



STEFANIE BOUQUET

**LA RÉGLEMENTATION
EUROPÉENNE RELATIVE
À LA DISCRIMINATION
FONDÉE SUR L'ÂGE:
CONSÉQUENCES SUR
LE DROIT DU TRAVAIL
FRANÇAIS**



Cultures juridiques
et politiques

Peter Lang

Table des matières

TABLE DES MATIÈRES	XVII
TABLE DES ABRÉVIATIONS	XXV
INTRODUCTION	1
A. LE CADRE JURIDIQUE EUROPEEN	7
I. LE CRITÈRE DE « L'ÂGE » ET LA DIRECTIVE 2000/78/CE.....	7
1. <i>Genèse de la directive 2000/78/CE</i>	7
2. <i>Dispositions de la directive 2000/78/CE</i>	8
a. Champ d'application de la directive 2000/78/CE.....	8
aa. Champ d'application personnel.....	8
bb. Champ d'application matériel.....	9
b. Exceptions au champ d'application.....	11
aa. Mesures liées à des motifs supérieurs	11
bb. Ressortissants de pays tiers.....	12
cc. Systèmes de sécurité sociale et de protection sociale publics	13
dd. Forces armées	13
c. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge.....	14
aa. Discrimination fondée sur l'âge directe	15
bb. Discrimination fondée sur l'âge indirecte.....	16
cc. Harcèlement.....	17
dd. Injonction à la discrimination	19
d. Exceptions à l'interdiction de discrimination fondée sur l'âge.....	19
aa. Exigences professionnelles	19
bb. Base de la justification de l'article 6 de la directive 2000/78/CE	21
cc. Actions positives.....	22
II. LA NON-DISCRIMINATION EN FONCTION DE L'ÂGE : UN PRINCIPE GÉNÉRAL DU DROIT DE L'UNION	24
1. <i>Argumentaire de la CJUE dans l'affaire Mangold</i>	24
2. <i>Critique de la jurisprudence de la CJUE dans l'affaire Mangold</i>	25

a. L'absence de tradition constitutionnelle commune des Etats membres	25
b. Traités de droit international	27
c. Contradictions dans la jurisprudence de la CJUE	28
d. Autres considérations	30
III. CONSÉQUENCES DES PRESCRIPTIONS DU DROIT EUROPÉEN	
SUR LE DROIT NATIONAL	31
1. <i>La portée de la directive 2000/78/CE</i>	31
a. Un effet immédiat des dispositions de la directive y compris entre sujets de droit privés?	31
aa. Jurisprudence traditionnelle de la CJUE concernant l'effet immédiat des directives	32
bb. Critique de la reconnaissance d'un effet à l'égard des tiers horizontal de la directive 2000/78/CE	33
cc. Interprétation de la décision Mangold de la CJUE	34
b. Interprétation conforme à la directive	35
2. <i>Portée de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge inscrite dans le droit primaire</i>	38
a. Un effet immédiat y compris dans les relations entre personnes privées?	38
aa. Etat de la doctrine	39
bb. Prise de position personnelle	41
b. Le lien avec le droit de l'Union comme condition du caractère contraignant de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge	45
aa. Obligation de respect du droit de l'Union par les Etats membres	45
bb. Portée de la décision Bartsch	46
B. L'ÉTAT DU DROIT EN FRANCE	49
I. LE PRINCIPE D'ÉGALITÉ	49
1. <i>Règles constitutionnelles générales</i>	49
2. <i>Le principe "A travail égal, salaire égal"</i>	51
a. Contenu	52
b. Portée	53
c. Evaluation juridique et critique de la doctrine française	54
d. Jurisprudence de la Cour de cassation	56
II. LE PRINCIPE DE NON-DISCRIMINATION	58
1. <i>La protection contre la discrimination fondée sur l'âge avant les lois de transposition de la directive 2000/78/CE</i>	58

a. Nullité des « clauses couperets »	58
aa. L'état du droit avant la réforme de 1987	58
bb. La réforme de 1987	59
cc. L'article L 1237-4 alinéa 2 C. trav. : une disposition favorable au salarié.....	60
dd. Portée.....	61
ee. Champ d'application.....	63
b. Cumul emploi-retraite	64
c. Protection contre la discrimination fondée sur l'âge dans le cadre du processus de recrutement.....	66
2. <i>L'élargissement de la protection contre la discrimination fondée sur l'âge dans le cadre de la transposition de la directive 2000/78/CE</i>	66
a. Modifications introduites par la Loi n°2001-1066 relative à la lutte contre les discriminations du 16 novembre 2001	66
aa. Droit civil.....	66
(1) Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge, article L 1132-1 C. trav.	67
(a) Interdiction des licenciements liés à l'âge.....	68
(b) Interdiction des sanctions à caractère discriminatoire fondées sur l'âge	69
(c) Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge en matière de rémunération.....	70
(d) Interdiction d'autres mesures discriminatoires liées à l'âge.....	71
(2) Charge de la preuve, article L 1134-1 C.trav.	71
(3) Différences de traitement fondées sur l'âge autorisées (article L 1133-2 C.trav.).....	73
(a) Clause générale	73
(b) Exemples	74
(4) Interdiction des dispositions discriminant les salariés en raison de leur âge dans les règlements intérieurs des entreprises	74
(5) Nullité des dispositions ou mesures discriminatoires, article L 1132-2 C. trav.	74
bb. Droit pénal.....	74
(1) Article 225-1 al. 1 et 2 C. pén.	75
(2) Responsabilité pénale des personnes morales.....	75
cc. Fonction publique	76

(1) Interdiction de la discrimination en raison de l'âge d'après l'article 6, par.2 de la Loi n°83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires du 13 juillet 1983.....	76
(2) Différence de traitement en raison de l'âge autorisée	77
b. La Loi n°2002-73 de modernisation sociale du 17 janvier 2002 et l'introduction des faits de harcèlement moral	77
c. Compléments apportés par la Loi n° 2008-496 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations du 27 mai 2008.....	79
aa. Champ d'application personnel.....	80
bb. Concept de discrimination	80
(1) Discrimination directe.....	80
(2) Discrimination indirecte.....	82
(3) Harcèlement moral.....	82
(4) Injonction à la discrimination	84
cc. Exigence professionnelle déterminante.....	84
dd. Inégalité de traitement fondée sur l'âge autorisée.....	85
ee. Répartition de la charge de la preuve	86
d. Le droit français et l'autorisation des actions positives	87

C. LÉGALITÉ DES RÈGLES DE DROIT FRANÇAIS PRENANT EN COMPTE LE CRITÈRE DE L'ÂGE 89

I. CONFORMITÉ AU DROIT DE L'UNION DES PRESCRIPTIONS ANTI-DISCRIMINATION DU CODE DU TRAVAIL.....	89
1. <i>Art. L 1133-2 C.trav.</i>	89
2. <i>Définition de la discrimination directe</i>	91
3. <i>Règle relative à la charge de la preuve de l'article L 1134-1 C.trav.</i>	92
II. AUTRES RÈGLES DU DROIT DU TRAVAIL ET DU DROIT SOCIAL FRANÇAIS	94
1. L'accès à l'emploi	94
a. Contrats à durée déterminée seniors	94
aa. Caractéristiques des contrats à durée déterminée seniors.....	94
bb. Jurisprudence de la CJUE concernant la conformité au droit de l'Union des mesures nationales prenant en compte l'âge	95
(1) Prescriptions de la CJUE d'après la jurisprudence Mangold	95
(2) Jurisprudence Palacios.....	96

(a) Présentation de l'affaire et jurisprudence de la CJUE	96
(b) Portée de la décision Palacios pour les mesures prises par le législateur français.....	97
(3) Portée de la décision Age Concern England	101
(4) L'affaire Hütter.....	103
cc. Conformité des contrats à durée déterminée seniors avec le droit de l'Union	105
b. Contrat première embauche.....	108
aa. Histoire et caractéristiques du contrat première embauche	108
bb. Décision du Conseil constitutionnel du 30 mars 2006.....	110
cc. Conformité des contrats première embauche au droit de l'Union	111
c. Autres mesures en faveur de l'insertion de certaines catégories de personnes dans la vie active	113
aa. Contrat d'insertion dans la vie sociale	113
bb. Contrat de professionnalisation	114
d. Contrat nouvelles embauches	116
aa. Inégalité de traitement liée à l'âge indirecte.....	117
bb. Licéité du point de vue de la directive 2000/78/CE.....	118
e. Limites d'âge pour l'accès à un emploi ou à une fonction particulière... 119	
aa. Limites d'âge pour s'inscrire au concours de l'Ecole Nationale d'Administration	119
(1) Objectif d'intérêt général	120
(2) Critère de proportionnalité souple de la jurisprudence Palacios	124
bb. Age maximal à l'embauche dans les entreprises publiques	125
cc. Limites d'âge fixées par les règles relatives à la carrière des fonctionnaires.....	128
f. Age minimum à l'embauche.....	129
g. Non prise en compte des salariés jeunes dans le décompte des effectifs déterminants pour certains seuils pertinents en droit du travail.....	131
h. Pénalité en cas de non-conclusion d'un accord relatif à l'emploi des seniors	134
2. <i>Exécution du contrat de travail</i>	136
a. Rémunération	136
aa. Prime d'ancienneté.....	136
(1) Objectif pouvant justifier une inégalité de traitement fondée sur l'âge indirecte	136
(2) Proportionnalité	137

(a) La jurisprudence Palacios est-elle valable pour les mesures prises individuellement par un employeur ?	137
(b) Proportionnalité d'un cas d'espèce	137
bb. Grilles de salaires	138
(1) Rémunération en fonction de l'ancienneté.....	138
(a) Portée de la jurisprudence Palacios pour les règles inscrites dans les conventions collectives.....	140
(b) Grilles de salaires propres à un employeur	141
(2) Lien entre l'âge et la rémunération	143
b. Congés supplémentaires	144
aa. Congés supplémentaires en raison de l'âge ou de l'ancienneté.....	144
(1) Age	144
(2) Ancienneté	146
bb. Droit des salariés jeunes à des congés annuels supplémentaires.....	147
c. Prise en charge du conjoint survivant	148
aa. Inégalité de traitement en fonction de l'âge directe subie par le salarié	148
bb. Applicabilité de la directive 2000/78/CE.....	149
cc. Conformité au droit de l'Union.....	149
(1) Objectif servant de justification	150
(2) Proportionnalité	151
3. <i>Rupture du contrat de travail</i>	152
a. Limites d'âge pour la mise à la retraite d'office	152
aa. Dispositions légales générales.....	152
(1) Limites d'âge comme inégalités de traitement fondées sur l'âge directes	153
(2) Applicabilité de la directive 2000/78/CE.....	154
(3) Justification conforme aux exigences de la directive 2000/78/CE... ..	156
(a) La promotion de l'emploi : un objectif légitime.....	156
(b) Proportionnalité	157
bb. Age limite de la retraite dans la fonction publique	159
(1) Age limite général de 65 ans.....	159
(a) Un effet positif global sur le marché du travail n'est pas un motif objectif pouvant servir de justification	159
(b) Portée des intérêts budgétaires.....	160
(c) D'autres objectifs de la règle ne peuvent servir de justification	161
(2) Limites d'âge particulières.....	163
cc. Limites d'âges dans les régimes spéciaux de retraite	164

dd. Limites d'âge fixées par les conventions collectives	165
ee. Limites d'âge dans les contrats individuels.....	167
b. Limites d'âge propres à une profession	167
aa. Limites d'âge pour les pilotes	168
(1) Prévention d'un risque comme objectif pouvant justifier une inégalité de traitement.....	169
(2) Proportionnalité	171
bb. Limite d'âge pour le personnel navigant	174
(1) Décision du Conseil d'Etat du 25 avril 2006	174
(2) Prise de position personnelle	175
c. Preretraite	177
aa. Régimes de préretraite avec financement public.....	177
(1) Preretraite-licenciement	179
(2) Cessation anticipée d'activité de certains travailleurs salariés	180
(3) Preretraite progressive	182
bb. Règles relatives à la préretraite privée	183
d. Choix sociaux lors des licenciements économiques	184
aa. Critère de l'ancienneté	185
bb. Charges de famille.....	186
cc. Situation difficile sur le marché du travail en raison de l'âge	187
(1) Critère d'examen.....	187
(2) Conformité au droit de l'Union.....	188
(3) Age de référence	189
(4) Jurisprudence de la Cour de cassation	190
e. Préavis de licenciement	191
f. Indemnité	194
g. Non versement des indemnités en cas de mise à la retraite	196
h. Versement d'une contribution en cas de licenciement d'un salarié âgé (contribution Delalande).....	198
i. Rachat des années d'études pour toucher plus tôt une pension de retraite.....	200
D. CONCLUSION	201
BIBLIOGRAPHIE.....	207