Coleman c/ Royaume Uni, la Cour de justice de l'Union européenne a consacré l'interdiction de la discrimination dite « par ricochet » ou « par association », en considérant que la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, n'est pas limitée aux seules personnes handicapées mais peut également être invoqué par la mère d'un enfant handicapé, s'estimant victime d'une discrimination du fait du handicap de son enfant.

Bien qu'en l'espèce la discrimination alléguée par Madame D ne concerne pas l'emploi au sens strict mais la possibilité de bénéficier des dispositifs d'accompagnement et d'aide à la recherche d'emploi, dont l'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi constitue le préalable indispensable, il convient de raisonner par analogie et de considérer que Madame D est susceptible d'entrer dans le champ de la discrimination par association, fondée sur le handicap de ses enfants.

Concernant la preuve de la discrimination, la Cour européenne des droits de l'homme considère qu'il appartient à la personne qui s'estime victime d'une discrimination de présenter des éléments de preuves établissant l'existence d'une différence de traitement fondée sur un critère prohibé. Ces éléments de preuve feront naître une présomption de discrimination que l'auteur de la décision devra renverser par des éléments objectifs convaincants (notamment CEDH, GC, 6 juillet 2005, Natchova et autres contre Bulgarie, n°43577/98 et 43579/98).

De plus, le Conseil d'Etat a dégagé le principe selon lequel un dispositif adapté de la charge de la preuve devait être mis en œuvre au profit de la personne qui s'estime victime de discrimination. Il a ainsi jugé que « *s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination* » (notamment CE, Ass., 30 octobre 2009, Madame PERREUX, n° 298348).

En l'espèce, la notification de refus d'inscription en date du 7 mai 2012, versé au dossier par la réclamante, confirmée par la réponse du médiateur régional de Pôle emploi en date du 15 mai 2012, fait expressément mention de la situation de ses enfants, en indiquant que la décision de refus d'inscription a été prise « *au vu de la situation de vos 2 enfants* ».

Même si Madame D avait informé Pôle emploi du handicap de ses enfants, ce service ne pouvait, comme il l'a fait, en déduire qu'elle n'était pas à la recherche d'un emploi.

De plus, alors que la réponse du 19 novembre 2012 du Médiateur national de Pôle emploi fait mention d'un certificat médical qu'il considère comme justifiant la décision de l'agence régionale, Pôle emploi, malgré des demandes réitérées, n'a jamais produit ledit certificat.

En l'absence d'éléments objectifs permettant d'écarter la présomption de discrimination à l'égard de Madame D, le refus d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi qui lui a été opposé ne peut être considéré que comme constitutif d'une discrimination par association, fondée sur le handicap de ses enfants.

Si le Défenseur des droits ne méconnaît pas les actions menées par Pôle emploi en matière de lutte contre les discriminations, dans l'accomplissement de ses missions, force est de constater que la situation de Madame D n'a pas été réglée à ce jour, en conformité avec le droit, malgré les préconisations du Médiateur national, appelant de ces vœux l'inscription de l'intéressée sur la liste des demandeurs d'emploi.

En vue de régler ce différend, le Défenseur des droits recommande donc au Directeur général de Pôle emploi de procéder, dans un délai d'un mois à compter de la réception de la présente décision, à l'inscription de Madame D, avec effet au 7 mai 2012, et d'en tirer toutes les conséquences de droit.

Il recommande également au Directeur général de Pôle emploi d'allouer à Madame D, une indemnité de 4 000 €, en réparation du préjudice moral que lui a causé le refus d'inscription sur la liste des demandeurs d'emploi.