

QUESTIONNAIRE 2009

DISCRIMINATION LIÉE A L'AGE

Remarques introductives :

Le Questionnaire à suivre traite de divers sujets liés au droit du travail. L'accent est plus particulièrement mis sur la discrimination liée à l'âge. L'un des principaux objectifs de ce questionnaire est la collecte d'un certain nombre de points de vue en matière de systèmes nationaux de droit du travail traitant du problème de la discrimination liée à l'âge. Il est également primordial de garder à l'esprit le fait à suivre : certaines clauses ou dispositions pourront diverger selon les catégories d'employé(e)s à prendre en compte. A ce titre, il convient de citer les fonctionnaires et personnels assimilés (titulaires ou non) travaillant pour le compte du gouvernement ou des différents services publics, mais également les ouvriers agricoles, le personnel navigant des bateaux, le personnel (laïque ou non) des communautés religieuses et le corps enseignant. Pour ces groupes, il conviendra de mentionner les clauses spécifiques ou exceptions. De plus, en matière d'égalité de traitement homme/femme, les différences liées à la discrimination de l'âge, qu'elles soient statutaires ou non, devront également être signalées.

Réponses de la France.

1.a. D'une manière générale, concernant la discrimination liée à l'âge, existe-t-il des règles dont les statuts seraient constitutionnels ? Que disent précisément ces règles et comment fonctionnent-elles pour des législations de niveau inférieur.

Le préambule de la constitution de 1946, auquel renvoie expressément la constitution du 4 octobre 1958, dispose :

« (La nation) garantit à tous, notamment à l'enfant, à la mère et aux vieux travailleurs, la protection de la santé, la sécurité matérielle, le repos et les loisirs. Tout être humain qui, en raison de son âge, de son état physique ou mental, de la situation économique, se trouve dans l'incapacité de travailler a le droit d'obtenir de la collectivité des moyens convenables d'existence ».

Ces dispositions relèvent du droit positif constitutionnel, tout comme la déclaration des droits de l'homme du citoyen de 1789 depuis que le Conseil constitutionnel leur a reconnu une valeur juridique effective.

Elles peuvent être invoquées devant les juridictions administratives ou judiciaires et vont pouvoir être invoquées au titre de l'exception d'inconstitutionnalité devant le conseil constitutionnel, ouverte au citoyen à l'occasion d'une instance en cours, depuis la révision constitutionnelle de juillet 2008.

1.b. Toujours concernant la discrimination liée à l'âge, quels sont les conventions et accords internationaux ratifiés par votre pays ?

Il n'y a pas de conventions spécifiques, autres que celles qui ont été signées par la plupart des grandes démocraties (OIT, chartes de l'ONU, CEDH...).

1.c. Quelles sont les principales sources de loi en matière de discrimination liée à l'âge ?

Outre les dispositions du code du travail, la France a adopté le 30 décembre 2004, une loi très importante qui porte création d'une autorité administrative indépendante : la Halde (Haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité).

L'objectif de ce texte a été de créer une autorité dont l'objectif est de lutter contre toutes les discriminations, quelles qu'en soit l'origine (nationalité, couleur de peau, âge, sexualité etc..)

Elle fait des recommandations au gouvernement ou au mise en cause, des médiations, peut saisir le Procureur de la République, faire des transactions pénales ou des observations devant les juridictions.

Sa saisine est extrêmement informelle et ses pouvoirs considérables.

Elle a déjà eu l'occasion de se prononcer sur des discriminations liées à l'âge.

1.d. Des accords collectifs sont-ils contractuellement tenus par ces clauses ?

Les accords collectifs sont sanctionnés par la justice lorsqu'ils comportent des clauses discriminatoires. (cf infra).

1.e. Quelles sont les catégories d'employé(e)s concernées par ces dispositions ? Les jeunes ou les plus anciens ? A l'inverse, est-il interdit de considérer l'âge comme un facteur décisif en matière de conditions d'emploi ?

La jurisprudence considère que l'âge n'est pas discriminatoire au titre des conditions d'embauche dès lors que l'on peut démontrer qu'il correspond au profil spécifique du poste recherché, ce qui laisse une large marge de manœuvre importante au recruteur.

2. Selon vous, quels seraient les critères les mieux à même de caractériser une discrimination illégale, du type de celle liée à l'âge (par exemple, l'adéquation entre l'âge et la nature du poste) ?

Le pouvoir de recrutement au regard de l'âge est quasi discrétionnaire.

En tout cas les juridictions sont assez peu saisies d'un contentieux fondé sur ce type de discrimination.

En revanche la jurisprudence contrôle les détournements qui pourraient intervenir au titre de la rupture de la période d'essai. (prévue par le contrat et/ou la convention collective).

3. Certaines de vos clauses spécifient-elles un âge minimum ou maximum pour les employés recrutés ?

Les offres d'embauches offrent une fourchette d'âge en général, rien de plus.

On y trouve des mentions indirectes telles que « conviendrait à un jeune diplômé » ou « personne ayant une solide expérience » ou « senior ».

4. Concernant l'introduction des systèmes de retraite, certaines clauses spécifient-elles un âge minimum ou maximum ?

La jurisprudence de la Cour de cassation a depuis une trentaine d'années déclaré nulles et non avenues les clauses dites couperets, qui fixait un âge automatique de rupture du contrat de travail, que ces clauses soient insérées dans des contrats de travail ou dans des

conventions collectives ou dans des accords de branche.

5. Possédez-vous des règlements collectifs ou des clauses statutaires visant à accorder certains droits ou des protections spécifiques aux employé(e)s ayant atteint un âge déterminé ? Les décrire.

Oui. Ils sont d'une très grande variété et dépendent des conventions collectives et accords de branche.

6. Le calcul des salaires dépend-t-il de l'âge des employé(e)s ? Expliquer ce point.

S'agissant des contrats de droit privé, l'évolution des salaires est souvent liée à la fois au niveau de qualification, au recrutement, au niveau de responsabilité dans l'entreprise, à la catégorie de salariés à laquelle on appartient (cadre, agent de maîtrise, employé).

L'âge joue dans la progression dans l'entreprise mais aussi directement dans le niveau de rémunération.

Le tout est réglé branche par branche, dans les accords collectifs de travail

S'agissant de la fonction publique les règles sont fixées par le statut général des fonctionnaires.

Elles combinent le niveau de qualification (A' : haute fonction publique, magistrature, A : direction, B : encadrement, C : exécution) et l'ancienneté, selon une progression automatique par échelons.

La possibilité de passer d'un grade à l'autre est fixé par la loi de façon stricte.

7. La durée des congés payés ou le versement des indemnités maladie est-il fonction de l'âge des employé(e)s, de leur ancienneté, ou bien alors des deux ?

Même réponse qu'au 6° (Etant observé qu'il convient d'y ajouter les règles complexes du droit de la sécurité sociale, et des lois de financement de la sécurité sociale votées tous les ans par le parlement.)

8. Existe-t-il des clauses relatives aux employé(e)s cumulant le plus d'années d'ancienneté ? Ces clauses sont-elles synonymes de réduction de temps de travail ? Décrivez ces clauses.

A nouveau, ce sont les accords collectifs qui règlent ce genre de clause.

Il existe des mécanismes de préretraites avec au besoin travail à temps partiel pour les personnes ayant cotisé un certain nombre de semestre à la sécurité sociale.

9.a. Est-il possible de mettre fin à une relation contractuelle (licenciement) du fait de l'âge d'un ou d'une employé(e) ? Si oui, à partir de quel âge ?

Il existe en France une procédure légale de mise à la retraite, contre l'avis du salarié, dès lors que celui-ci a atteint l'âge de 60 ans et cotisé à la sécurité sociale pendant une durée fixée par la loi. La procédure est à peu près identique, à celle du licenciement économique individuel.

Pour ce qui est de la fonction publique les règles sont identiques, mais la relation de travail prend fin à la date convenue, conformément à la loi.

b. Peut-on mettre fin à une relation contractuelle (licenciement) du fait du versement prévu d'une pension de retraite ? Si oui, à partir de quel âge ?

Cf réponses ci-dessus.

10. Dans votre système de droit du travail, existe-t-il des clauses visant à promouvoir l'intégration dite « vocationnelle » des employé(e)s fraîchement embauchés et de celles et ceux cumulant le plus d'années d'ancienneté ? Ces dispositions sont-elles également à même de renforcer leur protection statutaire ? Par exemple, existe-t-il des clauses visant à instaurer des contrats à durée déterminée pour les employé(e)s ayant atteint un âge spécifique ? Ce type de clause est-il valable pour certaines catégories d'employé(e)s ?

Non

11. Afin d'empêcher toute cessation de contrats de travail spécifiques aux employé(e)s les plus jeunes et les plus anciens, disposez-vous de clauses accordant une protection statutaire spécifique ?

Non, il existe une protection générale contre les discriminations (cf réponse aux questions ci-dessus).

12. A quelles règles ou à quels règlements doit-on faire incombler la charge de la preuve ?

13. Existe-t-il des sanctions pénales ou administratives ? Donnez des exemples concrets

Il existe dans le code pénal (article 225-1 du code pénal) un délit qui réprime la discrimination de façon générale : l'âge y est cité comme un exemple non exhaustif de discrimination parmi d'autres : sexe, race, religion, syndicalisme etc...au titre des éléments constitutifs du délit.

Il n'est pas une circonstance aggravante du délit général.

Il existe également un système de sanctions administratives, mis en œuvre par la Halde (cf réponse à la question 1C).

14. Dans les tribunaux, quels sont les cas les plus couramment traités en matière de discriminations liées à l'âge ?

Remarques finales : *Au cours de la conférence, nous souhaitons également débattre de l'impact pratique de la discrimination liée à l'âge (jusqu'à quel point ce type de discrimination est-il prévalent dans votre pays ? Existe-t-il des études traitant de ce sujet ? Concernant votre pays, êtes-vous aptes à évaluer les pertes financières – si pertes il y a – entraînées par la discrimination liée à l'âge et plus spécifiquement, par l'emploi et le non-emploi (résiliation de contrat de travail) des travailleurs expérimentés les plus anciens ?*

Gerhard Kuras