

Délibération n° 2010-155 du. 5 juillet 2010

Délibération relative à un refus d'embauche en raison du sexe Sexe - Emploi - Emploi secteur privé – Recommandation

La réclamante a saisi la haute autorité à la suite d'un refus d'embauche au poste de vendeuse conseil en produits biologiques, en raison de son sexe, l'employeur étant à la recherche d'une plus grande mixité du personnel et invoquant la nature physique de certaines tâches. Le Collège rappelle que le port de charges lourdes et la recherche de mixité ne peuvent fonder un refus d'embauche sur le sexe. Le Collège recommande notamment l'indemnisation du préjudice de la réclamante et décide de rappeler les termes de la loi à l'employeur et à la société coopérative à laquelle la société mise en cause est affiliée.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 et son préambule ;

Vu le Code du travail et notamment ses articles L.1132-1, L.1133-1, R.1142-1 et R.4541-9 ;

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 ;

Vu la délibération du Collège de la haute autorité n° 2009-21 du 26 janvier 2009 ;

Sur proposition de la Présidente :

La haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité a été saisie le 22 avril 2009 d'une réclamation de Madame M qui allègue avoir été écartée d'une procédure de recrutement en raison de son sexe.

En reconversion professionnelle, la réclamante cherchait à conclure un contrat de travail en alternance dans la branche du commerce de produits biologiques. La conclusion de ce contrat lui était en effet nécessaire pour obtenir un « *Certificat de Qualification Professionnelle Vendeur Conseil en Produits Biologiques* ». Elle disposait déjà d'une expérience en la matière.

Le 19 mars 2009, elle postule aux fonctions de « *vendeur conseil* » suite à l'offre d'emploi émise par le magasin N. Ce magasin, géré par Mesdames I et L ainsi que Monsieur C, cogérants, est membre du réseau coopératif « B ».

Suite à l'envoi de sa candidature, la réclamante est convoquée à un entretien le 25 mars 2009. Le 27 mars 2009, Madame I lui adresse un courrier en ces termes : « *je suis au regret de vous dire que votre candidature n'a pas été retenue. En effet, nous avons apprécié votre demande, mais notre choix s'est porté vers une candidature masculine pour les besoins de notre entreprise* ».

La réclamante explique que l'offre d'emploi ne faisait pas mention du sexe souhaité du candidat et que lors de l'entretien du 25 mars 2009, cette exigence n'a pas été évoquée.

En réponse à la demande de la haute autorité, Madame I justifie l'exigence relative au sexe par le fait que la société avait souhaité « *retenir le candidat qui serait le plus à même de répondre aux critères du poste requis, avec mention dans la fiche de poste de port de charges lourdes. Il s'agit de critères objectifs d'ordre pratique [...] il est reconnu qu'il est plus facile à un homme de porter des charges quelquefois lourdes dans le cadre de la réception et manutention des marchandises* ». Elle transmet à la haute autorité la fiche du poste concerné, sur laquelle il est fait mention du port de charges n'excédant pas 25 kilogrammes au maximum.

Par ailleurs, précision faite de ce que l'entreprise emploie un effectif total de 9 personnes, dont sept femmes et deux hommes, telle qu'en atteste la copie du registre du personnel, la cogérante explique également que « *pour un bon équilibre de l'entreprise, il nous apparaît souhaitable d'avoir une équipe mixte, ce qui est plutôt un enrichissement* ».

Réfutant toute discrimination, la gérante admet cependant « *que la réponse faite a été maladroite, mais la lecture qui en a été faite est totalement éloignée de l'esprit dans lequel nous travaillons* ».

Sur demande de la haute autorité, la société mise en cause a transmis les éléments de la procédure de recrutement. Quatre candidats ont été présélectionnés, trois femmes et un homme. Le choix de l'employeur s'est porté sur la candidature masculine, Monsieur X.

Madame I a également précisé qu'il n'avait jamais été question de « *recruter un candidat plutôt qu'une candidate* » et « *que la décision finale a été orientée d'après la meilleure disponibilité apparue lors des entretiens* ». Elle indique également que le candidat retenu n'ayant pas donné satisfaction, sa période d'essai a été rompue et que Madame J a été recrutée à sa place.

Des actes d'instruction complémentaires ont été diligentés.

C'est ainsi que la haute autorité a pris contact avec Monsieur C, également cogérant de la société mise en cause.

Joint par téléphone le 28 septembre 2009, celui-ci a déclaré que seule Madame I avait décidé d'embaucher un homme pour le poste concerné afin d'assurer plus de mixité dans le personnel. Il a ajouté que, lui et la deuxième cogérante, n'étaient d'accord ni sur la nécessité

d'embaucher exclusivement un homme, ni sur le contenu du courrier de refus d'embauche adressé aux candidats éconduits.

Par ailleurs, Monsieur C a confirmé que Monsieur X n'ayant pas donné satisfaction, il a été remplacé par Madame J, qui avait déjà été employée dans un magasin du réseau coopératif « B » et était reconnue pour ses compétences. Enfin, il a précisé que Madame I a quitté la cogérance le 1^{er} octobre 2009.

L'attestation écrite transmise par Monsieur C suite à cette conversation téléphonique ne reprend pas l'argument selon lequel lui et la deuxième cogérante n'étaient pas d'accords sur les termes des courriers de refus d'embauche adressés aux candidats éconduits.

Monsieur X a également été contacté le 7 octobre 2009. Celui-ci déclare notamment qu'il s'agissait de sa première expérience dans la vente de produits bio, qu'il avait eu un premier entretien avec Madame I puis un autre avec les trois cogérants. C'est à l'occasion de ce deuxième entretien que les trois cogérants lui auraient précisé préférer les candidatures masculines en raison de la nécessité d'assurer la mixité au sein du personnel et de la nature des tâches à accomplir.

Les éléments nouvellement recueillis auprès de Monsieur X étant en contradiction avec les dires de Madame I et de Monsieur C, les trois cogérants ont été convoqués pour une audition le 28 octobre 2009. Seuls Monsieur C et Madame L se sont présentés.

Lors de l'audition, les deux cogérants ont réitéré les motifs du refus opposé à Madame M tels qu'ils ont été portés à la connaissance de la haute autorité au début de l'instruction. Ils ont précisé avoir souhaité recruter une personne motivée, ayant des connaissances dans le secteur de l'alimentation biologique et étant insérée, si possible, dans un parcours de professionnalisation.

S'agissant spécifiquement du port de charges lourdes, les deux cogérants ont précisé que tous les salariés étaient concernés, ressentaient des douleurs mais que la configuration des lieux ne permettait pas l'utilisation d'un chariot élévateur.

Enfin, tant Madame L que Monsieur C, ont indiqué n'avoir pas eu connaissance du contenu de la lettre envoyée à Madame M.

La candidature de Madame M correspondait en tous points avec les critères définis par les cogérants : la réclamante avait déjà une expérience de vendeuse de produits biologiques dans un magasin de la coopérative « B » et souhaitait obtenir un « *Certificat de Qualification Professionnelle Vendeur Conseil en Produits Biologiques* ».

Pour justifier la nécessité de retenir la candidature d'un homme, Madame I a précisé que les fonctions du poste nécessitaient le port de charges n'excédant pas le poids de 25 kilogrammes et que la cogérance souhaitait assurer la mixité au sein du personnel.

Or, ces arguments ne sont pas recevables.

Aux termes de l'article R. 4541-9 du Code du travail, lorsque le recours à la manutention manuelle est inévitable et que des aides mécaniques ne peuvent être mises en place, les femmes sont autorisées à porter des charges pouvant aller jusqu'à 25 kilogrammes.

La candidature de Madame M ne pouvait donc être valablement écartée sous prétexte que le poste impliquait le port de charges pouvant aller jusqu'à 25 kilogrammes, et ce d'autant plus que durant leur audition, les cogérants ont admis que les femmes, majoritaires dans l'entreprise, étaient également concernées par ces tâches.

S'agissant de la volonté d'assurer la mixité au sein de l'équipe, il convient de noter que cela ne saurait justifier l'instauration d'une procédure de recrutement basée sur le sexe du candidat, un tel processus étant, par nature, contraire à l'esprit de la législation prohibant toute forme de discrimination.

En tout état de cause, l'article L. 1132-1 du Code du travail précise qu'aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement, en raison notamment de son sexe.

Les restrictions à l'embauche en raison, notamment, du sexe doivent répondre aux strictes conditions définies par l'article L. 1133-1 du Code du travail aux termes duquel « *l'article L. 1132-1 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* ».

Dans sa délibération n° 2009-21 du 26 janvier 2009, le Collège de la haute autorité a estimé que le caractère légitime et proportionné de l'exigence professionnelle essentielle et déterminante devait s'apprécier au regard de la nature des activités professionnelles particulières concernées ou du cadre dans lequel elles se déroulent. Toutefois, il a rappelé qu'aux termes de la directive 2002/73/CE du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail, il incombe aux seuls Etats membres de préciser la portée de la dérogation au principe de non discrimination à raison du sexe et a recommandé au gouvernement d'œuvrer en ce sens.

Le Collège a considéré qu'en l'état actuel de la législation, la dérogation à ce dernier principe ne peut être admise que dans des circonstances très limitées et que seules les activités professionnelles expressément visées par la liste prévue par décret à l'article R. 1142-1 du Code du travail peuvent faire l'objet d'une dérogation.

L'article R. 1142-1 du Code du travail prévoit que « *les emplois et activités professionnelles pour l'exercice desquels l'appartenance à l'un ou l'autre sexe constitue la condition déterminante sont les suivants : artistes appelés à interpréter soit un rôle féminin, soit un rôle masculin ; mannequins chargés de présenter des vêtements et accessoires ; modèles masculins et féminins* ».

Dès lors, le Collège de la haute autorité constate que le métier de « *vendeur conseil en produits biologiques* » n'est pas visé par la liste précitée et qu'à ce titre, l'appartenance au sexe masculin ne peut être considérée comme une exigence professionnelle essentielle et déterminante pour l'exercice de cette profession.

Le Collège :

Considère que la décision de l'employeur repose sur un motif prohibé de discrimination, en l'espèce le sexe, en violation des dispositions de l'article L. 1132-1 du Code du travail,

Recommande à la société mise en cause de se rapprocher de Madame M afin de lui proposer une juste réparation de son préjudice,

Recommande également à l'employeur de mettre en place, pour les prochains postes à pourvoir, un processus de recrutement transparent par une description précise du poste, notamment s'agissant des compétences du candidat et de son niveau de rémunération, en veillant particulièrement au respect de la législation prohibant toute forme de discrimination,

Recommande au Président de la société coopérative « B », à laquelle est affiliée la société N, de rappeler à l'ensemble des magasins de son réseau, les termes de la législation prohibant toute forme de discrimination ainsi que la nécessité de la mise en place d'un processus de recrutement transparent.

Demande à l'employeur mis en cause et à la société coopérative « B » de lui rendre compte du suivi de ses recommandations dans un délai de 3 mois à compter de la notification de la présente délibération.

La Présidente,

Jeannette BOUGRAB