

Paris, le 1<sup>er</sup> décembre 2020

---

**Décision du Défenseur des droits n° 2020-165**

---

**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 le Code pénal;

Après consultation du collège compétent en matière de lutte contre les discriminations et de promotion de l'égalité ;

Saisie par Monsieur X d'une réclamation au sujet d'un refus d'embauche à un poste de secrétaire médical(e) au sein du cabinet dentaire de Madame Y qu'il estime fondé sur son sexe.

Conclut, à l'issue de son enquête, que les éléments constitutifs du délit prévu et réprimé par les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal, sont réunis.

Les infractions commises sont imputables à Madame Y, et consistent : à avoir subordonné une offre d'emploi à une condition fondée sur le sexe et à avoir refusé d'embaucher Monsieur X en raison de ce même critère.

Conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 28 II de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011, la Défenseure des droits propose à Madame Y d'une part, et à Monsieur X, d'autre part, une transaction pénale.

Claire HÉDON

**Proposition de transaction pénale**  
**dans le cadre de l'article 28 II de la loi organique n° 2011-333 du 29 mars 2011**  
**relative au Défenseur des droits**

1. Le Défenseur des droits a été saisi d'une réclamation de Monsieur X au sujet du refus d'embauche à un poste de secrétaire médical(e) au sein du cabinet dentaire de Madame Y qu'il estime fondé sur son sexe.

**FAITS :**

2. En décembre 2018, Monsieur X est à la recherche d'un emploi en tant qu'assistant dentaire.
3. Le 6 décembre 2018 à 9h00, une offre d'emploi sur le site internet XY est publiée par Madame Y. Il s'agit d'un site de petites annonces s'adressant aux professionnels de la santé dentaire : praticien(e)s, équipes de soins, laboratoires de prothèse, établissements de santé et entreprises mettant en relation des internautes dans le domaine de l'emploi, de l'immobilier, des matériels et autres catégories.
4. Cette offre d'emploi en vue d'un contrat de professionnalisation est intitulée « Recherche assistante dentaire en formation ou débutante ».
5. Conscient de l'existence marquée de stéréotypes de genre et de pratiques discriminatoires à l'encontre des hommes dans cette profession, confirmée par le titre même de l'annonce, Monsieur X décide donc - avant d'adresser sa candidature - d'interroger l'employeur pour savoir s'il accepte le principe d'une candidature masculine.
6. Ainsi, Monsieur X répond à l'annonce le jour-même de sa publication par courriel et s'adresse à Madame Y en ces termes : « Doctoresse, c'est avec un réel plaisir que je souhaite faire mon contrat pro dans un cabinet omnipratique pratiquant les actes MEOP [*mélange équimolaire d'oxygène et de protoxyde d'azote*], cela apporte une réelle valeur ajoutée à mes compétences. C'est l'avenir. Je peux candidater même si je suis un jeune homme ? J'attends votre réponse pour vous faire parvenir mon CV et LM [*lettre de motivation*] ».
7. Madame Y lui répond par courriel du 7 décembre 2018 : « Je suis désolée mais à priori on recherche plutôt une femme ».
8. Ce courriel dissuade alors Monsieur X d'envoyer sa candidature. Il affirme ne pas avoir été recontacté ultérieurement par Madame Y.
9. En réponse à une note récapitulative du Défenseur des droits, Madame Y reconnaît qu'elle a fait « une erreur » dans la rédaction de son annonce et qu'elle ne la refera pas à l'avenir. Elle affirme néanmoins être de bonne foi. La profession d'assistante dentaire étant à 96% féminine, elle affirme n'avoir jamais reçu de candidature masculine en dehors de celle de Monsieur X. Elle indique avoir fait preuve de « maladresse » en rédigeant son annonce. Elle s'appuie sur les pratiques similaires de ses confrères et produit, à cet effet, une copie d'autres annonces féminisées sur le site XY qui est, selon elle, une référence dans la profession. Elle indique qu'elle ne refera pas la même erreur à l'avenir.

10. Elle explique qu'au moment où Monsieur X lui a écrit, elle avait en fait déjà validé la candidature d'une assistante. Elle affirme qu'elle n'avait pas d'intention discriminante : c'était « a priori » qu'elle recherchait une femme ; cela induisait que les hommes n'étaient pas refusés par principe. Elle reconnaît avoir été « maladroite » mais explique qu'en fait, elle n'avait pas apprécié « le style trivial et familier de sa demande ». Ainsi, « plutôt que de lui rapporter que son style épistolaire ne [lui] convenait pas et pour ne pas le vexer, [elle] a saisi l'opportunité de répondre à la question qu'il [lui] posait ».

## CADRE JURIDIQUE

11. Les discriminations fondées sur le sexe trouvent souvent leur source dans des visions schématiques et globalisantes qui attribuent et assignent des caractéristiques présentées comme biologiques et « naturelles » aux hommes et aux femmes, le cas échéant en les hiérarchisant<sup>1</sup>.

12. De nombreux instruments internationaux, tels que la Convention n°111 de l'OIT ou la CEDH<sup>2</sup>, le droit de l'Union<sup>3</sup> ainsi que le droit français interdisent les discriminations fondées sur le sexe, notamment dans l'accès à l'emploi.

13. En droit interne, l'article 1<sup>er</sup> de la Constitution française dispose que « la loi favorise l'égal accès des femmes et des hommes (...) aux responsabilités professionnelles et sociales ».

14. Le droit français interdit les offres d'emploi discriminatoires en raison du sexe<sup>4</sup>.

15. En particulier, les articles 225-1 et 225-2 du Code pénal interdisent toute distinction opérée entre les personnes physiques à raison de leur sexe en matière d'embauche et de subordonner une offre d'emploi à une condition fondée sur l'appartenance à un sexe donné.

16. La discrimination à l'embauche fondée sur le sexe constitue un délit puni de trois ans d'emprisonnement et de 45.000 euros d'amende en vertu des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal. En application de l'article 225-4 du même Code, les personnes morales peuvent être déclarées pénalement responsables de ce délit. Dans ce cas, elles encourent une amende de 225.000 euros et les peines complémentaires prévues par l'article 131-39 du Code pénal, dont une peine d'affichage.

17. La preuve de la discrimination sur le plan pénal est établie dès lors que les éléments constitutifs du délit sont caractérisés à savoir d'une part, l'élément matériel - c'est-à-dire la différence de traitement fondée sur un critère prohibé – et, d'autre part, l'élément intentionnel – c'est-à-dire la conscience de l'auteur de se livrer à une distinction fondée sur le sexe, soit des agissements discriminatoires.

---

<sup>1</sup> Haut Conseil à l'égalité entre femmes et hommes, Rapport relatif à la lutte contre les stéréotypes, 2014, [http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/rapport\\_hce-2014-1020-ster-013-3.pdf](http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/rapport_hce-2014-1020-ster-013-3.pdf) ; « Pour une communication publique sans stéréotype de sexe », 2016 [http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/guide\\_pour\\_une\\_communication\\_publicque\\_sans\\_stereotype\\_de\\_sexe\\_vf\\_2016\\_11\\_02.compressed.pdf](http://www.haut-conseil-egalite.gouv.fr/IMG/pdf/guide_pour_une_communication_publicque_sans_stereotype_de_sexe_vf_2016_11_02.compressed.pdf); Conseil supérieur de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, Le sexisme dans le monde du travail, entre déni et réalité, 2015, <https://www.vie-publique.fr/sites/default/files/rapport/pdf/154000174.pdf>

<sup>2</sup> V. également la CEDH, CEDH 2 décembre 2014 *Emel BOYRAZ c. Turquie*, n°61960/08 au sujet du licenciement d'une agente de sécurité discriminatoire

<sup>3</sup> L'article 14-1 a) de la directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail (directive refonte) prohibe toute discrimination fondée sur le sexe « dans les secteurs public ou privé, (...), en ce qui concerne (...) les conditions d'accès à l'emploi (...), y compris les critères de sélection et les conditions de recrutement, quelle que soit la branche d'activité et à tous les niveaux de la hiérarchie professionnelle, y compris en matière de promotion ».

<sup>4</sup> V. notamment en ce sens l'article L. 1142-1 du Code du travail

18. L'article 225-3 3° du Code pénal prévoit expressément que l'interdiction des discriminations fondées sur le sexe en matière d'embauche n'est pas applicable « lorsqu'un tel motif constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ».
19. Conformément au droit de l'Union et au droit européen, cette exception au principe de non-discrimination doit être interprétée strictement.
20. Le Défenseur des droits a eu l'occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur l'interdiction des discriminations à l'embauche en raison du sexe.
21. Par exemple, il a considéré comme discriminatoire le refus d'embauche à un poste de conducteur de travaux/chargé d'études opposé à une femme au motif qu'il s'agissait d'un métier d'hommes sans autre élément d'explication ou de justification (décision n°2018-194 du 2 octobre 2018).
22. Le Défenseur des droits a également qualifié de discriminatoire la pratique d'une société d'intérimaire visant à diffuser des offres d'emploi féminisées concernant la recherche d'hôtes/hôtesse dans sa décision n°2016-178 du 13 septembre 2016.
23. La féminisation d'une offre d'emploi caractérise le délit de subordination d'une offre d'emploi à un critère tenant au sexe du candidat dès lors que sa rédaction exclusivement au féminin, confirme l'existence matérielle d'une telle subordination et son intentionnalité (HALDE, délibération n° 2010-197 du 13 décembre 2010).

## APPRECIATION DES FAITS

24. En l'espèce, l'intitulé de l'offre d'emploi « recherche assistante dentaire » déposée par Madame Y énonce expressément qu'elle souhaite recruter exclusivement des candidats de sexe féminin.
25. Répondant à la question de Monsieur X consistant à savoir si elle accepterait sa candidature bien qu'il soit un homme, Madame Y refuse expressément sa proposition en affirmant : « Je suis désolée mais a priori on recherche plutôt une femme ».
26. Madame Y reconnaît avoir été maladroite mais elle plaide sa bonne foi s'agissant des termes mêmes de son offre d'emploi. Elle fait valoir que dans l'immense majorité les assistants dentaires sont des assistantes et que les candidatures masculines sont exceptionnelles.
27. Le Défenseur des droits relève que la profession d'assistant dentaire est presque exclusivement composée de femmes<sup>5</sup> contrairement à la profession de chirurgien-dentiste qui figure parmi les branches médicales qui a le plus de difficultés à se féminiser<sup>6</sup>. Selon un rapport de l'Inspection générale des affaires sociales (IGAS) de 2010, 97% des assistants dentaires sont des femmes<sup>7</sup>. Selon l'Observatoire des métiers dans les

<sup>5</sup> Selon un rapport de l'IGAS, 97% des assistants dentaires sont des femmes ; IGAS, G. DUHAMEL, Rapport sur l'opportunité et les modalités d'inscription des assistantes dentaires dans le Code de la santé publique, 2010 ; Selon les chiffres de l'Observatoire des métiers dans les professions libérales sur les cabinets dentaires en 2018, les emplois salariés de la branche sont très majoritairement féminins (96%). Cette proportion est supérieure à la moyenne du secteur (89,8 %). V. <https://www.ompl.fr/secteurs/sante> et <https://www.ompl.fr/branches/san/cabinets-dentaires>

<sup>6</sup> Il s'agit d'une profession « plutôt âgée, avec un âge moyen de 48 ans en 2015, soit trois ans de plus qu'en 2001, et majoritairement masculine avec 58 % d'hommes (...). Les femmes représentent (...) 54 % des chirurgiens-dentistes de moins de 45 ans » ; Panorama de DRESS, Portrait des professionnels de santé [http://www.ordre-chirurgiens-dentistes.fr/fileadmin/user\\_upload/pdf/news/DOC\\_2.pdf](http://www.ordre-chirurgiens-dentistes.fr/fileadmin/user_upload/pdf/news/DOC_2.pdf) ; V. également Observatoire National de la Démographie des Professions de Santé, Analyse des professions Chirurgien-dentiste, les métiers de la périnatalité, Rapport 2006-2007, [https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport\\_ONDPS\\_-\\_2006\\_2007\\_-\\_tome3.pdf](https://solidarites-sante.gouv.fr/IMG/pdf/Rapport_ONDPS_-_2006_2007_-_tome3.pdf)

<sup>7</sup> IGAS, G. DUHAMEL, Rapport sur l'opportunité et les modalités d'inscription des assistantes dentaires dans le Code de la santé publique, 2010 ;

professions libérales sur les cabinets dentaires en 2017/2018, les emplois salariés de la branche – à savoir les assistants dentaires - sont très majoritairement des emplois féminins (96%)<sup>8</sup>.

28. Toutefois, malgré la réalité du marché dans ce secteur d'activité, l'énoncé de l'offre d'emploi rédigé par Madame Y n'apparaît pas relever d'une simple erreur matérielle ou encore d'un « raccourci de langage ». En effet, si tel avait été le cas, Madame Y aurait invité Monsieur X à lui communiquer sa candidature, bien qu'il soit un homme. Or, le fait qu'elle lui ait expressément exprimé ses regrets mais qu'elle « recherch[ait] plutôt une femme » démontre, au contraire, qu'en parfaite cohérence avec les termes mêmes de son annonce, elle entendait examiner et sélectionner en priorité les candidatures féminines. Les échanges de courriels se sont terminés sur cette phrase plutôt que d'inviter Monsieur X à lui adresser sa candidature compte tenu son intérêt pour le poste proposé. Ceci démontre que, par principe, les candidatures masculines, telles que celles de Monsieur X, n'allaient pas être étudiées sur un pied d'égalité avec les candidatures féminines.
29. L'explication donnée par Madame Y sur le fait qu'elle ait répondu de la sorte à Monsieur X parce qu'en fait, elle n'avait pas apprécié sa façon de s'exprimer et qu'elle ne voulait pas le vexer n'emporte pas la conviction de la Défenseure des droits. Si la demande de Monsieur X peut être considérée comme très directe, sa demande n'avait objectivement rien de « triviale ».
30. Selon une jurisprudence constante de la Cour de cassation, la discrimination est constituée dès lors qu'il est établi que le critère discriminatoire a été un élément pris en compte, sans être nécessairement le motif exclusif de la décision : il suffit que ce critère ait participé à la mesure d'exclusion<sup>9</sup>.
31. En outre, le délit de discrimination prévu à l'article 225-2 5° du Code pénal est consommé par la seule offre d'emploi discriminatoire quels qu'en soient les effets<sup>10</sup>.
32. L'intention d'exclure de l'emploi les candidats de sexe masculin apparaît caractérisée par les termes mêmes de l'offre d'emploi qui sont confortés par les propos de Madame Y dans son courriel du 7 décembre 2018 ainsi que dans le cadre de l'enquête du Défenseur des droits.
33. La Défenseure des droits prend acte du fait que Madame Y présente ses excuses à Monsieur X qui a légitimement pu se sentir discriminé.
34. Toutefois, l'élément matériel et intentionnel des infractions consistant respectivement à subordonner une offre d'emploi à la condition d'appartenir à un sexe donné et à refuser les candidatures masculines et en l'occurrence celle de Monsieur X au sens des articles 225-2 5° et 3° du Code pénal, est caractérisé.

---

<sup>8</sup> Cette proportion est supérieure à la moyenne du secteur médical (89,8 %) ; V. <https://www.ompl.fr/secteurs/sante> et <https://www.ompl.fr/branches/san/cabinets-dentaires>

<sup>9</sup> Cass. Crim. 15 janvier 2008 n° 07-82.380 ; Cass. Crim. 14 juin 2000 n°99-81.108

<sup>10</sup> Cass. Crim., 30 janvier 1990, n°86-92.690

35. Compte tenu de ce qui précède, la Défenseure des droits considère que :

- Madame Y a subordonné une offre d'emploi au poste d'assistant(e) dentaire à une condition discriminatoire, à savoir l'appartenance à un sexe donné, ce qui caractérise le délit de discrimination au sens des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal ;
- Madame Y a refusé à Monsieur X l'embauche à un poste d'assistant(e) médical(e) en raison de son sexe, ce qui caractérise le délit de discrimination au sens des articles 225-1 et 225-2 du Code pénal ;
- Ces actes de discrimination ont été commis par Madame Y et engagent donc sa responsabilité pénale personnelle ;
- La responsabilité pénale de sa société d'exercice libéral à responsabilité limitée (Selarl) est également engagée conformément aux dispositions des articles 225-4 et 121-2 du Code pénal, Madame Y ayant commis ces actes de discrimination dans le cadre de ses fonctions de représentante légale de la société.

36. Conformément aux pouvoirs que lui confère l'article 28 II de la loi n°2011-333 du 29 mars 2011, la Défenseure des droits propose à Madame Y d'une part, et à Monsieur X, d'autre part, une transaction pénale.

Claire HÉDON