



## Discrimination fondée sur l'âge selon la jurisprudence de la CJCE

**LOI ANTIDISCRIMINATION DE L'UE  
SÉMINAIRE POUR LES MEMBRES DE LA  
MAGISTRATURE  
Trèves, le 13 novembre 2019**



Cette formation est financée dans le cadre du programme de la Commission européenne "Droits, égalité et citoyenneté" 2014-2020



**Rentenerhöhung.: wir  
sind auf dem Weg zur  
Arbeit, wissen aber nicht  
mehr genau wo wir arbeiten**



## Plan de la présentation :

- A. Introduction : L'âge comme motif de discrimination en période de changement démographique
- B. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge dans l'UE : principes de base
  1. L'âge en tant que motif de discrimination interdit en droit international
  2. Dans le droit primaire de l'UE
  3. Dans le droit dérivé : directive-cadre 2000/78/CE
  4. Champ d'application matériel de la directive et exceptions
- C. Concrétisation par la CJCE
  1. Notion de discrimination au sens de la Directive
  2. Destinataires de l'interdiction de discriminer
  3. Définition du champ d'application matériel
  4. Restrictions/exceptions générales conformément à la directive
  5. Justification des différences de traitement en raison de l'âge
  6. Différence de traitement des jeunes talents
  7. Différence de traitement des talents plus âgés
- D. Conclusion et perspectives



## A. Introduction : Discrimination fondée sur l'âge en période de changement démographique

- **Caractéristique sociologique importante, concept plus récent en matière de protection internationale des droits de l'homme**
- Que signifie la discrimination fondée sur l'âge ?
- Représentation simplifiée d'un groupe d'âge, attribution de certaines caractéristiques sans vérification individuelle
- Situation particulière par rapport aux autres motifs de discrimination : est-ce moins grave ?



## A. Introduction : Discrimination fondée sur l'âge en période de changement démographique

- **Consequences**
- **Qui est concerné**
- Différentes approches :

**En matière des droits de l'homme** - droit de ne pas faire l'objet de discrimination ; droits des personnes âgées

**En matière de politique publique liée à l'emploi**, intérêts collectifs pour la répartition des possibilités d'emploi au sein de la société



## A. Introduction : Discrimination fondée sur l'âge en période de changement démographique

### **Evolution démographique**

**Réactions** : Promouvoir l'emploi des personnes âgées en âge de travailler ; le vieillissement actif, l'apprentissage tout au long de la vie...)

**Instrument important** : interdiction de la discrimination fondée sur l'âge

**Problème** : Stéréotypes sur les caractéristiques liées à l'âge - également courants chez les juges !

**Résultats de la gérontologie et de la médecine du travail ?**

**Les processus de vieillissement sont très différents d'un individu à l'autre**



## B. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge dans l'UE : principes de base

### 1. L'âge en tant que motif de discrimination interdit en droit international :

Reconnaissance implicite, en matière de droits de l'homme, de la discrimination fondée sur l'âge :

- **Instruments des Nations Unies et instruments du Conseil de l'Europe** (CEDH 1950 ; Protocole n° 12 (2000) - L'âge en tant qu'*autre statut* ; Charte sociale européenne (1961) ; Charte social européenne révisée (1996) - Dérivation du droit au travail ; autre statut protégé contre le licenciement injustifié ; droits des personnes âgées (article 23 de la Charte social européenne)



## B. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge dans l'UE : principes de base

- **OIT convention n°111 (1958) : aucune mention expresse.** Cependant, pour la **Commission d'experts de l'OIT**, l'âge est aussi l'une des motifs (telles que le handicap, le chômage longue durée, le VIH/SIDA, la prédisposition génétique) qui ne doit pas entraîner de discrimination. **Dans l'ensemble, il y a de fortes indications que l'"âge" est l'un des motifs interdits de discrimination dans la protection des droits de l'homme en droit international**



## **B. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge dans l'UE : principes de base**

### **2. Dans le droit primaire de l'UE**

- Traité d'Amsterdam de 1997, art. 13 TCE (art. 19 TFUE).
- Traité de Lisbonne, en vigueur le 1er décembre 2009 :
- Charte des droits fondamentaux de l'UE (2000), partie intégrante du droit primaire de l'UE, interdiction de la discrimination fondée sur l'âge Art. 21

Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge en tant que **principe général du droit EU**



## **B. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge dans l'UE : principes de base**

### **3. Dans le droit dérivé : directive-cadre 2000/78/CE du 27 novembre 2000 relative à l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail**

**La directive concrétise l'interdiction de discrimination dans le droit primaire**

L'âge est l'une des 5 caractéristiques personnelles protégées ;

**Prolongation du délai de transposition pour l'âge et le handicap (2006)**

**Mise en oeuvre au sein des Etats Membres partiellement abrégée / incomplète :**

- Jusqu'à présent, aucune extension de l'interdiction d'accès aux biens et services (projet de directive de la Commission de 2008)



## B. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge dans l'UE : principes de base

**4. Champ d'application matériel** : pour toutes les personnes des secteurs public et privé, y compris les fonctionnaires (autorités publiques), en ce qui concerne

- a) Conditions d'accès à un emploi salarié et à une activité indépendante
- b) Accès à l'orientation professionnelle, à la formation professionnelle, à la formation continue et à la reconversion professionnelle
- c) Conditions d'emploi et de travail (y compris les conditions de licenciement et de rémunération)
- d) ...

Concerne les **mesures / règles juridiques, de négociation collective, opérationnelles**



## B. Interdiction de la discrimination fondée sur l'âge dans l'UE : principes de base

### Exceptions au champ d'application de la Directive :

- **Systèmes étatiques de sécurité sociale, art. 3 (3)**
- **Exception facultative : discrimination fondée sur l'âge pour les forces armées, art. 3 (4)**
- **Exceptions facultatives dans les régimes professionnels de sécurité sociale, article 6(2), limitées aux prestations de retraite et d'invalidité.**

**Ce qui est permis** : Limites d'âge d'adhésion ou de réception des prestations (y compris des limites d'âge différentes pour certaines catégories d'employés) et utilisation de calculs mathématiques d'assurance spécifiques à l'âge (à condition qu'il n'y ait pas de discrimination fondée sur le sexe)



## C. Concrétisation par la CJCE

### 1) Notion de discrimination au sens de la Directive 2000/78/CE :

- La Directive oblige les États membres à assurer une protection complète contre la discrimination directe et indirecte fondée sur l'âge.

**Les arrêts de la CJCE portent principalement sur l'inégalité de traitement directe liée à l'âge :**

- Une discrimination directe se produit lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une **situation comparable**- Art. 2, 2(a)



## C. Concrétisation par la CJCE

### 1. Notion de discrimination au sens de la Directive 2000/78/CE

**CJCE sur l'examen de la comparabilité : une situation comparable n'existe pas si des groupes inégaux de personnes sont traités de manière inégale - Problème de la formation des groupes témoins et de la comparabilité des circonstances**

- Non-comparabilité affirmée dans :
- L'affaire C-432/14, O, 1.10.2015
- L'affaire C- 49/18, Escibano Vindel, 7.2.2019
- L'affaire C-154/18, Horgan et Keegan, 14.2.2019 (date limite)



## C. Concrétisation par la CJCE

**2. Les destinataires de l'interdiction** : non seulement les autorités publiques, mais aussi l'effet de tiers, c'est-à-dire l'engagement des employeurs privés + partenaires sociaux (principe général ou article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE)

- CJCE : **arrêt fondateur 19.4.2016, affaire 441/14, DI - Différends entre particuliers concernant l'indemnité de licenciement** ;
- Confirmation du principe général de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge - désormais consacré par l'article 21 de la Charte des droits fondamentaux - qui est étayé par la directive.
- Le principe juridique général de non-discrimination en raison de l'âge établit **a) un droit subjectif** qui s'applique également entre particuliers et qui **b) oblige les juges nationaux à ne pas appliquer le droit national en conflit avec le droit européen (si aucune interprétation du droit national conforme au droit européen n'est possible, aucune interprétation contraire au droit n'est possible).**
- Le principe de sécurité juridique et de la protection de la confiance légitime prime sur la jurisprudence nationale établie
- **Compétence exclusive des juridictions nationales pour apprécier la possibilité d'une interprétation conforme au droit européen**



## C. Concrétisation par la CJCE

### **3. La délimitation du champ d'application matériel**

- **Applicabilité à la réglementation fiscale ?**
- **Affaire 122/15, C, décision du 2.6.2016** : imposition plus élevée des revenus des retraites en Finlande - réglementation purement fiscale en dehors du champ d'application matériel.
- **C-548/15, de Lange, décision du 10.11.2016** : limite d'âge de 30 ans pour la prise en compte (complète) des coûts de formation dans le droit fiscal néerlandais - interprétation large du champ d'application (accès à la formation professionnelle !)





## C. Concrétisation par la CJCE

### 4. Les restrictions/exceptions générales prévues par la Directive :

**Exceptions qui ne sont pas** considérées **comme une "discrimination"** :

-- **clause d'ordre public Art. 2 (5)**, c'est-à-dire les mesures visant à assurer la sécurité et l'ordre public, à prévenir les infractions pénales, à protéger la santé et à protéger les droits et libertés d'autrui

-- **exigences professionnelles essentielles et déterminantes** (art. 4) -

condition : objectif légitime et exigence raisonnable. **Exemples pertinents** : limites d'âge maximales pour les professions particulièrement sensibles du point de vue de la sécurité et des techniques de sécurité, telles que les pilotes, les forces de police, les pompiers professionnels, en particulier dans le cas du recrutement/approbation des procédures de sélection :

-- **Mesures positives pour prévenir ou compenser la discrimination** (art. 7)



## C. Concrétisation par la CJCE

**Arrêts de la CJCE sur les exigences professionnelles essentielles :**

(1) Limite d'âge de 30 ans pour le service actif des **Pompiers professionnels dans le Land de Hesse**

**L'âge en tant qu'indicateur indirect de la** capacité physique et de la capacité opérationnelle - sur la base de nombreuses preuves : objectif légitime et proportionnalité de l'inégalité de traitement affirmés (gr. Kammer, **C-229/08-Wolf**)

2) Limite d'âge de 30 ans pour la police locale d'Oviedo ; objectif légitime (fonctionnement de la police...) affirmé, **proportionnalité refusée**, aucune preuve de nécessité (**C-416/13 Vital Pérez**)

- *Contrairement au handicap, il n'y a pas d'obligation d'aménagement raisonnable pour permettre l'exercice de la profession* (art. 5).
- Possibilité de mesures positives pour prévenir ou compenser la discrimination, (Art. 7 de la Directive).



## C. Concrétisation par la CJCE

### (3) C-258/15 Salaberria Sorondo, 15.11.2016

**Service de police de la Communauté Autonome du Pays Basque,**  
âge maximum pour faire acte de candidature : 35 ans / objectif légitime de maintenir la disponibilité opérationnelle ; preuves détaillées des exigences particulières de l'effort physique (exercice d'une tâche physiquement pénible) sans tâches administratives;

**Exigence appropriée au titre de l'article 4(1) ?** Différentes analyses et évaluations (Commission contre; gouvernements d'Irlande, d'Italie et de France pour); Résultat: dans le cadre des mesures nécessaires pour atteindre l'objectif: AUCUNE discrimination (Particularité: garantir la disponibilité opérationnelle des forces armées, de la police, des centres de détention ou des services d'urgence (Directive - considérant 18)



## C. Concrétisation par la CJCE

### 5. Justification des différences de traitement fondées sur l'âge (article 6 de la Directive)

- Art. 6 (1) : (en particulier) des **objectifs légitimes dans les** domaines de la politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle

**Selon la jurisprudence :** champ d'application discrétionnaire extrêmement large des Etats membres en matière de politique public sociale légitime.

- Critère principal : **adéquation et nécessité des** moyens utilisés pour atteindre l'objectif ; négation de la nécessité en cas de poursuite incohérente de l'objectif.
- **Problème :** les nombreuses possibilités de justification compromettent une protection efficace contre la discrimination fondée sur l'âge



## C. Concrétisation par la CJCE

### Exemples d'inégalités de traitement admissibles - Art. 6 (1)

- a) 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
- b) Fixation de conditions minimales d'âge...
- c) 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.



## C. Concrétisation par la CJCE

### 6. Différence de traitement des jeunes talents

- **Affaire C-88/08, Hütter, décision du 5.3.2009** : Exclusion des périodes d'emploi antérieur pertinentes à des fins de rémunération avant l'âge de 18 ans; objectifs légitimes, mise en œuvre incohérente (différence de traitement entre un homme plus jeune ayant la même période d'emploi antérieur, critère d'âge supplémentaire): non admissible!
- **Affaire C-555/07, Küçükdeveci, décision 19.1.2010, Grande Chambre** : Calcul du délai de préavis pour le recrutement avant l'âge de 25 ans, quel que soit le moment de la résiliation, inégalité de traitement entre les jeunes de 25 ans et + et les 18-24 ans : non justifiée !



## C. Concrétisation par la CJCE

### **6. Différence de traitement des jeunes talents (suite)**

- **Non-reconnaissance des périodes d'emploi** avant l'âge de 18 ans aux fins de la détermination du salaire : de nombreuses décisions affirmant une discrimination fondée sur l'âge,
- Récemment : C-417/13, Affaire Starjakob du 28.1.2015 ; Affaire C-482/16, Stollwitzer du 18.2.2018
- C-24/17 et C-396/17, du 8.5.2019 - Confédération autrichienne des syndicats et Leitner : maintien de la discrimination fondée sur l'âge dans le nouveau système de rémunération = discrimination inadmissible, droit à indemnisation de l'employeur



## C. Concrétisation par la CJCE

### **6. Différence de traitement des jeunes talents (suite)**

- **Affaire C-432/2015, O**, décision du 1.10.2015 : pas de discrimination fondée sur l'âge (circonstances différentes, pas de besoin de protection comparable pour les emplois étudiants après la fin de la relation de travail)
- **Affaire C-548/15, de Lange, décision du 10.11.2016** : limite d'âge maximale de 30 ans pour la prise en compte (intégrale) des coûts de formation dans la législation fiscale aux Pays-Bas - Différence de traitement visant à promouvoir les possibilités de formation pour les jeunes (moins de 30 ans) dans l'hypothèse où les personnes âgées (plus de 30 ans) auraient pu bénéficier eux-mêmes de telles possibilités de formation plus tôt: recevable



## C. Concrétisation par la CJCE

### 6. Différence de traitement des jeunes talents (suite)

#### **Affaire C-143/16, Abercrombie, décision du 19.7.2017 :**

Contrat de travail sur appel, limite d'âge maximale (25 ans) - objectif légitime maintenu (flexibilisation du marché du travail, promotion de l'emploi des jeunes, notamment pour la première expérience professionnelle)

- Évaluation de la proportionnalité: adéquation et nécessité des moyens pour atteindre l'objectif douteux (mesure non intentionnelle car dépendante non pas du manque d'emploi antérieur mais uniquement de l'âge).

La CJCE affirme la proportionnalité + confirme le large pouvoir discrétionnaire des Etats membres, y compris en ce qui concerne le choix des moyens ; objectifs légitimes : possibilité d'acquérir une première expérience professionnelle également grâce à des normes de protection réduites !

**Nécessité** : contexte de crise économique prolongée et de baisse du taux d'emploi dans la tranche d'âge concernée



## C. Concrétisation par la CJCE

### **Différence par rapport au jugement dans l'affaire Mangold ?**

Pourquoi un critère d'âge ? Le même but est-il atteignable autrement ?

- Dans l'affaire Mangold (2005), un règlement à durée déterminée a été déclaré irrecevable, car il ne concernait que l'âge du salarié; la pleine exclusion des travailleurs âgés de la protection à durée déterminée n'est pas nécessaire pour une intégration effective des travailleurs âgés sans emploi de longue durée sur le marché du travail.
- Différent de la décision Abercrombie! Les risques de précarisation par l'âge s'intensifient ---



## C. Concrétisation par la CJCE

### **7. Différence des traitements des talents plus âgés**

**(1) Exclusion des salariés proches de l'âge de la retraite des indemnités de licenciement** en cas de perception éventuelle d'une pension de vieillesse professionnelle / droit à une pension d'Etat de vieillesse :

- **Affaire C-499/08, Andersen**, décision du 12.10.2010 + **Affaire C-441/14, Dansk Industri**, décision du 19.4.2016 :
- objectif fondamentalement légitime
- **Disproportionné** : comprend également les travailleurs qui ne souhaitent pas demander de pension d'entreprise ou qui n'avaient pas acquis de pension de subsistance. L'exclusion pourrait obliger les employés à demander une pension de retraite anticipée moins élevée!



## C. Concrétisation par la CJCE

### **7. Différence de traitement des talents plus âgés (suite)**

**Affaire C-515/13, P. Landin** ; décision du 26.2.2015

- L'exclusion de l'indemnité de départ est autorisée si l'employé a droit à une **pension de vieillesse de l'État** (pension suédoise),
- Nécessaire et approprié, étant donné que le droit à une pension de vieillesse ordinaire permet d'éviter tout risque de perte de revenu importante due à l'utilisation prématurée de cette pension
- La situation est différente pour les **limites d'âge spéciales pour les personnes gravement handicapées** : **affaire C-152/11, Odar, décision du 6.12.2012** : la retraite anticipée pour les personnes gravement handicapées ne devrait pas exclure les indemnités de départ en raison des besoins particuliers des **personnes âgées gravement handicapées**.

**Résultat** : norme d'évaluation différente avant et après l'âge normal de la retraite avec droit à pension.



## C. Concrétisation par la CJCE

### 7. Différence de traitement des talents plus âgés (suite)

#### (2) Limites d'âge professionnel / résiliation automatique de la relation de travail

##### Personel de bord :

- **Affaire C-447/09, Prigge, décision du 13.9.2011** : Limite d'âge de 60 ans selon la convention collective, examen selon l'Art. 4 de la Directive - non justifié, car les réglementations légales et internationales ne sont pas applicables. Normes avec une limite d'âge plus élevée (65 ans)
- **Affaire C-190/16, Fries, décision du 5.7.2017** - limite d'âge légale de 65 ans pour la cessation (automatique) d'activité de pilotes dans l'aviation commerciale
- **Affaire C-396/18, Cafaro, Avocat Général 26.6.2019** : Limite d'âge de 60 ans pour les pilotes exerçant des activités de sécurité nationale/services secrets



## C. Concrétisation par la CJCE

### 7. Différence de traitement des talents plus âgés (suite)

#### (3) Limites générales d'âge pour la cessation automatique de la relation de travail: examen limité de la proportionnalité des clauses convenues collectivement ou des réglementations comparables:

- **Affaire Palacios (convention collective) ; Affaire Rosenblatt (convention collective) ; Affaire Fuchs et Köhler** (disposition légale dans le droit de la fonction publique/procureurs ; modifiée pour les enseignants)
- **Affaire C-141/11, Hörnfeldt** : Élimination de la protection contre le licenciement une fois atteint l'âge normal de la retraite sociale d'État (67)
- Objectifs légitimes de la politique sociale et de l'emploi: consensus social, idée de répartition du travail entre les générations; intégration des jeunes talents sur le marché du travail



## C. Concrétisation par la CJCE

### 7. Différence de traitement des talents plus âgés (suite)

**Hypothèses discutables** : droits des salariés âgés insuffisamment protégés par la pension de remplacement du revenu lors du retrait de la vie professionnelle?

**Protection contre les évaluations humiliantes de la performance et de la capacité de travail existantes ?**

**Imputations problématiques**

**Contredit l'approche visant à promouvoir l'emploi des travailleurs âgés, contredit les réformes des retraites**

**Raisonnement abstrait sans référence réelle à la dynamique des marchés du travail ; liberté de continuer à travailler au-delà de l'âge de la retraite ?**



## C. Concrétisation par la CJCE

### 7. Différence de traitement des talents plus âgés (suite)

**Hypothèses sur la répartition des possibilités d'emploi entre les générations**

**Promotion de l'emploi des jeunes travailleurs par le licenciement des talents plus âgés ? Reconnu dans la Directive et la jurisprudence de la CJCE, mais contestable d'un point de vue économique (cf.**

**Sophisme d'une masse fixe de travail).**

**(4) La nécessité de protéger les travailleurs âgés, y compris dans le cas des contrats à durée déterminée liés à l'âge :**

**Contrôle strict de la proportionnalité avant la limite d'âge normale (Affaire. Mangold) ; question laissée ouverte dans l'affaire. C-109/09, German Lufthansa**

**Sur la limite d'âge réglementaire : Affaire C-250/09 ; 268/09, Georgiev, Affaire C-46/17, Affaire 46/17, John**



## D. Conclusion et perspectives

**La discrimination fondée sur l'âge n'est toujours pas prise au sérieux :**

- **Interdiction de la discrimination liée à la vieillesse dans le droit européen controversée dans son interprétation et les nombreuses possibilités de justification**
- **Problèmes d'efficacité liés à une très large marge de discrimination dans la mise en œuvre de l'interdiction de la discrimination fondée sur l'âge**
- **Les stéréotypes continuent de jouer un rôle important dans l'évaluation de la discrimination liée à la vieillesse**
- **Les dimensions des droits de l'homme sont négligées face aux objectifs de la politique sociale promotion de l'emploi / politique du marché du travail: les désavantages individuels dans le contrôle de proportionnalité étant donné un poids trop faible**

## D. Conclusion et perspectives (suite)

- **La CJCE a de plus en plus atténué l'examen de la proportionnalité des différences de traitement liées à l'âge, en particulier dans les limites d'âge ces dernières années**
- **Dilemme: la crise économique et le chômage élevé des jeunes compliquent les approches du vieillissement actif, décision libre de mettre fin à la phase d'emploi**
- **Solidarité générationnelle: les intérêts entre la répartition des opportunités d'emploi entre les générations ont tendance à être dépassés au profit de la jeune génération**
- **Solution: restriction des exceptions? Aucune distinction dans la norme de protection entre les motifs individuels de discrimination dans le droit primaire**
- **Surmonter les lacunes existantes? Absence de directive-cadre pour l'accès aux biens et services; dispositions appropriées sur le lieu de travail pour les employés plus âgés?**



# Merci pour votre attention !

**Contact :**

Dr. Eva Maria Hohnerlein

Institut Max Planck de droit social et de politique sociale

Département de droit social étranger et international

Amalienstr. 33, 80799 Munich, Allemagne

Courriel : [hohnerlein@mpisoc.mpg.de](mailto:hohnerlein@mpisoc.mpg.de)