
Décision du Défenseur des droits n°2024-051

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 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 ;

Vu le code du 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 ;

Saisie d'une réclamation de Madame X qui estime avoir écartée d'une procédure de recrutement en raison de son apparence physique ;

Constate que la société mise en cause n'apporte pas la preuve, qui lui incombe par application de l'article L.1134-1 du code du travail et de la jurisprudence, que le refus de la candidature de la réclamante repose sur des motifs étrangers à toute discrimination ;

Conclut en conséquence que ce refus repose sur des motifs discriminatoires à savoir son apparence physique liée à son appartenance à un sexe donné, en violation des

articles L. 1221-6 et L. 1132-1 du code du travail et des articles 1 et 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;

Recommande à la société Y mise en cause de revoir ses pratiques de recrutement afin de respecter le principe de non-discrimination et de sensibiliser l'ensemble de ses personnels chargés du recrutement à la non-discrimination ;

Demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente.

Claire HÉDON

**Recommandations dans le cadre de l'article 25 de la loi n°2011-333 du 29 mars
2011 relative au Défenseur des droits**

1. Le Défenseur des droits a été saisi de la réclamation de Madame X relative à un refus d'embauche par la société Y qu'elle estime discriminatoire sur le fondement de l'apparence physique.

I. RAPPEL DES FAITS

2. En décembre 2022, Madame X a postulé pour une offre de poste d'hôtesse pour le salon Z au sein de la société Y.
3. Le 20 décembre 2022, Madame X a été rappelée par Madame A, directrice de la société Y, qui a manifesté son intérêt pour sa candidature.
4. Madame X a transmis son dossier de candidature complété à Madame A par courriel en date du 25 décembre 2022, puis ses documents administratifs par courriel en date du 4 janvier 2023.
5. Quelques jours plus tard, Madame A aurait rappelé Madame X pour détailler la mission au sein du salon Z, et aurait notamment évoqué durant cet échange téléphonique le fait qu'il faudrait obligatoirement porter des talons toute la journée.
6. Au cours de cet appel, Madame X aurait fait savoir à Madame A qu'elle refusait de porter des talons hauts.
7. Par courriel du 9 janvier 2023, Madame A a indiqué à Madame X :

« Je souhaitais vous prévenir que nous n'allons pas vous retenir pour ce salon finalement.

Au vu de notre dernier entretien téléphonique, j'ai été assez étonnée par vos réponses concernant la tenue que vous adoptiez sur les stands et la non envie de porter des talons.

Ce n'est pas la philosophie que nous avons dans les agences d'hôtesses et cela a toujours été ainsi depuis des années et aucune hôtesse postulant dans une nouvelle agence ne m'avait tenu un tel discours en imposant ses conditions.

Je suis donc au regret de vous dire que nous ne pourrions pas travailler ensemble. »

II. ENQUETE DU DEFENSEUR DES DROITS

8. Au vu des éléments communiqués par la réclamante et en vertu des articles 18 et 20 de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, le Défenseur des droits a décidé d'engager une enquête auprès de la société Y mise en cause, afin de recueillir ses explications sur les faits de discrimination allégués ainsi qu'un certain nombre d'éléments nécessaires à l'examen de la réclamation portée à sa connaissance.
9. Un courrier lui a été adressé en ce sens le 8 février 2023, suivi d'une relance le 13 mars 2023.
10. La société a répondu au Défenseur des droits par courrier en date du 17 avril 2023.

11. Après analyse de l'ensemble des éléments en sa possession, le Défenseur des droits a adressé à la société Y, par courrier recommandé du 5 octobre 2023, une note récapitulant les raisons pour lesquelles il pourrait retenir l'existence d'une discrimination liée à l'apparence physique liée à l'appartenance à un sexe donné, et l'invitant à présenter tout élément susceptible de remettre en cause cette analyse.
12. La société Y a transmis sa réponse à cette note par courrier du 6 décembre 2023.
13. C'est au regard de l'ensemble de ces éléments qu'est prise la présente décision.

III. CADRE JURIDIQUE

14. 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 définit en son article 2 la discrimination directe comme « *la situation dans laquelle une personne est traitée de manière moins favorable en raison de son sexe qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable* ».
15. L'article 14 de la directive prévoit l'interdiction de toute discrimination fondée sur le sexe concernant, notamment, « *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* ».
16. Cette directive est transposée à l'article L. 1132-1 du code du travail aux termes duquel « *aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de 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 (...) en raison de de son sexe, (...) de son apparence physique* ».
17. Cet article fait référence à 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, dont l'article 1^{er} indique que « *constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement (...) de son sexe, (...) de son apparence physique (...) 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* ».
18. Cependant, aux termes de l'article L. 1133-1 du code du travail, ce principe ne fait pas obstacle aux différences de traitement lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.
19. L'article 2 2° de la loi n°2008-496 interdit « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur un motif mentionné à l'article 1er (...) en matière (...) d'accès à l'emploi* ».
20. La légalité des exigences portées par l'employeur en matière d'apparence physique sera ainsi appréciée selon :

- la légitimité de l'objectif poursuivi par l'employeur qui peut relever de la santé, la sécurité, l'hygiène, l'image de l'entreprise, la décence, la nécessité d'être identifié par la clientèle, etc. ;
- l'existence réelle d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante au regard de cet objectif et du poste concerné. Cette démonstration qui doit être faite *in concreto* ne peut pas se fonder sur des préjugés notamment de la clientèle ou des usagers ;
- le caractère approprié de la restriction et sa proportionnalité par rapport à l'objectif poursuivi : cela suppose de vérifier que cet objectif ne peut pas être atteint autrement que par la mise en œuvre de cette restriction. Ainsi, le contact avec les usagers, l'exercice d'une fonction d'autorité ou la relation avec la clientèle ne permettent pas, à elles seules, de justifier toutes les restrictions.

21. Certains codes ont pour objectif de faire correspondre l'apparence du travailleur à une vision stéréotypée, supposément attendue de la clientèle (employé de banque en costume-cravate ; hôtesse d'accueil en tailleur-jupe sombre, apparence très soignée dans la parfumerie et la cosmétique etc). Certains d'entre eux, considérés comme légitimes par le passé, peuvent aujourd'hui paraître totalement obsolètes, sexistes et discriminatoires.

22. Dans ce contexte, il importe de relever que les codes vestimentaires, exprès ou implicites, doivent d'abord être justifiés par la nature des postes concernés, légitimes et proportionnés au but recherché.

23. Dans une décision-cadre n°2019-205 du 2 octobre 2019 relative aux discriminations dans l'emploi fondées sur l'apparence physique, le Défenseur des droits s'est prononcé plus particulièrement sur la question de la perception des codes vestimentaires obéissant à des stéréotypes de genre, relevant que la nécessité de véhiculer l'image d'une entreprise doit demeurer proportionnée à l'objectif recherché.

24. Ainsi, sauf à méconnaître son obligation de santé et de sécurité, un employeur ne peut pas, par exemple, exiger de ses salariés qu'ils portent des vêtements incommodes ou trop serrés ou encore des chaussures à talons hauts pour une fonction exigeant une station debout prolongée.

25. Le Défenseur des droits a rappelé dans sa décision-cadre que l'obligation pour les femmes de porter des talons, au-delà des troubles musculo-squelettiques potentiels que leur port pourrait engendrer, suscite depuis plusieurs années diverses controverses au sein de la société civile en raison de la perception sexiste et discriminatoire d'une telle obligation¹.

26. Les prescriptions spécifiques en matière d'apparence physique qui sont liées à l'appartenance à un sexe donné devraient ainsi être supprimées en raison de leur objet ou de leur effet discriminatoire mais également du sexisme qu'elles véhiculent. Tel sera le cas des clauses imposant au personnel féminin qu'il porte des décolletés, des talons hauts, des jupes ou des bas.

¹ V. par ex le guide pour lutter contre les « dress codes » discriminatoires en raison du sexe publié par le gouvernement du Royaume-Uni en mai 2018 : <https://www.gov.uk/government/publications/dress-codes-and-sex-discrimination-what-you-need-to-know>

27. Par ailleurs, si le choix du candidat retenu est libre², le code du travail a prévu des règles impératives en matière de recrutement.
28. En effet, hormis le principe de non-discrimination rappelé *supra*, l'article L. 1221-6 du code du travail précise que les informations demandées au candidat à un emploi ne peuvent avoir comme finalité que d'apprécier sa capacité à occuper l'emploi proposé ou ses aptitudes professionnelles. Ces informations doivent être pertinentes, c'est-à-dire présenter un lien direct et nécessaire avec l'emploi ou avec l'évaluation des aptitudes professionnelles.
29. L'article L. 1134-1 du code du travail et l'article 4 de la loi n°2008-496 susvisée définissent le principe d'aménagement de la charge de la preuve applicable en matière de discrimination. En vertu de ce principe, le candidat à un emploi établit des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination. Au vu de ces éléments, il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination.
30. Si la partie mise en cause ne parvient pas à rapporter de tels éléments, la discrimination est établie.
31. La Cour de cassation a indiqué que la chronologie des faits constitue l'un des éléments du faisceau d'indices³ qu'il convient d'apprécier dans sa globalité⁴.

IV. ANALYSE JURIDIQUE

32. A titre liminaire, il est relevé que la société Y menace dans sa réponse de poursuivre le Défenseur des droits pour diffamation en raison de son « *insinuation concernant des pratiques discriminatoires à l'embauche* ».
33. Le Défenseur des droits souhaite à ce titre rappeler qu'en vertu de l'article 4, 3° de la loi organique n°2011-333 du 29 mars 2011, celui-ci est chargé de lutter contre les discriminations, directes ou indirectes, prohibées par la loi ou par un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France ainsi que de promouvoir l'égalité.
34. Dans ce cadre et en vertu des articles 18 et 20 de la même loi, le Défenseur des droits est légalement habilité à interroger toute personne physique ou morale mise en cause et à solliciter la communication de toutes informations et pièces utiles à l'exercice de sa mission.
35. Le Défenseur des droits ne saurait, de ce fait, être mis en cause pour mettre en œuvre ses pouvoirs d'enquête.

A. Éléments de présomption de discrimination présentés par Mme X

² Cons.const. 20/07/1988, n° 88-244 DC

³ Cass. Soc., 6 nov. 2013, n°12-22270

⁴ Cass. Soc., 29 juin 2011, n°10-15792 ; Cass. Soc. 9 décembre 2014, n°13-22212 ; Cass. Soc., 6 octobre 2015, n°14-18406

36. En l'espèce, le profil professionnel de Madame X a initialement attiré l'attention de la société Y qui l'a recontactée à la suite de sa candidature pour entamer la procédure de recrutement, comme en attestent les différents courriels par lesquels la réclamante a communiqué son dossier de candidature complet, puis ses documents administratifs en vue de finaliser le recrutement.
37. Il ressort du courriel du 9 janvier 2023 de Madame A adressé à Madame X à la suite d'un échange téléphonique que la candidature de la réclamante a été explicitement rejetée sur le fondement de ses « *réponses concernant la tenue [adoptée] sur les stands et la non envie de porter des talons* », qui serait en contradiction avec la « *philosophie* » des agences d'hôtesses.
38. Il résulte de ce courriel une présomption du caractère discriminatoire du refus d'embauche de Madame X par Y en raison de son apparence physique liée à son appartenance à un sexe donné.
39. Dès lors, en application du principe d'aménagement de la charge de la preuve, il revient à la société Y mise en cause de justifier objectivement le refus d'embauche opposé à Madame X.

B. Justifications de la société Y

40. Dans ses réponses au Défenseur des droits, la gérante de la société Y indique que « *la discrimination à l'embauche n'est pas applicable dans ce cas précis car au-delà du fait que Mme X ne souhaitait pas porter de talons, son manque de motivation, ses propos vindicatifs et le ton adopté lors de notre dernier entretien ne m'ont pas convaincu pour qu'elle puisse représenter mon client sur ce salon* ».
41. La discrimination peut toutefois être 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.
42. Cette justification ne saurait, de ce fait, écarter la présomption de discrimination établie dès lors que le refus par Madame X de porter des talons a été explicitement mis en avant par Madame A dans son courriel pour motiver le refus d'embauche.
43. La société Y souligne que la réclamante disposait déjà de talons, visibles sur une des photographies transmises au soutien de sa candidature, et que l'offre de poste indiquait bien en amont la nécessité de porter des talons.
44. Il peut être constaté sur la fiche de poste correspondant à l'offre d'emploi :
- Que l'offre, intitulée « *Hôtesse événementielle H/F* », est donc genrée au féminin malgré la présence obligatoire de la mention H/F.
 - Que dans la catégorie relative à la tenue vestimentaire, il est indiqué que la société fournit un tailleur, une jupe noire et une chemise blanche, mais que les candidates doivent disposer d'escarpins noirs, de ballerines noires et de collants voile noir.
45. Sur la question de la féminisation de l'offre d'emploi, la société fournit une capture d'écran du site web sur lequel les annonces sont postées permettant de constater que

les titres d'annonces, enregistrées dans la base de données du site, ne sont pas modifiables par les auteurs d'annonces ; cela ne relève donc pas, en l'espèce, de la responsabilité de la société Y.

46. Par ailleurs, la société Y transmet à titre de comparaison une offre de poste d'hôte similaire par la société concurrente B demandant à ce que les candidates féminines disposent d'« *escarpins noirs (fermés, classiques, noirs – type hôtesse de l'air)* ».
47. La société Y justifie que la demande du port de talons correspond à leur objectif « *de répondre à la demande de nos clients et de représenter leur image de marque sur des événements* » et que « *dans ces métiers, comme pour les hôtesse de l'air, les métiers liés à la sécurité, les animations de type mascottes par exemple, ou encore bien d'autres, ... il est demandé de porter une certaine tenue* ».
48. La société soutient ainsi que l'objectif serait « *d'uniformiser nos équipes et d'avoir le même code vestimentaire pour l'ensemble de nos salariés et en aucun cas une discrimination* ».
49. Il n'est pas contesté la nécessité et la légitimité de restrictions vestimentaires liées à une certaine image de marque liée à un poste d'hôtesse d'accueil dans le cadre d'un salon tel que celui concerné en l'espèce, dédié aux domaines de la restauration et de l'hôtellerie. Ainsi, cet objectif peut être qualifié d'objectif légitime.
50. Cet objectif légitime ne saurait toutefois justifier la mise en place de restrictions vestimentaires que si celles-ci répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et que la restriction est adaptée et proportionnée à l'objectif recherché.
51. S'agissant en premier lieu de la question de l'existence réelle d'une exigence professionnelle essentielle et déterminante au regard de cet objectif et du poste concerné, et comme rappelé précédemment, le port par des hôtesse d'accueil de sexe féminin de talons hauts dans le cadre d'un salon découle d'une vision stéréotypée, supposément attendue de la clientèle, correspondant à des codes vestimentaires qui obéissent à des stéréotypes de genre.
52. Or, la société Y ne saurait se fonder sur des préjugés de la clientèle, ni sur la répétition de ces pratiques par d'autres sociétés, pour justifier que le port de talons correspond à une exigence réelle du poste d'hôtesse d'accueil sans en démontrer la réalité *in concreto*.
53. Par ailleurs, la fiche de poste transmise par la société Y détaille les missions suivantes : « *Service de boissons, Renseignements, Nettoyage, Scan de badges, Accueil sur stand, Réassort réfrigérateur* ».
54. Il ressort de cette liste que les conditions d'exercice du poste impliquent le maintien d'une station debout prolongée et des déplacements réguliers entre différents points, missions pour lesquelles le port de talons hauts est susceptible de contrevenir à l'obligation de santé et de sécurité auquel l'employeur est tenu au titre de l'article L.4121-1 du code du travail, en raison des risques pour la sécurité des hôtesse et des troubles musculo-squelettiques susceptibles d'être engendrés par leur port prolongé.

55. Il sera relevé que le maintien par la société mise en cause d'une image de marque pourrait être atteint par des moyens appropriés et proportionnés à l'objectif recherché, au travers de la mise en place d'exigences vestimentaires plus générales de « présentation soignée » ou encore « d'élégance », en convenant au besoin d'un code couleur défini, permettant ainsi de supprimer tout risque discriminatoire.
56. Au surplus, le Défenseur des droits relève des contradictions entre les différentes explications fournies par la société Y dans ses courriers respectifs du 17 avril et du 6 décembre 2023.
57. Si, dans le premier courrier, la société reconnaissait bel et bien le port de talons comme une exigence professionnelle requise sur le poste concerné, elle revient sur cette affirmation dans la seconde réponse, dans laquelle elle fait valoir que l'offre d'emploi n'en fait pas mention.
58. La société Y indique que la définition officielle de l'escarpin, qui fait partie des équipements requis, est la suivante : « *Chaussure décolletée, à semelle mince, sans fermeture sur le cou-de-pied. A l'origine un escarpin est une chaussure à fine semelle avec ou sans talon* ».
59. Il ne saurait toutefois être contesté que la définition actuelle de l'escarpin implique la présence de talons, comme en atteste le procès-verbal de constat établi par les services du Défenseur des droits : en effectuant une recherche d'images en ligne avec le mot-clé « escarpin » et en consultant plus de 250 résultats, l'entière totalité des images consultées représentent des chaussures disposant d'un talon.
60. La société Y revient dans son dernier courrier sur le contenu du courriel envoyé à Madame X pour lui signifier le refus de sa candidature, estimant que les trois paragraphes le composant sont entièrement indépendants les uns des autres, en raison des retours à la ligne marquant leur séparation.
61. La société Y affirme donc qu'il ne saurait être déduit de lien entre le paragraphe où la candidature de Madame X est refusée et le paragraphe lui faisant immédiatement suite, revenant sur l'étonnement de Madame A que Madame X refuse de porter des talons.
62. Or, il n'est pas justifié par la société mise en cause la raison pour laquelle un retour motivé sur la dernière étape du processus du recrutement avant qu'il soit mis fin à celui-ci ne présenterait pas de lien avec le motif du refus de la candidature, et « *exprime une nouvelle idée* ».
63. Pareillement, Madame A soutient que le paragraphe suivant, qui fait référence à l'inadéquation de la philosophie de la société avec celle de la réclamante, « *exprime encore une nouvelle idée* » et n'aurait pas de lien avec le paragraphe précédent dans lequel elle déclare son étonnement sur « *la non envie de porter des talons* » mais seulement sur la « *personnalité intransigeante et autoritaire* » de Madame X.

64. Il apparaît toutefois que le différend opposant Madame A et Madame X, et ayant conduit cette dernière à exposer une personnalité ne correspondant pas à la « philosophie » de Y trouve bien son origine sur le refus par la réclamante de porter des talons dans le cadre de la mission.
65. Ces éléments de justification sont manifestement insuffisants pour démontrer l'absence réelle de lien entre le refus de la candidature de Madame X et la prise en compte d'un critère discriminatoire.
66. Enfin, la justification avancée par la société Y selon laquelle aucune discrimination fondée sur l'apparence physique n'aurait été faite dès lors qu'un homme et une femme ont finalement été recrutés sur le stand sur lequel Madame X avait postulé, est inopérante dès lors qu'elle n'est assortie d'aucun élément de fait permettant de constater que le choix de ces candidats ne reposait pas sur des exigences vestimentaires discriminatoires.
67. En conclusion et au vu de l'ensemble des éléments qui précèdent, la Défenseure des droits :

Constate que la société Y mise en cause n'apporte pas la preuve, qui lui incombe par application de l'article L.1134-1 du code du travail et de la jurisprudence, que le refus de la candidature de la réclamante repose sur des motifs étrangers à toute discrimination ;

Conclut en conséquence que ce refus repose sur des motifs discriminatoires à savoir son apparence physique liée à son appartenance à un sexe donné, en violation des articles L. 1221-6 et L. 1132-1 du code du travail et des articles 1 et 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 ;

Recommande à la société Y mise en cause de revoir ses pratiques de recrutement afin de respecter le principe de non-discrimination et de sensibiliser l'ensemble de ses personnels chargés du recrutement à la non-discrimination ;

Demande qu'il lui soit rendu compte des suites données à ces recommandations dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente.

Claire HÉDON