

La discrimination fondée sur l'âge : arrêts récents de la CJUE

Declan O'Dempsey

dod@cloisters.com

www.cloisters.com

Cloisters



- L'art. 1^{er} de la directive 2000/78 dispose que cette directive a pour objet « d'établir un cadre général pour lutter contre la discrimination fondée sur (...) l'âge (...) 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 ».
- Art. 2 : 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. 6 : Nonobstant l'art. 2, par. 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.
 - Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre : (...)



Au programme :

La justification de la discrimination directe fondée sur l'âge en vertu de l'article 6

L'utilisation des exigences professionnelles essentielles

L'utilisation des dérogations de l'article 2, paragraphe 5

La jurisprudence de la CJUE

Les principes en un coup d'œil

Aperçu de la prise de décision judiciaire dans les affaires de discrimination directe fondée sur l'âge



Les critères justifiant une discrimination directe fondée sur l'âge : résumé

Bon nombre d'États ont dressé une liste exhaustive de justifications et d'autres exigent que les objectifs s'apparentent à ceux énumérés à l'article 6, paragraphe 1. Dans un système national qui n'est pas fermé, toutefois, l'article 6, paragraphe 1, doit être interprété comme suit :

Les objectifs de la mesure doivent relever de la politique sociale, tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle. Ils doivent se distinguer, par leur **caractère d'intérêt général**, « de motifs purement individuels qui sont propres à la situation de l'employeur, tels que la réduction des coûts ou l'amélioration de la compétitivité » (arrêts Age Concern et Fuchs). Dans l'arrêt Prigge, il est par contre clair qu'**une approche beaucoup plus restrictive a été adoptée quant aux types d'objectifs** permis, qui ne doivent pas simplement relever de la politique sociale, mais **concerner la politique de l'emploi**. La flexibilité pour les employeurs n'est pas un objectif légitime en soi, mais une certaine flexibilité peut être reconnue aux employeurs dans la poursuite d'objectifs de politique sociale légitimes.



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

Les faits : K est engagée le 19 novembre 2007 à l'âge de 29 ans. D'après son contrat, elle relèvera du régime de retraite obligatoire d'**Experian** géré par Scandia à partir du 19 août 2008.

E a payé 2/3 de la prime et K a contribué à hauteur de 1/3.

K avait conclu un contrat distinct avec Scandia. Elle s'était vu promettre une assurance vieillesse et une assurance-maladie, qui devaient lui être remises en même temps que le contrat de travail.

Les taux applicables variaient toutefois selon l'âge : en dessous de 35 ans, la part de K était de 3 % et celle d'E de 6 % ; de 25 à 44 ans, la part de K était de 4 % et celle d'E de 8 % ; et après 44 ans, la part de K était de 5 % et celle d'E de 10 %.



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

La procédure devant les juridictions nationales :

Le régime professionnel de retraite (RPR) prenait uniquement sa source dans le contrat de travail.

K avait donc accepté un salaire de base + une cotisation de retraite patronale de 6 %, soit au total 22 790 DKK par mois. Si K avait eu entre 35 et 44 ans, elle aurait perçu 23 220 DKK par mois, et si elle avait eu plus de 45 ans, elle aurait perçu 23 650 DKK.

K a démissionné au 31 octobre 2008. Elle a réclamé, en vertu de la loi antidiscrimination, le paiement d'une somme correspondant à neuf mois de salaire à titre d'indemnité, ainsi que des arriérés de cotisations de retraite correspondant au taux applicable aux salariés de plus de 45 ans, au motif que le régime de retraite mis en place par E constituerait une discrimination illicite fondée sur l'âge.

E a rejeté ces demandes au motif que, d'une manière générale, les régimes de retraite échapperaient à l'interdiction des discriminations fondées notamment sur l'âge, prévue par la loi antidiscrimination.



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

La directive 2000/78/CE du Conseil (en particulier, ses art. 2 et 6, par. 1) traduit spécialement l'art. 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'UE en ce qu'elle n'interdit pas un RPR dans lequel un employeur verse, en tant qu'élément de la rémunération, des cotisations de retraite progressives en fonction de l'âge, à condition que la différence de traitement qui en découle soit appropriée et nécessaire pour atteindre un objectif légitime.



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

L'art. 6, par. 2, de la directive 2000/78 s'applique simplement aux régimes professionnels de sécurité sociale couvrant les risques de vieillesse et d'invalidité.

L'art. 6, par. 2, doit faire l'objet d'une interprétation stricte. Il couvre uniquement les aspects d'un régime professionnel de sécurité sociale relatifs aux risques de vieillesse et d'invalidité qui y sont expressément mentionnés.



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

Justification

L'objectif du RPR :

(i) permettre aux travailleurs âgés, qui entrent au service de l'employeur à un stade avancé de leur carrière, de se constituer une épargne-retraite raisonnable pendant une période d'affiliation relativement courte ;

(ii) intégrer les jeunes travailleurs dans le même RPR à un stade précoce, tout en leur permettant de disposer d'une plus grande partie de leur salaire, compte tenu de l'application qui leur est faite d'un taux de cotisations salariales plus faible.

Le RPR permettait ainsi à l'ensemble des salariés d'accumuler une épargne-retraite raisonnable, dont ils pouvaient profiter au moment de leur retraite.

Les objectifs de ce type, qui tiennent compte des intérêts de l'ensemble des 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, peuvent être considérés comme des objectifs légitimes.



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

Proportionnalité : laissée à l'appréciation de la juridiction nationale



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

Les faits : Congédié par suite de suppression de son poste au 31 décembre 2006, M. Toftgaard n'a pu bénéficier d'un traitement de mise en disponibilité car il avait 65 ans et il était donc éligible, à partir du 31 décembre 2006, au bénéfice de la retraite des fonctionnaires.

T pouvait prendre sa retraite, mais n'était pas dans l'obligation de le faire (jusqu'à ses 70 ans). Il a indiqué au ministère qu'il souhaitait être affecté à un autre poste et qu'il était prêt à accepter, le cas échéant, une réduction de salaire.

T a estimé que le refus de lui accorder traitement de mise en disponibilité constituait une discrimination fondée sur l'âge. Selon lui, l'art. 32, par. 4, pt 2, de la loi portant statut des fonctionnaires est incompatible, en particulier, avec la directive 2000/78.

Le DJØF (au nom de T) a soutenu que le traitement de mise en disponibilité n'était pas un régime professionnel de sécurité sociale au sens de l'art. 6, par. 2, de la directive 2000/78 et que la limite d'âge de 65 ans n'était pas un moyen approprié et nécessaire pour réaliser un objectif légitime au sens de l'art. 6, par. 1, de cette directive.



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

L'**art. 6, par. 2**, de la directive 2000/78 n'établit une dérogation que pour les régimes professionnels de sécurité sociale couvrant les risques de vieillesse et d'invalidité. Eu égard à l'art. 6, par. 1, les fonctionnaires qui souhaitent partir à la retraite et ceux qui souhaitent poursuivre leur carrière professionnelle dans l'administration publique au-delà de 65 ans sont exclus du bénéfice du traitement de mise en disponibilité.



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

Objectif : éviter les réclamations des fonctionnaires qui ne cherchent pas à occuper un nouvel emploi, mais vont percevoir un revenu de substitution prenant la forme d'une pension de retraite.

Effet : la mesure prive les fonctionnaires qui souhaitent rester sur le marché du travail du traitement de mise en disponibilité au seul motif qu'en raison de leur âge, il pourraient percevoir une pension. Les objectifs pourraient être atteints par des moyens moins contraignants, mais tout aussi appropriés.

Étant donné que les fonctionnaires éligibles au bénéfice d'une pension de retraite étaient automatiquement exclus du bénéfice du traitement de mise en disponibilité, la législation allait au-delà de ce qui était nécessaire pour atteindre les objectifs.



Affaire C-394/11, *Valeri Hariev Belov* (2012)

Justification - Identification de l'objectif (point 100 des conclusions de l'AG)

La mesure adoptée est-elle proportionnée par rapport à l'objectif, c'est-à-dire « appropriée et nécessaire » pour l'atteindre ? Le défendeur doit prouver que le principe de l'égalité de traitement n'a pas été violé. La notoriété des motifs du comportement d'une entreprise ne préjuge pas la justification de celui-ci ni, en particulier, sa proportionnalité.

- Une mesure est appropriée si elle est de nature à permettre d'atteindre l'objectif légitime poursuivi, ce qui signifie qu'elle est propre à atteindre cet objectif (point 108) :

- elle contribue de manière sensible à la réalisation de l'objectif.

Si elle est appropriée, il faut se demander si elle est également nécessaire à la réalisation de l'objectif :

- existence d'une mesure aussi appropriée mais moins contraignante (le coût d'une mesure alternative peut être pris en considération).



Affaire C-132/11, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft* (2012)

Les faits : une convention collective liant les sociétés du groupe dans le secteur du transport aérien ne prenait en considération aucun autre facteur que l'expérience en tant que membre du personnel navigant à partir de la date du recrutement par une compagnie aérienne déterminée pour le classement dans les catégories d'emploi prévues dans cette convention. Le montant de la rémunération était déterminé de cette manière.

Discrimination indirecte

La disposition entraînait une différence de traitement en fonction de la date de recrutement par l'employeur concerné, mais elle n'était pas, directement ou indirectement, fondée sur l'âge ni sur un événement lié à l'âge.



Affaire C-132/11, *Tyrolean Airways Tiroler Luftfahrt Gesellschaft* (2012)

Aucun lien n'a été démontré entre l'âge des travailleurs au début de leur carrière dans la compagnie aérienne déterminée et les critères appliqués (dans le cas contraire, un lien indirect avec l'âge aurait pu être établi).

Voir le point 29.

Meilleure analyse : les parties n'étaient pas dans des situations comparables au sens où un désavantage aurait pu être constaté.

L'expérience au sein de la compagnie aérienne X est prise en compte quel que soit l'âge du travailleur. (Sous-entendu : les travailleurs ayant une expérience dans la compagnie aérienne Y ne sont pas comparables)



Affaire C-447/09, *Prigge e.a.* (2011) (politique sociale)

Objectifs : la disposition concernait la sécurité du transport aérien, qui relève de l'art. 2, par. 5, et non de l'art. 6, par. 1, ou les capacités physiques requises pour piloter un avion, qui relèvent de l'art. 4, par. 1.

Toutefois, étant donné que la législation ni nationale, ni internationale ne prévoyait qu'une interdiction absolue à partir de 65 ans était nécessaire pour atteindre ces objectifs, la disposition ne pouvait être justifiée.

Les objectifs poursuivis n'appartenaient pas à la politique du marché du travail. Ne portaient-ils pas sur les capacités physiques, une caractéristique liée à l'âge ? L'application de l'art. 4 a néanmoins été rejetée.



Affaires jointes C-159/10, *Fuchs e.a./Land Hessen*

Objectif : équilibre entre les générations, favoriser l'embauche et la promotion des jeunes et éviter les litiges sur l'aptitude pour les travailleurs plus âgés.

Remarque : les États membres ne peuvent vider de sa substance l'interdiction des discriminations en fonction de l'âge, qui doit être lue à la lumière du droit fondamental au travail.

L'objectif doit être perçu à la lumière de l'objectif de la participation des travailleurs âgés à la vie professionnelle.

Des considérations d'ordre budgétaire peuvent être à la base d'une politique sociale, mais ne peuvent constituer à elles seules un objectif.



Affaire C-416/13, *Pérez/Ayuntamiento de Oviedo*

- Âges minimaux de recrutement dans la police locale et concept d'exigences professionnelles essentielles
- Article 4 : ce n'est pas le motif sur lequel est fondée la différence de traitement, mais une caractéristique liée à ce motif qui doit constituer une exigence professionnelle essentielle et déterminante.
- Le fait de posséder des capacités physiques particulières peut être considéré comme une « exigence professionnelle essentielle et déterminante », au sens de l'art. 4, par. 1, de la directive 2000/78, pour l'exercice de la profession d'agent de la police locale.
- À l'art. 4, le souci d'assurer le caractère opérationnel et le bon fonctionnement des services de police constitue un objectif légitime.



Affaire C-416/13, *Pérez/Ayuntamiento de Oviedo*

- Selon le considérant 23, l'art. 4 ne doit toutefois s'appliquer que dans des circonstances « très limitées ».
 - S'agissant d'une dérogation, son interprétation doit être stricte.
 - Les facteurs suivants ont été utilisés pour apprécier la proportionnalité :
 - Différentes régions appliquaient différents âges et certaines n'avaient pas de limite.
 - Aucun âge n'était défini pour la police nationale.
 - L'arrêt Wolf avait été rendu « sur la base des données scientifiques » soumises à la Cour.
 - La juridiction nationale a constaté qu'en l'espèce, les capacités physiques requises n'étaient pas substantielles.
- La loi locale était donc disproportionnée en vertu de l'art. 4.



Affaire C-416/13, *Pérez/Ayuntamiento de Oviedo*

Art. 6 : Objectifs fondés « sur l'exigence de la formation requise pour le poste concerné et sur la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite ou le passage à une autre activité ».

-Ces objectifs étaient de nature à être légitimes « dans la mesure où ils figurent à l'article 6, paragraphe 1, second alinéa, sous c) ».

-La marge d'appréciation pour choisir les mesures susceptibles de réaliser les objectifs est étendue, mais ne peut vider de sa substance la mise en œuvre du principe de non-discrimination.

-L'avis de concours indiquait que, avant d'entrer en service, les candidats lauréats du concours devaient effectuer une période de « formation sélective » dont la durée est établie par l'école régionale des polices locales ou par l'Ayuntamiento.

-Aucun élément soumis à la CJUE n'a permis de considérer que la limite d'âge de recrutement était appropriée et nécessaire eu égard à l'objectif d'assurer la formation des agents concernés.

-Objectif d'assurer une période d'emploi raisonnable : l'âge de mise à la retraite des agents de la police locale est fixé à 65 ans et l'âge du passage à une autre activité à 58 ans.

-Simple possibilité offerte, à leur demande, aux agents de la police locale, qui n'affecte pas l'âge de la retraite.



Affaire C-416/13, *Pérez/Ayuntamiento de Oviedo*

En conséquence, une réglementation nationale fixant à 30 ans l'âge maximal de recrutement pour les agents de la police locale ne pouvait être considérée comme étant nécessaire en vue d'assurer auxdits agents une période d'emploi raisonnable avant la retraite au sens de l'article 6, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78. Le fait que l'âge « normal » de la retraite résultant du régime général de la sécurité sociale est fixé à 67 ans est dépourvu de pertinence à cet égard.



Affaire C-530/13, *Schmitzer/Bundesministerin für Inneres*

La directive doit être interprétée en ce sens qu'elle s'oppose à une réglementation nationale qui, pour mettre fin à une discrimination fondée sur l'âge, prend en compte des périodes de formation et de service antérieures à l'âge de 18 ans mais qui, simultanément, introduit à l'égard des seuls fonctionnaires victimes de cette discrimination un allongement de trois ans de la durée nécessaire pour pouvoir passer du premier au deuxième échelon de chaque catégorie d'emploi et de chaque catégorie salariale.



Affaire C-530/13, *Schmitzer/Bundesministerin für Inneres*

Les États membres peuvent tenir compte de considérations budgétaires parallèlement à des considérations d'ordre politique, social ou démographique, MAIS, ce faisant, ils doivent respecter, en particulier, le principe général de l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge.

Le respect des droits acquis et la protection de la confiance légitime des fonctionnaires favorisés par le régime antérieur en ce qui concerne leur rémunération constituent des objectifs légitimes de politique de l'emploi et du marché du travail pouvant justifier, pendant une période transitoire, le maintien des rémunérations antérieures et, par voie de conséquence, celui d'un régime discriminatoire en fonction de l'âge.



Affaire C-530/13, *Schmitzer/Bundesministerin für Inneres*

Toutefois, si :

- la mesure maintient *définitivement* la différence de traitement en fonction de l'âge dans le cadre du changement pour le rétablissement de l'égalité :
- Même si cette mesure est susceptible d'assurer la protection des droits acquis et de la confiance légitime à l'égard des fonctionnaires favorisés par le régime antérieur, elle n'est pas apte à établir un régime non-discriminatoire pour les fonctionnaires défavorisés par ledit régime antérieur.
- Voir C-501/12, *Specht*.



Affaire C-501/12, *Specht*

Proportionnalité : pour déterminer si une loi de transition va trop loin, il faut la replacer dans le contexte dans lequel elle s'inscrit et prendre en considération le préjudice qu'elle est susceptible d'occasionner aux personnes visées :

- Nombre élevé de fonctionnaires et étendue de la période concernée,
- Diversité de leurs parcours respectifs, et
- Difficultés susceptibles de surgir dans le cadre de la détermination des périodes d'activité antérieures que ces fonctionnaires auraient été en mesure de faire valoir utilement.
- La méthode consistant à examiner chaque cas individuel aurait revêtu une complexité excessive (et comporté un risque élevé d'erreurs).
- Loi proportionnée



Affaire C-417/13, *ÖBB Personenverkehr AG/Gotthard Starjakob*

Un État membre a-t-il la possibilité, au moyen d'une prise en compte des périodes de service exempte de discrimination, d'éliminer la discrimination en fonction de l'âge également sans compensation financière (par une nouvelle fixation de la date de référence aux fins de l'avancement assortie d'une prolongation de la période requise pour l'avancement), notamment si cette solution, neutre du point de vue de la rémunération, vise à préserver les liquidités de l'employeur ainsi qu'à éviter la charge de travail excessive nécessaire pour un nouveau calcul ?



Affaire C-417/13, *ÖBB Personenverkehr AG/Gotthard Starjakob*

Le droit de l'Union s'oppose à une réglementation nationale qui, pour mettre fin à une discrimination en fonction de l'âge, prend en compte les périodes de service antérieures à l'âge de 18 ans, mais qui simultanément, comporte une règle, n'ayant vocation en réalité à s'appliquer qu'aux agents victimes de cette discrimination, qui rallonge d'un an la période requise pour l'avancement dans chacun des trois premiers échelons de rémunération et qui, ce faisant, maintient définitivement une différence de traitement en fonction de l'âge.



Affaire C-417/13, *ÖBB Personenverkehr* *AG/Gotthard Starjakob*

Effet de l'article 16 : aussi longtemps que des mesures rétablissant l'égalité de traitement n'ont pas été adoptées, le respect du principe d'égalité ne saurait être assuré que par l'octroi aux personnes de la catégorie défavorisée des mêmes avantages que ceux dont bénéficient les personnes de la catégorie privilégiée, régime qui, à défaut de l'application correcte du droit de l'Union, reste le seul système de référence valable.

Cette solution n'a vocation à s'appliquer qu'en présence d'un système de référence valable (Specht e.a., C-501/12 à C-506/12, point 96). Le rétablissement de l'égalité de traitement, dans un cas tel que celui en cause au principal, 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, en ce qui concerne tant la prise en compte de périodes de service accomplies avant l'âge de 18 ans que l'avancement dans l'échelle des rémunérations.



Affaire C-417/13, *ÖBB Personenverkehr AG/Gotthard Starjakob*

Aussi longtemps qu'un système procédant à la suppression de la discrimination en fonction de l'âge d'une manière conforme à ce que prévoit la directive 2000/78 n'aura pas été adopté, 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, en ce qui concerne la prise en compte des périodes de service accomplies avant l'âge de 18 ans, mais également l'avancement dans l'échelle des rémunérations.

Voir également l'affaire C-530/13, *Leopold Schmitzer/Bundesministerin für Inneres*



Cour suprême du Royaume-Uni : Seldon c. Clarkson Wright Jakes [2012] UKSC 16

En anglais, mais résumé :

Affaire C-411/05, *Félix Palacios de la Villa/Cortefiel Servicios SA*

Affaire C-388/07, *R (Age Concern England)/Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*

Affaire C-88/08, *David Hütter/Technische Universität Graz*

Affaire C-341/08, *Petersen/Berufungsausschuss für Zahnärzte für den Bezirk Westfalen-Lippe*

Affaire C-229/08, *Wolf/Stadt Frankfurt am Main*

Affaire C-555/07, *Kücükdeveci/Swedex GmbH & Co KG*

Affaire C-45/09, *Rosenblatt/Oellerking GmbH*

Affaire C-499/08, *Ingeniørforeningen i Danmark/Region Syddanmark*

Affaires jointes C-250/09, *Georgiev/Tehnicheski Universitet Sofia, Filial Plovdiv*



Effet horizontal direct de la Charte ?

1. Si le droit de l'Union sous-jacent a un effet direct, la disposition de la Charte produit également un effet.
2. Conclusions de l'Avocat général dans l'affaire C-129/13, *Kamino International Logistics* (2004) (25 février 2014) : les intéressés doivent pouvoir invoquer directement le respect du droit d'être entendus devant les juridictions nationales afin d'éviter que ces droits restent lettre morte ou de pure forme. La CJUE a confirmé dans son arrêt que la Charte peut (en ce qui concerne les droits de la défense) être invoquée directement par les particuliers devant les juridictions nationales (point 35) (voir également l'affaire C-176/12, *Association de médiation sociale/Union locale des syndicats CGT*, bien que dans ce cas, la disposition pertinente aurait dû être davantage précisée qu'elle ne l'était pour produire un effet direct entre particuliers).
3. Affaire C-144/04, *Mangold/Helm*, et affaire C-555/07, *Kücükdeveci/Swedex* : les dispositions de la Charte qui reflètent un principe général du droit de l'Union ont un effet horizontal direct.

Les critères justifiant une discrimination directe fondée sur l'âge : résumé

Critères proposés pour l'appréciation d'une justification :

1. Le défendeur peut-il démontrer l'objectif qu'il poursuivait en traitant le plaignant moins favorablement ?
2. Cet objectif est-il licite sans référence à la directive ?
3. Cet objectif correspondait-il au type mentionné à l'article 6, paragraphe 1 (politique de l'emploi d'intérêt général) ?
4. Si oui, le défendeur doit-il en réalité poursuivre cet objectif ? (Un opérateur ne poursuit pas un objectif qui n'est pas nécessaire à son activité.)
5. Si oui, le défendeur peut-il démontrer que le traitement constituait un moyen approprié pour atteindre cet objectif ?
6. Si oui, le défendeur peut-il démontrer qu'il n'existait pas de moyen moins contraignant/moins discriminatoire pour atteindre cet objectif ?

L'argument de la justification d'une discrimination directe fondée sur l'âge n'est établi que si le défendeur satisfait à tous ces éléments.

