

L'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge à la lumière de la jurisprudence récente de la CJUE

Marie Mercat-Bruns
École de droit CNAM/Sciences Po

Sommaire de la présentation

- I. Qu'est-ce que la discrimination fondée sur l'âge ?
- II. Ambivalence de la discrimination fondée sur l'âge : reconnaissance d'un principe de lutte contre la discrimination malgré la légitimité d'une différence de traitement sur la base de l'âge
- III. Dérogations à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge sur la base d'un double critère : le contrôle de légitimité et de proportionnalité de la CJUE

I. Qu'est-ce que la discrimination fondée sur l'âge ?

- Comment l'âge est-il défini ?
- Quel âge est couvert par la jurisprudence de l'Union européenne sur la discrimination en matière d'emploi et de travail ?

Comment l'âge est-il défini en tant que motif de discrimination ?

- Pas de définition de l'âge dans le droit de l'UE :
 - L'article 19 du TFUE (article 13 du traité d'Amsterdam) fait expressément référence à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge
 - Article 21 de la Charte européenne des droits fondamentaux
 - Les considérants 8 et 25 et les articles 2 et 6 de la directive 2000/78 mentionnent simplement l'âge, sans le définir
 - Le droit national des États membres n'est pas plus précis

Qu'est-ce que l'âge dans le cadre de la discrimination fondée sur l'âge ?

- Cette question est fondamentale pour comprendre l'évolution de la jurisprudence de l'UE :
- La législation indique uniquement si elle protège l'âge, comme dans l'UE, ou si elle s'applique au-delà d'un âge déterminé, comme aux États-Unis (40 ans). La définition de l'âge semble aller de soi : c'est le marqueur *biologique* du passage du temps de la naissance à la mort.
- Toutefois, *l'âge est souvent confondu avec le vieillissement* et le processus de vieillissement est beaucoup plus complexe.
- C'est pourquoi il existe une discrimination fondée sur l'âge et une dimension **subjective et objective** de l'âge en tant que construction sociale.

L'âge : indicateur de risques *subjectifs* de vieillissement et de stéréotypes

- Le vieillissement a différentes causes :
- *Endogènes* à l'être humain (différentes théories médicales)
- *Exogènes* en ce que le corps est soumis à une large gamme d'agressions, qui finissent par être fatales, en fonction de son milieu.
Le rythme de vieillissement varie donc d'une personne à l'autre et l'âge chronologique indique plutôt les conséquences possibles du vieillissement à différentes étapes de l'existence.
- L'âge reflète le risque de dégradation inhérent au vieillissement en termes d'aptitude physique à l'emploi, par exemple, sans lien de causalité automatique avec l'âge effectif.
- La complexité du vieillissement explique pourquoi certains *stéréotypes subjectifs* sont associés à la jeunesse et à la vieillesse.

L'âge : repère *objectif* pour les politiques d'emploi, de santé et de retraite

- L'âge sert souvent de jalon conditionnant l'accès à un rang d'ancienneté, à une formation ou aux droits de retraite, par exemple, les prestations offertes au titre des politiques de sécurité sociale et d'emploi étant souvent liées à l'âge pour des raisons économiques. L'âge est ici perçu comme un critère plus **objectif**, ce qui se répercute sur le coût ou la sécurité de l'emploi des travailleurs jeunes et plus âgés.

Quel âge est couvert par la jurisprudence de l'Union européenne sur la discrimination en matière d'emploi et de travail ?

- Toutes les références à l'âge : jeunes ou vieux, pour une personne individuelle ou une cohorte
- Exemples d'affaires soumises à la CJUE :
 - C-416/13, *Mario Vital Pérez* : travailleurs âgés
 - C-88/08, *Hütter* : travailleurs jeunes
 - C-262/14, *SCMD* : nécessité d'une certaine référence à l'âge (pas à la catégorie socioprofessionnelle ou au lieu de travail)
- La différence d'âge peut être couverte : C-427/06, *Bartsch* : différence d'âge entre un retraité décédé et sa veuve

L'âge : caractéristique suspecte ?

- L'âge est-il une caractéristique suspecte, comme la race ou le sexe, **qui mérite l'examen judiciaire le plus minutieux ?**
- La Cour suprême des États-Unis a statué que l'âge **n'était pas** une caractéristique suspecte (affaire Murgia)
- Dans le droit européen, l'âge a un statut plus ambivalent, sur un pied d'égalité avec les autres motifs, tout en étant différent :
- **D'un côté, la directive 2000/78 interdit la discrimination fondée sur l'âge comme sur tout autre motif**
- Article premier : « La présente directive a pour objet d'établir un **cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur la religion ou les convictions, l'handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle**, en ce qui concerne l'emploi et le travail, en vue de mettre en œuvre, dans les États membres, le principe de l'égalité de traitement. »
- *Article 2* : « Aux fins de la présente directive, on entend par « principe de l'égalité de traitement » l'absence de toute **discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés (...)** »

L'âge : caractéristique suspecte ?

- **De l'autre côté, les pratiques constitutives de discrimination fondée sur l'âge sont encadrées par des limites strictes, interprétées par la jurisprudence :**
- **Article 4 de la directive 2000/78 : Exigences professionnelles**
- « *1. Nonobstant l'article 2, paragraphes 1 et 2, les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à l'un des motifs visés à l'article 1er ne constitue pas une discrimination lorsque, 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.* » Voir les affaires **C-229/08, Wolf, et C-416/13, Mario Vital Pérez**

***Affaire C-416/13, Mario Vital Pérez (2014) :
l'âge n'est pas toujours une exigence
professionnelle***

- Selon une jurisprudence constante, la possession de capacités physiques particulières est une caractéristique liée à l'âge (arrêts Wolf, EU:C:2010:3, point 41, ainsi que Prigge e.a., EU:C:201:573, point 67).
- Point 45 : Il importe cependant de rechercher si, en fixant une telle limite d'âge, la réglementation nationale en cause au principal a imposé une exigence proportionnée, c'est-à-dire si cette limite est appropriée pour atteindre l'objectif poursuivi et si elle ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire pour l'atteindre.

***Affaire C-416/13, Mario Vital Pérez :
l'âge n'est pas toujours une exigence
professionnelle***

- Point 54 : Or, selon les constatations de la juridiction de renvoi, au vu des missions assignées aux agents de la police locale (...), les capacités dont doivent disposer ces agents afin d'être en mesure de s'acquitter de certaines de ces missions ne sont pas toujours comparables aux capacités physiques « exceptionnellement élevées » exigées systématiquement des pompiers notamment dans la lutte contre les incendies.
- Point 56 : En outre, rien dans les éléments du dossier soumis à la Cour ni dans les observations écrites qui lui ont été présentées ne permet d'affirmer que l'objectif de garantir le caractère opérationnel et le bon fonctionnement du corps des agents de la police locale exige de maintenir une certaine structure des âges en son sein, imposant de recruter exclusivement des fonctionnaires âgés de moins de 30 ans.
- Point 57 : Il ressort de ces considérations que, en fixant une telle limite d'âge, la loi 2/2007 a imposé une exigence disproportionnée.

L'âge : caractéristique suspecte ?

- **L'article 6 de la directive 2000/78 énonce cette disposition expresse au sujet de l'âge :**
- *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. Voir les affaires C-411/05, *Palacio*, et C-159/10, *Fuchs**

II. Ambivalence de la discrimination fondée sur l'âge : reconnaissance d'un principe d'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge par la CJUE et les tribunaux nationaux

- **L'ambivalence de la discrimination fondée sur l'âge pourrait expliquer pourquoi son interdiction doit être traitée au rang du principe général de l'égalité de traitement afin de protéger sa légitimité et les tribunaux nationaux doivent écarter l'application des dispositions nationales en conflit avec l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge, qui est une norme fondamentale de l'ordre juridique de l'UE.**

- Affaire C-144/04, *Werner Mangold/Rüdiger Helm*
- Affaire C-555/07, *Seda Küçükdeveci/Swedex GmbH & Co. KG*

III. Dérogation à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge sur la base d'un double critère : le contrôle de légitimité et de proportionnalité de l'article 6 (directive 2000/78)

- La majeure partie de la jurisprudence a trait à la portée de la dérogation :
- Article 6, paragraphe 1 : 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.

III. Dérogation à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge sur la base d'un double critère : le contrôle de légitimité et de proportionnalité de l'article 6 (directive 2000/78)

- Exemples de différences de traitement à l'article 6 :
- a) 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 ;
- b) la fixation de conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi ;
- c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

III. Dérogation à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge sur la base d'un double critère : le contrôle de légitimité et de proportionnalité de l'article 6 (directive 2000/78)

- Article 6, paragraphe 2 : Les régimes professionnels de sécurité sociale :
 - Les États membres peuvent prévoir que ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge la fixation, pour les régimes professionnels de sécurité sociale, d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité, y compris la fixation, pour ces régimes, d'âges différents pour des travailleurs ou des groupes ou catégories de travailleurs et l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe.
- Voir deux arrêts de la CJUE du 26 septembre 2013 : HK Denmark et Dansk Jurist

Affaire C-476/11, *HK Danmark / Experian* (2013)

Le travailleur s'était vu promettre une assurance vieillesse et une assurance-maladie, qui devaient lui être remises en même temps que le contrat de travail.

- L'article 6, paragraphe 2, de la directive 2000/78 s'applique aux régimes professionnels de sécurité sociale, qui couvrent les risques de la vieillesse et de l'invalidité.
- Cette disposition doit faire l'objet d'une interprétation stricte.
- La Cour a examiné si la pratique de cotisations liées à l'âge dans un régime professionnel de retraite était interdite au motif qu'elle constituerait une discrimination illicite fondée sur l'âge.
- Question : La dérogation prévue à l'article 6, paragraphe 2, de la directive [2000/78] doit-elle être interprétée en ce sens que rien ne s'oppose à ce qu'un État membre maintienne en vigueur un régime juridique en vertu duquel un employeur peut verser, en tant qu'élément de la rémunération, des cotisations de retraite progressives selon l'âge impliquant, par exemple, que l'employeur verse une cotisation de retraite de 6 % pour les salariés de moins de 35 ans, de 8 % pour les salariés de 35 à 44 ans et de 10 % pour les salariés de plus de 45 ans ?

Affaire C-476/11, *HK Danmark / Experian (2013)*

- **Contrôle de la légitimité** : le régime professionnel de retraite permettait à l'ensemble des salariés de bénéficier d'une épargne-retraite raisonnable, dont ils pouvaient disposer au moment de leur retraite.
- Cet objectif vise les intérêts de tous les salariés, dans le cadre de préoccupations relevant de la politique sociale, de l'emploi et du marché du travail, en vue d'assurer une épargne-retraite d'un montant raisonnable lors du départ à la retraite du salarié et peut donc être considéré comme un objectif légitime.
- **Contrôle de la proportionnalité** : il n'apparaît pas déraisonnable de considérer la progressivité des cotisations en fonction de l'âge comme étant de nature à permettre que soient atteints les objectifs invoqués (point 66).
L'appréciation est toutefois laissée au tribunal national.

Affaire C-546/11, *Dansk Jurist- og Okonomforbund / Indenrigs- og Sundhedsministeriet (2013)*

- Congédié par suite de la suppression de son poste, M. Toftgaard n'a pas pu bénéficier du traitement de mise en disponibilité car il avait 65 ans et il était donc éligible au bénéfice de la retraite des fonctionnaires. Toutefois, il était en droit de demander à bénéficier de sa retraite, mais n'était pas dans l'obligation de le faire (jusqu'à 70 ans). Il a indiqué au ministère qu'il souhaitait être affecté à un autre poste.
- M. Toftgaard pensait que le refus de lui octroyer le bénéfice du traitement de mise en disponibilité constituait une discrimination fondée sur l'âge au sens de l'article 6, paragraphe 2, sur les régimes professionnels de sécurité sociale.
- Point 44 : En l'occurrence, à supposer même que le traitement de mise en disponibilité s'inscrive dans le cadre d'un régime professionnel de sécurité sociale, **il est manifeste que ce traitement ne constitue ni une prestation de retraite ni une prestation d'invalidité.**

Affaire C-546/11, Dansk Jurist (2013)

- L'article 6, paragraphe 1, de la directive devait donc s'appliquer :
- **La politique était légitime, mais pas proportionnée.**
- Vérification de la proportionnalité :
- En vertu de la réglementation, sont exclus du bénéfice du traitement de mise en disponibilité tant les fonctionnaires souhaitant partir à la retraite, et qui, par conséquent, vont effectivement percevoir une pension de retraite, que ceux qui souhaitent poursuivre leur carrière professionnelle au sein de l'administration publique au-delà de leur 65^e anniversaire.
- **Les objectifs légitimes peuvent être atteints par des moyens moins contraignants, mais tout aussi appropriés.** Des dispositions qui limiteraient le bénéfice du traitement de mise en disponibilité aux seuls fonctionnaires qui ont renoncé temporairement au bénéfice d'une pension de retraite afin de poursuivre leur activité professionnelle, tout en prévoyant, dans le cas où ces derniers refuseraient d'occuper un poste de remplacement approprié, des mesures visant à sanctionner les abus, permettraient de s'assurer que ce traitement ne bénéficie qu'aux fonctionnaires qui sont effectivement disponibles pour occuper un poste de remplacement.

III. Dérogation à l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge sur la base d'un double critère : le contrôle de légitimité et de proportionnalité de l'article 6 (directive 2000/78) et de la CJUE

- Une autre série d'affaires récentes, parmi lesquelles Specht, Schmitzer, Starjakob, Felber, Daniel Unland et Ingeniorforeningen I Danmark, procurent un éclairage supplémentaire sur les justifications légitimes et proportionnées potentielles d'une différenciation fondée sur l'âge dans les politiques appliquant l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78.
- Pour comprendre l'*analyse à deux niveaux*, visant à établir (1) si une politique qui prévoit une différence de traitement en fonction de l'âge est légitime (justifiée objectivement et raisonnablement par un objectif légitime) et (2) si les moyens utilisés pour atteindre l'objectif politique sont appropriés et nécessaires,
- cette norme peut être distinguée en ce qu'elle s'est appliquée récemment aux systèmes de classement des rémunérations et des retraites dans le secteur public, aux politiques relatives aux indemnités de licenciement et aux politiques de retraite.

Premier niveau de l'examen : Qu'est-ce qu'une politique légitime en fonction de l'âge ?

- Dans les affaires Mangold, Rosenbaldt et Palacios, la Cour a rappelé que les États membres jouissent d'un large pouvoir discrétionnaire pour choisir les mesures conduisant aux objectifs politiques jugés appropriés et nécessaires.
- L'arrêt Hütter a confirmé l'étendue potentielle de l'action publique qui avait été évoquée dans Wolf et Petersen. Les mesures susceptibles d'être examinées ne sont pas toujours strictement confinées à la sphère publique, mais englobent les licenciements effectués dans le secteur privé sur la base de dispositions imposant une retraite obligatoire par le biais de conventions collectives ou d'actes législatifs nationaux (affaires Palacios et Age concern).

Qu'est-ce qu'une politique légitime ?

- **Les objectifs légitimes ne sont pas les objectifs des employeurs**, tels que les souhaits individuels de réduire les coûts ou d'accroître la compétitivité (voir l'arrêt Age concern), même si les politiques peuvent tenir compte des besoins de flexibilité des entreprises.
- Dans l'arrêt Hütter, la Cour a également reconnu la liberté d'action des États membres pour choisir les mesures publiques aptes à soutenir leurs politiques sociales et de l'emploi (par exemple, favoriser l'apprentissage).
- Les lois nationales peuvent énumérer les politiques légitimes. Ainsi, la France a adapté sa liste dans la loi de 2008 pour se conformer à la directive 2000/78.
- **Arrêt Prigge (2011) : la sécurité du trafic aérien n'est pas une politique de l'emploi, de la formation ou du marché du travail.**

Qu'est-ce qu'une politique légitime ?

- Les États membres peuvent tenir compte de considérations budgétaires et de **considérations politiques, sociales et démographiques - mais pas uniquement de considérations budgétaires**
- **Elle doit poursuivre un objectif légitime** - *Fuchs (2011), Schmitzer (2014)*
- Examinons à présent les dernières affaires en date sur les systèmes de classement des rémunérations et des retraites dans le secteur public, les politiques relatives aux indemnités de licenciement et les politiques de retraite

Système de classement des rémunérations et des retraites dans le secteur public

- Rappel d'affaires précédentes : *Hennigs et Mai, 2011*
- Le classement des rémunérations sur la base de l'âge peut être proportionné s'il s'agit d'une étape transitoire
- *Hütter 2009* : pas approprié si les moyens de mise en œuvre de la politique ne sont pas cohérents
- Affaires plus récentes :
 - • *Specht, 2014, Schmitzer, 2014, Felber, 2015, Starjakob, 2015 et Daniel Unland, 2015*

Arrêt *Specht* de la CJUE, 19 juin 2014

- La loi sur les fonctionnaires a anticipé l'arrêt *Hennigs et Mai* - ancien système de classement de la rémunération basé sur l'âge
- Nouveau système basé sur l'expérience et non sur l'âge
- Ajustements transitoires des grades de rémunération déterminés par référence à l'ancien système
- **CONTRÔLE DE LA LÉGITIMITÉ** : la valorisation de l'expérience professionnelle antérieure et la protection des droits acquis, que les organisations syndicales réclamaient, sont justifiées par l'intérêt général.
- **CONTRÔLE DE LA PROPORTIONNALITÉ** : le système transitoire perpétuait une situation discriminatoire, les différences de rémunération seulement basées sur l'âge étaient maintenues. Toutefois, eu égard aux **considérations budgétaires** (coût de l'étude rétroactive des demandes individuelles) **et sans coûts administratifs excessifs** (pas de cas par cas), le régime était nécessaire et n'était pas disproportionné.

Arrêt *Schmitzer* de la CJUE, 11 novembre 2014

- Après *Hütter*, la loi a été modifiée, supprimant la règle selon laquelle l'expérience acquise avant 18 ans était ignorée, mais la rémunération des fonctionnaires était revue tous les 5 ans, et plus tous les 2 ans. Les fonctionnaires avantagés par l'ancienne loi n'étaient pas obligés de passer au nouveau système. Discrimination entre les deux groupes.
- **CONTRÔLE DE LA LÉGITIMITÉ** : les considérations budgétaires n'étaient pas la seule justification. Nécessité de protéger également les droits acquis et les attentes légitimes (comme *Specht*).
- **CONTRÔLE DE LA PROPORTIONNALITÉ** : mais système pas approprié pour établir un régime non discriminatoire parce qu'**il maintenait indéfiniment la discrimination pour la catégorie désavantagée**.

Affaire C-529/13, *Felber*, 21 janvier 2015

- En vertu du droit autrichien, seules les périodes de formation et d'études accomplies après l'âge de 18 ans étaient prises en considération aux fins du calcul des droits à pension. M. Felber avait accompli trois années d'études avant 18 ans. S'appuyant sur l'arrêt *Hütter*, M. Felber a intenté une action pour discrimination fondée sur l'âge. Le système créait une discrimination selon l'âge auquel les personnes avaient accompli leur formation scolaire.
- **CONTRÔLE DE LA LÉGITIMITÉ** : l'exclusion de la prise en compte des périodes de formation scolaire accomplies avant l'âge de 18 ans serait justifiée car l'intéressé n'exerce en principe, durant ces périodes, aucune activité rémunérée donnant lieu à des cotisations au régime de pension. L'égalité de traitement pour toutes les personnes d'un secteur donné porte sur le moment du départ à la retraite, quel que soit le niveau d'éducation, ce qui constitue un objectif légitime de la politique de l'emploi.
- **CONTRÔLE DE LA PROPORTIONNALITÉ** : la politique est appropriée, car toutes les personnes cotisent à partir du même âge (18 ans), et nécessaire, car à la différence d'*Hütter*, elle ne porte pas sur l'emploi : pas de cotisation obligatoire au régime de pension pendant les périodes d'études avant 18 ans et cotisation facultative à des fins de compensation.

Affaire C-417/13, *Starjakob*, 28 janvier 2015

- S'appuyant sur *Hütter*, M. Starjakob réclamait le paiement de la différence de traitement qui lui aurait été due si la date de référence aux fins de son avancement avait pris en compte l'apprentissage accompli avant ses 18 ans.
- Le tribunal régional a rejeté le recours, estimant que M. Starjakob ne pouvait demander ce mode de calcul de la date de référence aux fins de l'avancement que s'il en acceptait les conséquences relatives à l'allongement des périodes requises pour l'avancement et s'il rapportait la preuve de ses périodes de service. M. Starjakob n'ayant pas encore rapporté cette preuve, la date de référence fixée aux fins de son avancement a été maintenue. Il ne s'agit plus d'une discrimination héritée d'un système antérieur basé sur l'âge, mais d'agents défavorisés par le régime antérieur, qui obtiennent que les périodes de service antérieures à leur 18^e anniversaire soient prises en compte et sont soumis à l'article 53a, paragraphe 2, de la loi en cause, qui prévoit que chaque période requise pour l'avancement dans chacun des trois premiers échelons est prolongée d'un an, ce qui rallonge de trois ans le délai pour obtenir un prochain avancement. Discrimination : les autres agents n'ont pas de nouvelle date de référence pour leur avancement.

Arrêt Starjakob (2015)

- La discrimination fondée sur l'âge est perpétuée pour les agents qui étaient soumis à l'ancien régime discriminatoire. La dérogation s'applique.
- **CONTRÔLE DE LA LÉGITIMITÉ** : les nouvelles règles soumettant la révision des dates de référence à une demande de chaque intéressé et celles relatives à l'allongement des délais d'avancement visent des objectifs de neutralité financière, d'économie administrative, de respect des droits acquis et de protection de la confiance légitime. **Les considérations budgétaires et administratives ne sont légitimes qu'en complément** de considérations politiques, sociales ou démographiques et que si le principe général d'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge est respecté (Fuchs). Le respect des droits acquis et la protection de la confiance légitime des agents favorisés par le régime antérieur sont des objectifs légitimes de politique de l'emploi et du marché du travail (Schmitzer).
- **CONTRÔLE DE LA PROPORTIONNALITÉ** : le système n'est pas apte à établir un régime non discriminatoire car **il maintient la discrimination indéfiniment pour la catégorie défavorisée en prolongeant d'un an la période requise pour l'avancement (comme Schmitzer)**.

Arrêt Starjakob (2015)

- Recours proactif de la flexibilité pour la discrimination fondée sur l'âge dans l'avancement ?
- L'article 16 de la directive 2000/78 prescrit aux États membres de supprimer les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement. Point 44 : pas de mesure déterminée imposée aux États membres ou à un employeur privé, mais liberté de choisir parmi les différentes solutions propres à réaliser l'égalité de traitement.
- **Pas de droit à une compensation financière pour l'agent (dont les périodes de service accomplies avant 18 ans n'ont pas été prises en compte dans le calcul de son avancement)** : versement de la différence entre la rémunération qu'il aurait obtenue en l'absence d'une telle discrimination et celle qu'il a effectivement obtenue.
- **MAIS le rétablissement de l'égalité de traitement implique l'octroi aux agents défavorisés par le régime antérieur des mêmes avantages que ceux dont ont pu bénéficier les agents favorisés par ce régime : à la fois la prise en compte des périodes de service accomplies avant 18 ans et l'avancement dans l'échelle des rémunérations.**

Affaire C-20/13, *Daniel Unland*, 9 septembre 2015

- Ancienne échelle de rémunération discriminatoire d'après Specht : M. Unland est un juge recruté à l'âge de 29 ans sous l'empire de l'ancien système de rémunération basé sur les catégories d'âge. Avant 35 ans, le traitement était calculé en fonction d'un âge de référence basé sur l'âge réel. Pour les juges recrutés après 35 ans, le traitement était calculé sur la base de l'âge réel + la moitié des années entre 35 ans et l'âge réel au recrutement. Nouveau système de rémunération basé sur l'expérience, mais le reclassement des juges déjà titularisés (nouvel échelon ou échelon transitoire) dans le nouveau système était déterminé sur la seule base du montant du traitement perçu dans le système antérieur, ce qui était discriminatoire car ces modalités impliquaient une rémunération moindre pour certains juges.

Affaire C-20/13, *Daniel Unland*, 9 septembre 2015

- CONTRÔLE DE LA LÉGITIMITÉ/PROPORTIONNALITÉ (application de Specht) : oui.
- **L'objectif de protection des droits acquis** par une catégorie de personnes constitue une **raison impérieuse d'intérêt général** ET ne va pas au-delà de ce qui est **nécessaire** pour le régime transitoire.
- Point 46 : nouveau régime de rémunération des fonctionnaires et des juges du Land de Berlin. Cette loi prévoit, aux fins du maintien des droits acquis des juges déjà titularisés, une dérogation transitoire à leur égard, en vertu de laquelle ces juges ont immédiatement été reclassés dans un échelon ou un échelon transitoire (*Specht*).
- Point 47 : l'ancien régime de rémunération s'appliquant à tout juge du Land de Berlin lors de son recrutement, ses aspects discriminatoires éventuels **affecteraient potentiellement l'ensemble de ces juges** (*Specht*). Il n'existe pas de système de référence valable dans l'ancien régime de rémunération des fonctionnaires, et contrairement aux allégations du requérant, **il n'existe ni de catégorie de « jeunes juges » défavorisée par la loi en cause, ni de catégorie de « juges plus âgés » favorisée par cette loi**. La discrimination entre catégories n'est donc pas perpétuée.

Affaire C-20/13, *Daniel Unland*, 9 septembre 2015

Poursuite du contrôle de la proportionnalité au sujet des mesures de reclassement :

Point 48 : par ailleurs, les modalités d'un tel reclassement doivent être considérées comme étant compatibles avec l'obligation, découlant de l'article 16, sous a), de la directive 2000/78, qui incombe à l'État membre de prendre les **mesures nécessaires** afin que soient supprimées les dispositions législatives, réglementaires et administratives contraires au principe de l'égalité de traitement.

En résumé :

Point 49 : **les articles 2 et 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 doivent être interprétés en ce sens qu'ils ne s'opposent pas** à une législation nationale, telle que celle en cause au principal, définissant les modalités du reclassement, au sein d'un nouveau système de rémunération, des juges déjà titularisés et prévoyant que l'échelon de traitement auquel ceux-ci sont désormais classés est déterminé sur la seule base du montant du traitement de base qu'ils percevaient en application de l'ancien système de rémunération, alors que ce dernier reposait sur une discrimination fondée sur l'âge du juge, **dans la mesure où la différence de traitement que comporte cette législation est susceptible d'être justifiée par l'objectif de protection des droits acquis.**

Normes relatives aux barèmes de rémunération et de pension basés sur l'âge

Contrôle de la légitimité :

Retenu, mais pas de considérations uniquement budgétaires ou administratives

Contrôle de la proportionnalité :

Système transitoire souvent proportionné si pas de maintien de la discrimination pendant une durée illimitée (examen ad hoc pour apprécier s'il perpétue une catégorie défavorisée ou non)

Recours en cas de discrimination fondée sur l'âge :

Rétablissement de l'égalité de traitement sans compensation financière automatique (Starjakob, D. Unland)

Retraite & licenciement (affaire C-515/13, Landin, 26 février 2015)

- **Ingeniørforeningen i Danmark** agissant pour M. Landin :

À 65 ans, M. Landin, ingénieur, a demandé à ce que le versement de sa pension de retraite soit différé. Il est licencié à 67 ans sans indemnité de licenciement car il a droit à la pension. Il trouve un nouvel emploi et réclame une indemnité de licenciement. La loi **prévoit que, en cas de licenciement d'un employé qui a été au service de la même entreprise pendant une durée ininterrompue de 12 ans, de 15 ans ou de 18 ans, l'employeur doit acquitter une indemnité correspondant respectivement à un, à deux ou à trois mois de salaire, excepté si l'employé a la possibilité de bénéficier de la pension de retraite du régime général.**

CONTRÔLE DE LA LÉGITIMITÉ :

Point 22 : la finalité de protection des travailleurs disposant d'une importante ancienneté et d'aide à leur réinsertion professionnelle poursuivie par l'indemnité de licenciement est un objectif légitime de politique de l'emploi et du marché du travail (*Ingeniørforeningen i Danmark*).

Retraite & licenciement (affaire C-515/13, Landin, 26 février 2015)

- **CONTRÔLE DE LA PROPORTIONNALITÉ :**

- M. Landin peut augmenter le montant de sa pension de retraite en continuant de travailler au-delà de l'âge de la retraite. Ainsi que l'a indiqué le gouvernement danois en réponse à une question posée lors de l'audience, il est possible de percevoir la pension de retraite du régime général tout en exerçant une activité professionnelle. Le versement de cette pension peut également être suspendu en vue d'exercer une telle activité et ainsi, à terme, d'augmenter le montant de ladite pension.
- La réglementation nationale qui prévoit que, en cas de licenciement d'un employé qui a été au service de la même entreprise pendant une durée ininterrompue de 12 ans, de 15 ans ou de 18 ans, l'employeur doit acquitter une indemnité correspondant respectivement à un, à deux ou à trois mois de salaire, excepté si l'employé a la possibilité de bénéficier de la pension de retraite du régime général, constitue **un moyen approprié et nécessaire pour la réalisation de cet objectif. Il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier que tel est le cas.**

Retraite & licenciement (affaire C-515/13, Landin, 26 février 2015)

- À travers le contrôle de la proportionnalité, il semble que la Cour compare non seulement la situation pénible des travailleurs jeunes et celle des travailleurs plus âgés ayant droit à une pension, mais intègre aussi les « travailleurs qui ont une longue ancienneté et peuvent être plus âgés, mais n'ont pas atteint l'âge d'éligibilité à la pension du régime général ».
- Il existe, à l'intérieur de la catégorie protégée, plusieurs sous-catégories qui peuvent justifier une dérogation à la discrimination fondée sur l'âge dans une mesure appropriée.

Conclusion

- Points à retenir sur la jurisprudence récente :
- Le contrôle de la légitimité et de la proportionnalité dépend du contexte de la règle (régime de rémunération, droit au bénéfice de la retraite)
- La Cour reste prudente, en prenant en compte les réformes, les transitions et l'équilibre délicat entre les différentes cohortes d'âge dans les États membres
- La jurisprudence sur la discrimination fondée sur l'âge met davantage l'accent sur les droits collectifs que sur les préjugés liés à l'âge (en dehors de l'article 4 de la directive 2000/78 - dérogation)