

Délibération n° 2007-32 du 12 février 2007

Refus d'embauche – fumeur – mœurs - discrimination

L'employeur qui interroge un candidat à l'embauche sur le fait qu'il fume s'immisce dans sa vie privée et viole l'article L.121-6 du code du travail, selon lequel les informations demandées à un(e) candidat(e) à l'embauche ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.

Le refus d'embauche d'une personne au seul motif qu'elle fume ou la subordination de son embauche à une condition liée à l'absence de tabagisme constitue une discrimination en raison de ses mœurs, prohibée par les articles L.122-45 et suivants du code du travail et les articles 225-1 et 225-2 du code pénal.

Cependant, le Collège relève qu'il ne peut être fait grief à un employeur d'avoir rappelé ses obligations en matière d'hygiène et de sécurité en précisant, lors de l'entretien, que le règlement intérieur consacre l'article L.3511-7 du code de la santé publique, aux termes duquel « il est interdit de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, sauf dans les emplacements expressément réservés aux fumeurs ».

Le Collège :

Vu le code du travail, en ses articles L.121-6 et L.122-45 ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition du Président,

Décide :

La haute autorité a été saisie le 27 septembre 2006 d'une réclamation relative à une procédure de recrutement qu'il estime fondée sur un critère discriminatoire, en l'espèce le tabagisme.

En réponse à une offre d'emploi diffusée par l'ANPE, le réclamant s'est porté candidat pour un poste d'urbaniste, et allègue qu'au cours de la procédure de recrutement il a eu un entretien téléphonique, le 18 septembre 2006, avec le responsable de l'entreprise. Ce dernier lui aurait demandé s'il était fumeur. Il n'aurait pas été donné suite à sa candidature. Le réclamant estime que cette question induisait la volonté de l'employeur d'écartier les candidats fumeurs.

Sur la compétence de la haute autorité

La Commission européenne, dans une réponse du 18 juillet 2006 à une question écrite¹, a affirmé que le fait d'écartier d'une procédure de recrutement un fumeur ne semblait relever

¹ Réponse de M. Spidla, Commissaire européen, du 18 juillet 2006 (E-2369/06EN)

d'aucun motif de discrimination énoncé par la législation communautaire anti-discrimination. De fait, les directives européennes² ne visent que les discriminations commises sur la base de l'origine raciale ou ethnique, d'un handicap, de l'âge, de l'orientation sexuelle, de la religion et des convictions.

Toutefois, en droit interne, la liste des critères discriminatoires à l'embauche est plus étendue et comporte notamment **les mœurs**. En intégrant les mœurs parmi les critères discriminatoires, à l'occasion de l'adoption de la loi n° 85-772 du 25 juillet 1985, le législateur a entendu renforcer la protection de la vie privée.

Ainsi, le Collège relève que le refus d'embauche au motif qu'une personne fume ou la subordination de l'embauche d'une personne à une condition de non-tabagisme constitue une atteinte disproportionnée à sa vie privée et une discrimination en raison de ses mœurs, prohibée par l'article L.122-45 du code précité et les articles 225-1 et 225-2 du code pénal.

Le Collège souligne que l'employeur qui interroge un candidat à l'embauche sur le fait qu'il fume viole les dispositions de l'article L.121-6 du code du travail, selon lequel les informations demandées à un(e) candidat(e) à l'embauche ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles.

Sur le bien fondé de la réclamation

En l'espèce, le Collège de la haute autorité constate que l'enquête conduite auprès du responsable de l'entreprise mise en cause n'a pas permis d'établir que la procédure de recrutement reposait sur un critère discriminatoire, prohibé par l'article L. 122-45 du code du travail.

Le mis en cause a répondu à la haute autorité qu'au terme de l'entretien portant sur les éléments de son curriculum vitae, le réclamant avait été informé que le règlement intérieur de l'atelier n'autorisait pas les salariés à fumer dans les locaux et qu'il lui avait été demandé si cette restriction lui posait problème. Le réclamant aurait alors précisé qu'il n'était pas fumeur.

Le Collège relève qu'il ne peut être fait grief à un employeur d'avoir rappelé ses obligations en matière d'hygiène et de sécurité en précisant, lors de l'entretien, que le règlement intérieur consacre l'article L.3511-7 du code de la santé publique, aux termes duquel « *il est interdit de fumer dans les lieux affectés à un usage collectif, sauf dans les emplacements expressément réservés aux fumeurs* ».

² 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

Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique

Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe d'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre les hommes et les femmes en matière d'emploi et de travail (refonte)

Aussi, le Collège informera le réclamant qu'aucun élément probant n'ayant permis de présumer que la procédure de recrutement était fondée sur un critère discriminatoire, il ne peut donner suite à sa réclamation.

Le Président

Louis SCHWEITZER