

Délibération n°2010-265 du 29 novembre 2010

Âge – travail indépendant - observations

La HALDE a été saisie d'une réclamation de moniteurs de ski contestant la décision prise par l'assemblée générale du syndicat local imposant une restriction de leur activité en tant que membre du syndicat à partir de l'âge de 61 ans. Cette décision caractérise une différence de traitement en matière d'emploi à raison de l'âge au sens de la loi du 27 mai 2008. Censée permettre une meilleure intégration des jeunes moniteurs, cette mesure apparaît comme ne faisant peser d'obligations que sur les moniteurs de plus de 61 ans, et ce au profit de tous les autres moniteurs et non uniquement des plus jeunes. En conséquence, les moyens mis en œuvre pour atteindre cet objectif sont manifestement inadaptés et disproportionnés. La HALDE décide de présenter des observations en ce sens dans la procédure en cours.

Le Collège ;

Vu la Constitution ;

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 ;

Vu la loi n°2004-1486 du 30 octobre 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 de la Présidente :

La haute autorité a été saisie par le conseil de six moniteurs de ski, d'une réclamation relative aux restrictions imposées dans l'exercice de leur activité professionnelle de moniteurs de ski par l'organisation professionnelle auquel ils appartiennent, restriction fondée sur le critère de l'âge.

Les réclamants ont engagé une procédure contentieuse devant le TGI pour discrimination.

Les réclamants sont moniteurs de ski et appartiennent au syndicat local des moniteurs de ski d'une école de ski de X.

Le syndicat local rassemble les moniteurs adhérents du syndicat national des moniteurs de ski français. Il est dépourvu de personnalité juridique.

En 2007, le congrès national d'une école de ski de X organisé par le syndicat national des moniteurs de ski français a adopté une délibération relative à la réduction d'activité en fonction de l'âge à partir de 61 ans.

Cette délibération du syndicat national n'étant pas directement applicable aux syndicats locaux, le syndicat de l'école de ski de X a soumis au vote de ses adhérents une proposition baptisée « *motion retraite* ».

La délibération adoptée par le syndicat local impose un débrayage, c'est à dire une réduction d'activité, pour les moniteurs de plus de 61 ans.

Plus précisément, il s'agit d'une baisse du volume d'heures travaillées en tant que moniteurs de l'Ecole de ski de X à partir de 61 ans hors période de vacances scolaires :

- les moniteurs âgés de 61 à 63 ans débraient en janvier (entre les vacances de Noël et de février) ;
- les moniteurs âgés de 63 à 65 débraient en janvier et en mars (entre les vacances scolaires).

L'objectif de cette mesure serait, selon un courrier du représentant du syndicat local, de « *faciliter l'insertion des jeunes moniteurs durant des périodes déterminées de la saison, hors vacances scolaires* ». Il souligne par ailleurs qu'en tant que travailleur indépendant les moniteurs concernés peuvent exercer leur activité durant les périodes concernées, mais pas en tant que moniteur de l'école de ski de X.

L'avocat des réclamants produit plusieurs décisions du comité de gestion du syndicat local ainsi que des plannings de travail qui confirment que les clients s'adressant à l'école de ski de X étaient répartis entre tous les moniteurs adhérents, quelque soit leur âge, de manière strictement égalitaire.

Le débrayage ainsi imposé aboutit à imposer aux seuls moniteurs de plus de 61 ans une réduction substantielle de leur activité en tant que membre de l'école de ski de X. L'avocat des réclamants souligne que s'il est théoriquement possible d'exercer sur ces périodes en tant que travailleurs indépendants, cette possibilité reste purement théorique eu égard aux charges inhérentes à un tel mode d'exercice, sans le bénéfice des avantages et de la visibilité de l'école de ski.

Interrogé par la HALDE, le syndicat précise dans un courrier de réponse en date du 27 janvier 2010 que les moniteurs sont des travailleurs indépendants qui se rassemblent en syndicat professionnel national ou local pour faire valoir leurs droits et organiser l'exercice de leur profession. Ainsi, les réclamants ne sont pas dans un lien de subordination avec le syndicat et peuvent donc tout à fait exercer leur profession indépendamment des directives du syndicat.

Le syndicat local souligne qu'il ne constitue qu'une « *interface entre la clientèle et les moniteurs adhérents pour la distribution des cours et leçons dont les modalités sont définies dans le cadre d'une convention entre les moniteurs* ».

La haute autorité a notifié les charges au syndicat mis en cause dans un courrier en date du 4 mai 2010 en soulignant que la situation pourrait notamment caractériser une différence de traitement en matière de travail indépendant au sens 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.

Dans un courrier en date du 20 mai 2010, le syndicat par le biais de son conseil fait valoir que les 6 moniteurs concernés ont pu participer au vote de la motion adoptée.

La motion adoptée par le syndicat de l'école de ski de X est susceptible de caractériser une discrimination en matière de conditions travail indépendant ou non salarié fondée sur l'âge, au sens de l'article 2 de loi n°2008-496 précitée.

La haute autorité a eu à traiter de certaines difficultés liées aux limites d'âge. Par principe rien ne soustrait les activités sportives de l'application du droit commun de la discrimination et notamment du droit communautaire (*C.J.C.E. 12 décembre 1974 Walrave, 36/74 ; C.J.C.E. 15 décembre 1995 Bosman, aff. C-415/93*).

En l'espèce, le constat d'un traitement moins favorable entre moniteurs de ski adhérents au syndicat (situation comparable) selon leur âge est établi de manière certaine par les comptes-rendus des délibérations d'assemblée générale.

En effet, les travailleurs de plus de 61 ans se trouvent traités de manière moins favorable, puisqu'ils travaillent obligatoirement moins et sont ainsi susceptibles d'en tirer un revenu moins important que le reste des moniteurs adhérents au syndicat.

En principe, une discrimination fondée directement sur un critère prohibé ne peut pas être justifiée (*C.J.C.E. 8 novembre 1990 Dekker, aff C-177/88*). Toutefois, ce principe admet des dérogations.

L'article 6§1. de la 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 prévoit :

« les États membres peuvent prévoir que des différences de traitement fondées sur l'âge ne constituent pas une discrimination lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. »

Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération, pour les jeunes, les travailleurs âgés et ceux ayant des personnes à charge, en vue de favoriser leur insertion professionnelle ou d'assurer leur protection ».

Dans sa délibération n° 2010-110 du 3 mai 2010, la HALDE a souligné que « c'est à l'État, et à lui seul, qu'il appartient de préciser les contours de cet objectif ».

Il ressort en effet de l'article 6§1 de la directive précitée que les différences de traitement fondées sur l'âge, pour ne pas être discriminatoires, doivent être justifiées « dans le cadre du droit national ».

Dans son arrêt *Age Concern England* du 5 mars 2009, la CJUE (anciennement CJCE) a précisé :

« [...] ledit article 6, paragraphe 1, n'ouvre la possibilité de déroger à ce principe [d'interdiction des différences de traitement fondées sur l'âge] que pour les seules mesures justifiées par des objectifs légitimes de politique sociale tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle. »

Dans le même arrêt, la Cour précise également que :

« [...] en choisissant les moyens susceptibles de réaliser les objectifs de leur politique sociale, les États membres disposent d'une large marge d'appréciation [...] »^[2]

La politique sociale est donc bien déterminée par les États, et c'est encore à eux et à eux seuls qu'il appartient de déterminer les moyens qu'ils entendent mettre en œuvre pour réaliser ces objectifs de politique sociale.

Or en l'espèce, l'objectif poursuivi n'a pas été défini et encadré par l'Etat mais résulte d'une décision de l'assemblée général du syndicat local, ce qui est contraire à la directive comme à la jurisprudence précitée.

Au surplus, même si l'objectif poursuivi était considéré comme ayant été défini conformément à ces règles, il conviendrait de déterminer si les moyens mis en œuvre pour l'atteindre sont appropriés et nécessaires.

La mesure litigieuse est présentée comme devant favoriser l'intégration des jeunes moniteurs mais elle fait reposer la charge de leur intégration exclusivement sur les moniteurs de plus de 61 ans.

Par ailleurs, elle n'organise en réalité aucune priorité à profit des jeunes moniteurs : les moniteurs de plus de 61 ans se voient imposer un débrayage, mais le nombre d'heures ainsi dégagé se trouve concrètement réparti entre tous les moniteurs de moins de 61 ans, et pas seulement entre les plus jeunes. En effet, les règles antérieures du syndicat de l'école de ski de X relatives à une stricte égalité dans la répartition des heures de cours demeurent.

En pratique, cette mesure constitue en réalité une incitation forte au départ à la retraite, dans la mesure où les moniteurs peuvent prétendre à une retraite à taux plein à 65 ans ou à partir de 60 ans s'ils rassemblent le nombre de trimestres d'assurance requis.

La HALDE a mis en évidence dans ses délibérations n°2007-228 du 1^{er} octobre 2007, n°2008-48 et n°2008-51 du 17 mars 2008 que la mise à la retraite d'office constitue une discrimination prohibée si la personne concernée n'a pas acquis le droit à une pension à taux plein.

En conséquence, la HALDE pourrait estimer que la mesure de débrayage ainsi imposée caractérise une discrimination fondée sur l'âge en matière de travail indépendant et de conditions de travail au regard de la loi de mai 2008.

Si l'objectif officiellement poursuivi de favoriser l'insertion des jeunes moniteurs pourrait être légitime, c'est à l'Etat qu'il appartient d'intervenir pour le définir et l'encadrer. Au surplus, les moyens mis en œuvre pour atteindre cet objectif sont manifestement inadaptés, en ce qu'ils pénalisent les travailleurs les plus âgés sans pour autant favoriser effectivement les jeunes moniteurs, et aboutissent à instaurer une incitation forte au départ à la retraite.

Cet objectif ressort d'ailleurs expressément de la motion soumise à l'assemblée générale du syndicat local qui est baptisée « *motion retraite* ».

A l'instar de mises à la retraite d'office de travailleurs salariés ne tenant pas compte des conditions effectives d'accès à une pension, cette mesure est donc contraire à l'interdiction des discriminations telle qu'énoncée par le droit communautaire et la loi nationale.

Le Collège :

- Décide de présenter ses observations devant le TGI conformément à l'article 13 de la loi portant création de la HALDE.