

La discrimination fondée sur l'âge – Jurisprudence de la CJUE

Professeur Jeff Kenner
Université de Nottingham



Organisé dans le cadre du programme « Droits, égalité et citoyenneté 2014-2020 » de la Commission Européenne.

La discrimination fondée sur l'âge telle qu'interdite par la directive 2000/78 – 4 éléments distincts

1. L'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge est un principe général du droit de l'UE – Article 21 de la Charte – Le droit national contraire à ce principe, dans un domaine relevant du droit de l'UE, doit être ignoré – Affaires C-555/07, *Kücükdeveci*, et C-441/14, *Dansk Industri*
2. Une discrimination directe fondée sur l'âge dans le droit des États membres peut être objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime si elle est proportionnée à cet objectif – Article 6, paragraphe 1
3. La fixation, par les États membres, d'âges d'adhésion ou d'admissibilité pour les régimes professionnels de sécurité sociale n'est pas discriminatoire (sauf si discrimination fondée sur le sexe) – Article 6, paragraphe 2
4. Les exigences professionnelles créant une différence de traitement sur la base d'une caractéristique liée à l'âge sont souvent invoquées par les États membres – Article 4, paragraphe 1

Justification objective et raisonnable de la discrimination directe fondée sur l'âge – Directive 2000/78/CE, article 6, paragraphe 1

Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, 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.***

Article 6, paragraphe 1 – Les « différences de traitement » peuvent comprendre :

- 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.

Jurisprudence constante sur la portée de l'article 6, paragraphe 1

- **Les États membres disposent d'une large marge d'appréciation** dans le choix de la poursuite d'un objectif déterminé en matière de politique sociale et de l'emploi et dans la définition des mesures susceptibles de le réaliser – C-530/13, *Schmitzer*, point 38
- Cette marge ne peut vider de sa substance la mise en œuvre du principe de non-discrimination – Affaire C-388/07, *Age Concern England*, point 51
- Les mesures nationales doivent respecter la directive – C-143/16, *Bordonaro*, point 17
- Les États peuvent tenir compte de considérations budgétaires, politiques, sociales ou démographiques, mais **les considérations budgétaires ne sont pas un objectif légitime en soi** – Affaire C-159-160/10, *Fuchs & Köhler*, point 74

1. Différence de traitement au titre de l'article 6, paragraphe 1 – Quelle justification ?

Exemples issus de la jurisprudence :

- A. Âges de retraite obligatoires
- B. Barèmes de rémunération liés à l'âge
- C. Exclusion du paiement d'une indemnité de licenciement liée à l'âge
- D. Régime fiscal lié à l'âge pour l'accès à la formation professionnelle
- E. Cessation automatique du contrat de travail quand un travailleur atteint l'âge de 25 ans

A. Âges de retraite obligatoires – Jurisprudence

(1) C-388/07, *Age Concern England*

- La fixation par défaut à 65 ans de l'âge de la retraite au Royaume-Uni n'instaurait pas une mise à la retraite d'office, mais était discriminatoire
- Il incombait à la juridiction nationale de déterminer si ce régime était justifié par un objectif légitime – large marge d'appréciation des États en matière de politique sociale, mais pas de simples affirmations générales
- Critère plus strict pour justifier une discrimination directe fondée sur l'âge – restriction aux conditions de l'article 6, paragraphe 1 – seuil probatoire élevé pour établir la légitimité de l'objectif poursuivi
- Le Royaume-Uni a aboli l'âge de départ à la retraite par défaut en 2011

Âges de retraite obligatoires – Jurisprudence

(2) C-341/08, *Petersen*

- En Allemagne, les dentistes ne pouvaient pas exercer au-delà de 68 ans
- Règle justifiée par les objectifs suivants :
 - Santé des patients
 - Équilibre financier du système de santé - cf. dérogation sur la protection de la santé à l'article 2, paragraphe 5
 - **Équité entre les générations sur le marché de l'emploi et du travail**
- La règle pouvait être justifiée sur la base de ce dernier objectif et elle était proportionnée à cet objectif

Âges de retraite obligatoires – Jurisprudence

(3) C-45/09, *Rosenbladt*

- Les travailleurs effectuant le nettoyage dans les casernes allemandes pouvaient être mis à la retraite d'office à l'âge de 65 ans en vertu d'une convention collective

OBJECTIF LÉGITIME : « En garantissant aux travailleurs une certaine stabilité de l'emploi et, à long terme, la promesse d'un départ à la retraite prévisible, tout en offrant aux employeurs une certaine flexibilité dans la gestion de leur personnel, la clause de cessation automatique des contrats de travail est donc le reflet d'un équilibre entre des intérêts divergents mais légitimes, s'inscrivant dans un contexte complexe de relations de travail, étroitement lié aux choix politiques en matière de retraite et d'emploi. » (point 68)

RÈGLE PROPORTIONNÉE : les partenaires sociaux jouissent d'une large marge d'appréciation dans la poursuite d'objectifs de politique sociale – le droit national n'interdisait pas aux travailleurs de plus de 65 ans de poursuivre une activité professionnelle. La règle était donc légale.

Âges de retraite obligatoires – Jurisprudence (4) C-141/11, *Hörnfeldt*

- Âge obligatoire de départ à la retraite fixé à 67 ans dans les services postaux suédois – au-delà de l'âge légal de départ à la retraite à 65 ans
- Cette règle augmentait les opportunités pour les travailleurs plus âgés et reflétait le consensus entre les partenaires sociaux et les objectifs généraux de la politique de l'emploi – elle était objectivement et raisonnablement justifiée et proportionnée

Âges de retraite obligatoires – Jurisprudence (5) C-447/09, *Prigge et autres*

- Les pilotes de Lufthansa voyaient automatiquement leur contrat résilié à l'âge de 60 ans
- Objectifs : sécurité du trafic aérien, protection de la vie du personnel de bord et des passagers
- Trop large pour relever de la dérogation prévue pour la protection de la santé à l'article 2, paragraphe 5
- Règle non justifiée au titre de l'article 6, paragraphe 1, car la sécurité du trafic aérien n'était pas liée à la politique de l'emploi et du marché du travail

B. Barèmes de rémunération dans le secteur public en Allemagne et en Autriche

Affaires de première génération

- C-297-298/10, *Hennigs et Mai*
- C-88/08, *Hütter*

Affaires de deuxième génération

- C-501-506 & 540-541/12, *Specht et autres*
- C-530/13, *Schmitzer*
- C-417/13, *Starjakob*

Affaires allemandes

(1) *Hennigs et Mai*

- Une convention collective fixait les niveaux de rémunération pour les travailleurs du secteur public sur la base de l'âge
- Une nouvelle convention collective a supprimé les différences basées sur l'âge, mais maintenu les droits acquis – Cela pouvait-il être justifié ?

OBJECTIF LÉGITIME : oui, récompenser la fidélité et l'expérience professionnelle

CARACTÈRE PROPORTIONNÉ : oui, il s'agissait d'une étape transitoire progressive et la mesure aboutirait finalement à l'élimination de la discrimination

Affaires allemandes

(2) *Specht et autres*

- Une nouvelle loi a anticipé l'arrêt *Hennigs et Mai* – le régime de rémunération dans la fonction publique serait désormais fondé sur l'« expérience » et plus sur l'âge
- Dans le régime transitoire, les niveaux de rémunération étaient déterminés par référence à l'ancien système

OBJECTIFS LÉGITIMES : oui, valoriser l'expérience professionnelle antérieure et préserver les droits acquis

CARACTÈRE PROPORTIONNÉ : oui, même si le régime transitoire perpétuait une situation discriminatoire – l'écart de rémunération exclusivement fondé sur l'âge était maintenu – prise en compte de considérations budgétaires (coût d'un examen rétroactif des demandes individuelles) et possibilité que les écarts finissent par s'effacer, le système n'était pas discriminatoire

Affaires autrichiennes

(1) *Hütter*

- Le système de classement des rémunérations des fonctionnaires imposait un traitement moins favorable pour les personnes qui avaient acquis une expérience professionnelle avant l'âge de 18 ans – il a été qualifié de discrimination directe

OBJECTIFS LÉGITIMES : inciter les étudiants à suivre une formation complémentaire et réduire le coût de l'apprentissage – oui, mais un critère lié à l'âge était sans rapport direct avec ces objectifs et ne pouvait donc les réaliser. Conclusion : système **non justifié**

- Distinction dans l'affaire C-529/13, *Felber* : les périodes d'études avant l'âge de 18 ans ne sont pas la même chose que des périodes d'emploi – il est légitime de les exclure car elles n'ont pas donné lieu au versement de cotisations

Affaires autrichiennes

(2) *Schmitzer*

- Nouvelle loi après l'arrêt *Hütter* – la règle liée à l'âge a été supprimée, mais les fonctionnaires avançaient d'un échelon dans le barème tous les 5 ans au lieu de tous les 2 ans
- Les fonctionnaires avantagés par l'ancienne loi n'étaient pas obligés de passer au nouveau système – discrimination entre les deux catégories

OBJECTIFS LÉGITIMES : oui, économie de procédure (prise en compte de considérations budgétaires), droits acquis et confiance légitime. Mais système pas approprié car il maintenait la discrimination indéfiniment alors que l'objectif était l'instauration d'un système non discriminatoire. Conclusion : système **non justifié**

- Raisonement suivi dans l'affaire C-417/13, *Starjakob*

C. Exclusion de l'indemnité de licenciement sur la base de l'âge au Danemark

(1) Affaire C-499/08, *Andersen*

- La loi autorisait les employeurs à ne pas payer d'indemnité de licenciement si un travailleur avait adhéré au régime public de retraite avant l'âge de 50 ans et avait atteint l'âge de 60 ans au moment où il pouvait exercer son droit à la retraite anticipée
- Restriction fondée sur le postulat que les travailleurs atteignant l'âge où ils peuvent partir à la retraite décident en général de quitter le marché du travail. L'indemnité de licenciement poursuivait un objectif légitime du marché du travail – faciliter la transition vers un nouvel emploi
- La règle était disproportionnée – il était plus difficile pour certains travailleurs ayant la même ancienneté d'exercer leur droit de demeurer actifs
- Raisonement appliqué dans l'affaire C-441/14, *Dansk Industri* : application horizontale du principe général de non-discrimination – la loi privait certaines personnes du droit à une indemnité de licenciement

C. Exclusion de l'indemnité de licenciement sur la base de l'âge au Danemark (2) Affaire C-515/13, *Landin*

- Même loi – Landin, licencié à 67 ans, s'est vu refuser l'indemnité de licenciement – Il a trouvé un nouvel emploi et contesté le refus de versement d'une indemnité
- La CJUE a établi une distinction par rapport à *Andersen*
- Le risque de subir une minoration du montant de la retraite était moindre pour les travailleurs qui pouvaient déjà bénéficier d'une pension du régime général à leur licenciement – pas de perte de revenus significative
- Il incombait à la juridiction nationale de vérifier que la mesure était appropriée et nécessaire pour réaliser un objectif légitime lié à la politique de l'emploi et du marché du travail

D. Régime fiscal lié à l'âge pour l'accès à la formation professionnelle

Affaire C-548/13, *de Lange*

- Aux Pays-Bas, une règle permettait aux personnes de moins de 30 ans de déduire intégralement de leurs revenus imposables les frais de formation professionnelle – M. de Lange a entamé une formation de pilote de ligne à l'âge de 32 ans et n'en a pas profité
- Cette règle visait à favoriser l'accès des jeunes au marché du travail et entrait dans le champ d'application de l'article 3, paragraphe 1, point b) – interprétation étendue
- L'objectif était légitime et, eu égard à la large marge d'appréciation reconnue aux États membres et aux partenaires sociaux en matière de politique sociale et d'emploi, la règle était proportionnée à cet objectif

E. Cessation automatique du contrat de travail quand un travailleur atteint l'âge de 25 ans

Affaire C-143/16, *Bordonaro*

- Le droit italien permettait aux employeurs d'engager des « travailleurs intermittents » de moins de 25 ans et de les licencier quand ils atteignaient l'âge de 25 ans
- Justification : rendre plus flexible le marché du travail, accroître le taux d'emploi, donner une chance aux jeunes d'entrer dans le monde du travail – **objectif légitime**
- **Règle proportionnée** : la règle favorisait le travail flexible afin de faciliter la mobilité de la main-d'œuvre, d'accroître l'adaptabilité des salariés, de lutter contre l'exclusion sociale et d'éliminer le travail illégal – impossible si les jeunes n'avaient accès qu'à des contrats de travail « stables »
- « dans un contexte de crise économique persistante et de faible croissance, la situation d'un travailleur âgé de moins de 25 ans et qui, grâce à un contrat de travail flexible et temporaire, tel que le contrat intermittent, peut accéder au marché du travail est préférable à la situation de celui qui ne dispose pas d'une telle possibilité et qui, de ce fait, se retrouve sans emploi » (point 42)

2. Discrimination indirecte au titre de l'article 6, paragraphe 1 Affaire C-354/16, *Kleinsteuber*

- Règle liée à l'ancienneté – un plafond de 35 ans pouvait être pris en compte dans le régime de retraite d'entreprise – règle pas fondée directement sur l'âge, donc discrimination indirecte – les salariés ayant commencé à travailler avant 30 ans étaient défavorisés
- Justification : à apprécier par la juridiction nationale – le régime encourage la mobilité des travailleurs tout en récompensant la fidélité – objectif légitime – équilibre entre les intérêts – proportionné

3. Article 6, paragraphe 2 – Exception liée à l'âge pour les régimes professionnels de sécurité sociale

Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, 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.**

Régimes professionnels de sécurité sociale – Exception liée à l'âge à l'article 6, paragraphe 2 – Jurisprudence (1) Affaire C-546/11, *DJØK*

- Selon le droit danois, les fonctionnaires affectés à un nouveau poste à 65 ans après un licenciement n'avaient pas droit à un « traitement de mise en disponibilité ». Le ministère affirmait qu'il s'agissait d'une disposition du régime professionnel de sécurité sociale au sens de l'article 6, paragraphe 2. Était-ce réellement le cas ?
- CJUE : non, c'était une « rémunération » au sens de l'article 3, paragraphe 1. Cela ne relevait pas de l'exception de l'article 6, paragraphe 2 – une liste exhaustive de types de régimes professionnels de sécurité sociale n'est pas une exception générale et doit faire l'objet d'une interprétation restrictive car l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge est un principe général du droit de l'UE, également inscrit à l'article 21 de la Charte. L'article 6, paragraphe 2, s'applique uniquement aux prestations de retraite et d'invalidité – ce n'était pas le cas.

Régimes professionnels de sécurité sociale – Exception liée à l'âge à l'article 6, paragraphe 2 – Jurisprudence (2) Affaire C-476/11, *HK Danmark / Experian*

- Les cotisations dans le régime de retraite d'Experian étaient liées à l'âge. M^{me} Kristensen (représentée par HKD) a démissionné à 30 ans - réclamé des arriérés de cotisations de retraite correspondant au taux applicable aux salariés plus âgés. Particuliers, mais la règle d'Experian était permise par le droit national et entrainait donc dans le champ d'application de la directive.
- Application de l'interprétation restrictive de l'arrêt *DJØK*. Le régime ne définissait pas d'âge d'adhésion aux prestations de retraite, donc **pas de « fixation » d'âges et hors du champ d'application de l'article 6, paragraphe 2.**
- Mais **le régime était justifié au titre de l'article 6, paragraphe 1** – il garantissait une épargne-retraite d'un montant raisonnable lors du départ à la retraite. L'augmentation progressive des cotisations en fonction de l'âge des travailleurs semblait proportionnée à cet objectif – à trancher par la juridiction nationale.

Régimes professionnels de sécurité sociale – Exception liée à l'âge à l'article 6, paragraphe 2 – Jurisprudence (3) Affaire C-159/15, *Lesar*

- En Autriche, les cotisations de pension versées par M. Lesar pendant son apprentissage, alors qu'il avait moins de 18 ans, n'étaient pas prises en compte dans le calcul de sa retraite de fonctionnaire.
- CJUE : la loi relevait de l'exception – elle fixait un âge d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité – différence par rapport à *HK Danmark*
- Cette loi « constitue une expression de la liberté dont disposent les États membres » de fixer un âge d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations des régimes professionnels de retraite (point 30).

Régimes professionnels de sécurité sociale – Exception liée à l'âge à l'article 6, paragraphe 2 – Jurisprudence (4) Affaire C-443/15, *Parris*

- Au Trinity College Dublin, la pension de survie n'était payable aux conjoints ou aux partenaires enregistrés que si l'affilié s'était marié ou avait conclu un partenariat enregistré avant 60 ans. P a conclu un partenariat enregistré homosexuel au Royaume-Uni en 2009 à l'âge de 63 ans. Le partenariat enregistré n'était pas possible en Irlande avant 2011.
- C'était une discrimination fondée sur l'âge, mais la règle fixait un âge pour l'admissibilité à une prestation de vieillesse (pension de survie) et était couverte par l'exception de l'article 6, paragraphe 2.
- La CJUE a noté l'impossibilité juridique pour un affilié d'un tel régime ayant plus de 60 ans que son partenariat enregistré soit reconnu avant 2011 – mais le droit de l'UE ne s'oppose pas à cet état du droit national.

4. Article 4, paragraphe 1 – Exception générale liée aux exigences professionnelles (EP)

Les États membres peuvent prévoir qu'une différence de traitement fondée sur une caractéristique liée à [l'âge] 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.

EP – Jurisprudence

(1) Affaire C-229/08, *Wolf*

- Limite d'âge de 30 ans pour certains niveaux de pompiers à Francfort. Le travail nécessitait des capacités physiques exceptionnellement élevées – c'était une EP essentielle et déterminante – Certaines tâches ne pouvaient être exercées que par des pompiers jeunes – EP basée sur des données scientifiques
- La règle liée à l'âge était justifiée par l'objectif légitime d'assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement du service des pompiers professionnels – elle a été jugée proportionnée

EP – Jurisprudence

(2) Affaire C-416/13, *Vital Pérez*

- L'âge maximal pour accéder à la fonction d'agent de police à Oviedo était fixé à 30 ans. Argument retenu : les tâches d'un agent de police étaient moins exigeantes sur le plan physique que celles d'un pompier, mais la nécessité de posséder des capacités physiques particulières était une EP.

OBJECTIF LÉGITIME : garantir le caractère opérationnel et le bon fonctionnement de la police

PROPORTIONNALITÉ : les exigences de capacités physiques n'étaient étayées par aucune preuve – distinction avec *Wolf* – il n'a pas été établi que la limite d'âge était nécessaire pour réaliser ces objectifs

EP – Jurisprudence

(3) Affaire C-258/15, *Salaberria Sorondo*

- L'âge maximal pour accéder à la police de la Communauté autonome du Pays basque était fixé à 35 ans
- Distinction avec *Vital Pérez* – En Espagne, les tâches de la police des communautés autonomes diffèrent de celles de la police locale – fonction plus large de protection des personnes et des biens – tâches essentiellement opérationnelles, et non administratives, pouvant impliquer le recours à la force physique – recrutement distinct pour les agents chargés en grande partie de missions administratives
- Conclusion : travail exigeant sur le plan physique, deux ans de formation, retraite à 55 ans – le recrutement à un âge plus élevé réduirait le nombre d'agents aptes à accomplir les missions les plus exigeantes sur le plan physique – pas de mesure alternative moins contraignante – règle proportionnée