

Délibération n° 2009-24 du 2 février 2009

Accès au travail non salarié et aux activités bénévoles – Age – Recommandation

En 2006, le réclamant âgé de 41 ans se voit refuser en raison de son âge la participation à un concours qui permet de découvrir un nouveau talent dans la chanson et qui est diffusé à la télévision. L'interdiction des différences de traitement fondées sur l'âge en matière de travail non salarié et bénévole est expressément prévue depuis le 27 mai 2008. La loi permet néanmoins de justifier des différences de traitement fondées sur des exigences professionnelles essentielles, lesquelles doivent être entendues strictement, reposer sur des éléments objectifs et transparents et ne viser que des activités spécifiques. Or, ni le législateur ni l'exécutif n'ont encore défini d'exception visant les âges limites. En tout état de cause, la société de production et la chaîne de télévision mises en cause n'ont pas démontré en quoi le fait d'empêcher la participation de toute personne de plus de 34 ans était essentiel, déterminant, légitime et proportionné à l'objectif de révéler un chanteur inconnu du public et de lancer sa carrière. En conséquence, l'impossibilité pour toute personne de plus de 34 ans de participer à ce concours télévisé constitue une discrimination au sens de l'article 2 de la loi de 2008. La HALDE recommande l'abrogation de la limite d'âge supérieure dans le règlement du concours. Elle recommande également au gouvernement de préciser la portée de la dérogation prévue par l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 et demande à être consultée par le gouvernement.

Le Collège,

Vu 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 ;

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 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 :

Monsieur X a saisi la haute autorité le 2 décembre 2006 d'une réclamation relative au refus de sa candidature à une émission télévisée en raison de son âge.

Monsieur X a 41 ans lorsqu'il se porte candidat pour participer au casting d'une émission télévisée. Sa candidature est refusée par la société Y en raison de son âge.

En effet, le règlement du concours prévoit que la participation n'est ouverte qu'aux personnes âgées entre 16 et 34 ans.

La société Y est le producteur du programme audiovisuel destiné à être diffusé en particulier sur la chaîne de télévision Z. A cette fin, elle organise un concours sous forme d'auditions afin de révéler une nouvelle vedette de la chanson et permet à un jeune talent, soutenu par le choix du public, de pouvoir lancer sa carrière professionnelle en accédant à des opérateurs majeurs de l'industrie musicale avec lesquels il peut conclure des contrats d'enregistrement et de développement et gestion de carrière.

Ce concours se déroule en plusieurs parties : après des auditions régionales organisées à travers la France, des sélections sont faites en région parisienne puis à l'occasion d'émissions diffusées en direct, où les candidats interprètent différentes chansons et ce, jusqu'à la finale qui désigne le candidat gagnant du concours.

Lors de l'enquête menée par la haute autorité, la chaîne Z a précisé que « *ce concours nécessit(ait), pour les candidats, de participer à plusieurs étapes de casting pouvant générer, en fonction de la sensibilité des uns et des autres, un stress plus ou moins important lié aux enjeux du concours. Les candidats sélectionnés participent ensuite, pendant 12 semaines maximum, à des émissions diffusées en direct et en prime time dont les retombées médiatiques sont importantes. La préparation de ces émissions nécessite pour les candidats un investissement physique et psychologique important* ».

Interrogés par la haute autorité sur cette condition d'âge, les sociétés mises en cause ont répondu en substance qu'elle apparaissait conforme à l'esprit et la finalité du concours consistant à révéler un nouveau talent et aux objectifs du secteur de l'industrie musicale dans laquelle ces candidats ont vocation à développer leur carrière professionnelle.

La directive 2000/78/CE prohibe toute discrimination fondée sur l'âge, notamment en ce qui concerne les conditions d'accès aux activités salariées et non salariées. Elle devait être transposée au plus tard le 2 décembre 2003.

Cette mesure a été transposée par 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 qui prévoit que « *toute discrimination directe ou indirecte fondée sur [...] l'âge [...] est interdite [...] en matière [...] de travail, y compris de travail indépendant ou non salarié [...]* ».

La loi en question vise de manière générale le cadre du travail sans en donner de définition.

D'une part, la notion de « *travail* » peut être définie de manière générale comme « *une activité humaine, manuelle ou intellectuelle, exercée en vue d'un résultat utile déterminé* » (CORNU (G.), Vocabulaire juridique, PUF, 2005, 967 p.).

D'autre part, conformément à une jurisprudence constante de la Cour de justice des Communautés européennes, elle doit être interprétée à la lumière de la directive 2000/78. Or, selon les travaux préparatoires, le législateur communautaire a entendu la notion de travail largement afin de viser les activités salariées, les activités non salariées et indépendantes et les activités bénévoles.

En l'espèce, la prestation attendue des candidats tout au long du concours en question consiste à interpréter des chansons, seuls ou en groupe, pendant 12 semaines maximum, lors d'auditions diffusées en direct et en « *prime time* » sur la chaîne de télévision Z.

Le règlement du concours exige des candidats retenus après des auditions régionales qu'ils soient disponibles entre janvier et juin 2007 et qu'ils soient immédiatement disponibles à toutes demandes du producteur. Il leur appartient d'organiser la suspension de tout engagement professionnel et/ou de se libérer de toute obligation professionnelle.

Les candidats doivent ainsi effectuer une prestation scénique impliquant une préparation particulière et ce, durant plusieurs semaines. L'investissement personnel des candidats, tant dans son contenu que sa durée, n'apparaît donc pas purement marginal et accessoire.

Mais surtout, le concours débouche sur des contrats dans l'industrie musicale. En effet, le règlement du concours prévoit que les finalistes obtiendront des contrats d'enregistrement exclusif, des contrats de gestion de carrière artistique et des contrats de cession de droit au nom et à l'image. Le lauréat bénéficie d'un contrat d'enregistrement pour un album. Les candidats ont l'obligation de signer les contrats qu'ils finaliseront avec leurs conseils. La désignation du lauréat entraîne de plein droit, à son égard, la mise en œuvre des contrats.

Ainsi, la finalité du concours en cause consiste en réalité à lancer la carrière professionnelle d'un(e) ou plusieurs artistes. L'enjeu de ce concours est donc directement professionnel.

En conséquence, le contenu et la durée de la prestation requise des candidats ainsi que ses débouchés potentiels sur une carrière professionnelle permettent de considérer qu'il s'agit bien d'un « *travail* », cette notion devant être entendue largement au sens de la loi du 27 mai 2008 transposant la directive 2000/78.

Dès lors, depuis le 27 mai 2008, l'impossibilité pour les personnes de plus de 34 ans de participer à un tel concours caractérise une différence de traitement fondée sur un motif prohibé par la loi.

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 exceptionnelles.

L'article 4-1 de la directive 2000/78 permet ainsi qu'« *une différence de traitement fondée sur l'âge ne constitue pas une discrimination lorsqu'en raison de la nature d'une activité professionnelle ou des conditions de son exercice, la caractéristique en cause constitue une exigence professionnelle essentielle et déterminante, pour autant que l'objectif soit légitime et que l'exigence soit proportionnée* ».

Une telle dérogation n'est possible que si l'Etat le prévoit et ce, « *dans des circonstances très limitées* ». En tout état de cause, « *ces circonstances doivent être mentionnées dans les informations fournies par les États membres à la Commission* » (considérant 23 de la directive 2000/78).

Ces dispositions s'inspirent largement de l'article 2-2 de la directive 76/207/CEE sur l'égalité de traitement entre travailleurs féminins et masculins qui a été largement interprétée par la C.J.C.E..

La jurisprudence communautaire a précisé que la mise en œuvre de toute dérogation au principe de non-discrimination autorisée par les directives au niveau national doit être interprétée strictement, ne vise que des activités spécifiques et doit faire l'objet d'un examen objectif et transparent.

De plus, dans la mesure où la Cour a d'ailleurs expressément consacré le principe de non-discrimination en fonction de l'âge comme un principe général du droit communautaire dans son arrêt *Mangold*, toute dérogation à ce principe devrait donc être entendue strictement.

Par ailleurs, la Cour a notamment récusé la fixation d'un pourcentage de postes attribués en fonction du sexe pour des emplois dans la police nationale et l'administration pénitentiaire parce que ce dispositif n'était régi par « *aucun critère objectif défini dans un texte législatif ou réglementaire* » et que cette situation empêchait toute forme de contrôle de la part de la Commission et des juridictions et des personnes lésées (*C.J.C.E. 30 juin 1988 Commission c/ France, aff. 318/86*).

En tout état de cause, la Cour n'a eu à connaître que de législations ou de réglementations visant à déroger au principe de non-discrimination fondé sur le sexe au sujet d'activités professionnelles nommément désignées.

En effet, ainsi que l'avocat général La Pergola a pu le relever dans l'affaire *Kreil* « *la réserve formulée à l'article 2, paragraphe 2, de la directive n'autorise aucune disparité de traitement basée sur des considérations générales d'ordre social ou politique. Les discriminations fondées sur le sexe (...) ne s'avèrent justifiées que lorsque le législateur national les a prévues en raison d'exigences spécifiques, intimement liées à la nature ou aux conditions d'exercice d'un travail, résultant éventuellement du tissu culturel d'un pays à un moment donné de l'histoire* » (conclusions sous *C.J.C.E. 11 janvier 2000 Kreil, aff. 285/98*).

Concernant l'âge, la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 a transposé la directive 2000/78 de la manière suivante : le principe de non-discrimination ne fait pas obstacle aux différences de traitement fondées sur l'âge « *lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée* » (article 2).

Contrairement aux dérogations prévues au principe de non discrimination fondé sur le critère du sexe, cette loi ne prévoit aucune liste d'activités spécifiques nommément désignées ou de dispositif spécifique à chaque critère qui, a priori, pourrait justifier des différences de traitement sous réserve du respect du principe de proportionnalité.

Sa rédaction pourrait donner l'impression que chaque employeur ou donneur d'ordre peut apprécier l'opportunité de déroger au principe de non-discrimination fondé sur l'âge si l'activité en cause ou les conditions de son exercice exigent d'avoir un âge particulier.

Cependant, une telle interprétation n'apparaît pas conforme aux exigences de contrôle et de transparence posées par la jurisprudence communautaire aux conditions de mise en œuvre des exceptions fondées sur l'exigence professionnelle essentielle.

En conséquence, il apparaît que la loi de transposition actuelle ne dispense pas le gouvernement de définir plus précisément les exceptions fondées sur l'exigence professionnelle essentielle.

Or, ni le législateur ni l'exécutif n'ont encore défini d'exception visant les âges limites.

En tout état de cause, même en l'état actuel du droit positif, il demeure de principe constant que, sauf à vider de tout contenu la protection apportée par l'interdiction des discriminations, les dérogations ne sauraient être admises que de manière très limitative et sous réserve du principe de proportionnalité.

En l'espèce, la société de production de l'émission télévisée Y ainsi que le télédiffuseur Z ont justifié la limite d'âge de 34 ans pour participer à l'émission en indiquant qu'elle répondait à l'objectif de révéler un nouveau talent et qu'elle permettait à ce dernier de développer sa carrière dans le secteur de l'industrie musicale.

Or, les sociétés Y et Z n'ont pas démontré en quoi le fait d'empêcher la participation de toute personne de plus de 34 ans était essentiel, déterminant, légitime et proportionné au regard de l'objectif consistant à révéler un chanteur inconnu du public et de lancer sa carrière.

Compte tenu de ce qui précède, l'impossibilité pour toute personne de plus de 34 ans de participer à l'émission de télévision en cause constitue une différence de traitement à raison de l'âge qui n'est pas justifiée au regard de l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008. Ce refus doit donc être considéré comme discriminatoire.

Conformément à l'article 11 de la loi en portant création, le Collège de la haute autorité recommande l'abrogation de la limite d'âge supérieure dans le règlement du concours en cause. Il demande à être tenu informé des suites données dans un délai de deux mois.

Par ailleurs, la haute autorité recommande au gouvernement, en vue notamment d'éviter un grand nombre de contentieux, de préciser, par voie réglementaire, la portée de la dérogation prévue par l'article 2 de la loi n°2008-496 du 27 mai 2008 conformément aux exigences qui découlent de la jurisprudence communautaire. La haute autorité demande à être consultée par le gouvernement sur ce projet de texte.

Le Collège de la haute autorité demande au Premier ministre ainsi qu'au Ministre du travail, des relations sociales, de la famille et de la solidarité de lui rendre compte des suites données à sa recommandation dans un délai de six mois.

Le Président

Louis SCHWEITZER