

## Délibération n° 2007-33 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 constitue une discrimination en raison de ses mœurs, prohibée par les articles L.122-45 et suivants du code du travail.*

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 9 mars 2006 d'une réclamation relative à un refus d'embauche à un poste d'assistante marketing, opposé en raison du fait que la candidate fume.

La réclamante allègue qu'au cours d'un deuxième entretien, la directrice de la communication lui aurait demandé si elle fumait. La réclamante aurait répondu par l'affirmative tout en soulignant qu'elle n'avait pas l'intention de fumer sur son lieu de travail.

Par courrier électronique en date du 5 mars 2006, la réclamante a été informée du rejet de sa candidature dans les termes suivants : « *notre dernière entrevue m'a convaincue que nous ne pourrions pas travailler ensemble. Je ne supporte pas l'odeur du tabac et il est hors de question pour moi de travailler avec quelqu'un qui ne fait pas attention à ce « détail » [...] Par ailleurs, les questions que vous m'avez posées me font penser que vous êtes trop éloignée du profil recherché et que vous ne pourrez pas intégrer notre équipe. »*

### *Sur la compétence de la haute autorité*

La Commission européenne, dans une réponse du 18 juillet 2006 à une question écrite<sup>1</sup>, a affirmé que le fait d'écarter d'une procédure de recrutement un fumeur ne semblait relever d'aucun motif de discrimination énoncé par la législation communautaire anti-discrimination. De fait, les directives européennes<sup>2</sup> ne visent que les discriminations commises sur la base de l'origine raciale ou ethnique, d'un handicap, de l'âge, de l'orientation sexuelles, 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.

### *Sur le bien fondé de sa réclamation*

L'employeur a estimé légitime d'interroger la réclamante sur son usage du tabac et de fonder son refus d'embauche sur le tabagisme de la réclamante.

L'enquête conduite par la haute autorité auprès de la société mise en cause révèle que de nombreux salariés de cette société sont fumeurs, y compris la précédente assistante marketing, et que l'argument premier avancé par la directrice des ressources humaines pour écarter la candidature de la réclamante n'était donc pas déterminant.

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 d'évaluer ses aptitudes professionnelles.

---

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

<sup>2</sup> 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)

Le Collège invite également son Président à rappeler à la responsable de la société mise en cause qu'en vertu de l'article L 122-45 du code du travail, selon lequel « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement... en raison de son origine de son sexe, **de ses mœurs**...* », les procédures de recrutement ne tolèrent aucune sélection discriminatoire fondée sur les mœurs des candidats, en l'espèce fondée sur le tabagisme.

*Le Président*

Louis SCHWEITZER