

Délibération n° 2010-112 du 3 mai 2010

Délibération relative à un plan de sauvegarde de l'emploi discriminatoire à raison de l'âge des salariés

Âge – Emploi – Emploi secteur privé – Observations

Le réclamant a fait l'objet d'un licenciement collectif pour motif économique à l'âge de 57 ans.

Le plan de sauvegarde de l'emploi de la société prévoit le versement d'indemnités extraconventionnelles de licenciement dont les conditions d'attribution sont défavorables aux salariés âgés de plus de 57 ans.

La société mise en cause explique cette mesure par le fait que les salariés licenciés après l'âge de 57 ans peuvent bénéficier d'une indemnisation chômage par pôle emploi jusqu'à l'âge de 65 ans contrairement aux salariés plus jeunes.

Le Collège de la haute autorité considère que ces dispositions sont contraires au principe d'interdiction des discriminations à raison de l'âge des salariés et décide de présenter ses observations devant la juridiction compétente, conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004.

Le Collège :

Vu la Constitution du 4 octobre 1958 ;

Vu la Directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et notamment son article 6§1 ;

Vu le Code du travail et notamment ses articles L.1132-1 et L.1133-2 ;

Vu la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004 portant création de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Vu le décret n° 2005-215 du 4 mars 2005 relatif à la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité ;

Sur proposition de la Présidente ;

1. Par courrier du 16 octobre 2009, Monsieur P a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative à un plan de sauvegarde de l'emploi qu'il estime discriminatoire à raison de l'âge des salariés.

2. Monsieur P a été embauché par la société X, devenue Y, en qualité d'ouvrier spécialisé par contrat à durée déterminée du 1^{er} août 1979, et a été licencié par lettre du 20 avril 2009 à l'âge de 57 ans.
3. En conséquence, le Collège de la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité, décide :

D'adopter l'avis annexé à la présente délibération,

De présenter ses observations devant la juridiction compétente conformément à l'article 13 de la loi n° 2004-1486 du 30 décembre 2004, cette audition étant de droit.

La Présidente

Jeannette BOUGRAB

**Avis relatif à l'article 2.4.10 de l'accord d'entreprise relatif à diverses modalités du PSE
et à la reprise du travail de la société Y**

Le 8 avril 2010

Les faits

Par courrier du 27 mars 2009, Madame L a saisi la haute autorité de lutte contre les discriminations et pour l'égalité d'une réclamation relative à un plan de sauvegarde de l'emploi qu'elle estime discriminatoire à raison de l'âge des salariés.

Par courrier du 15 octobre 2009, Monsieur D a également saisi la haute autorité pour le même motif.

Par courrier du 16 octobre 2009, Monsieur P a également saisi la haute autorité.

Ces trois salariés ont été licenciés pour motif économique dans le cadre du même plan de sauvegarde de l'emploi.

Madame L a été embauchée par la société X en qualité d'assistante de direction bilingue par contrat à durée indéterminée du 1^{er} décembre 1987. Elle était âgée de 59 ans à la date de son licenciement (née le 29 juin 1950) et avait 22 ans et 2 mois d'ancienneté.

Monsieur D a été embauché par la société X par contrat du 13 juillet 1970. Il était âgé de 58 ans à la date de son licenciement (né le 17 juillet 1950) et avait 38 ans et 11 mois d'ancienneté.

Monsieur P a été embauché par la société X en qualité d'ouvrier spécialisé par contrat à durée déterminée du 1^{er} août 1979. Le 29 juillet 1980 il a été embauché en CDI. Il était âgé de 57 ans à la date de son licenciement (né le 13 novembre 1951) et avait 30 ans et 2 mois d'ancienneté dans l'entreprise.

Le 20 novembre 1990, la société X a fusionné avec la société Z qui a elle-même été reprise par la société Y le 4 mars 1993. Depuis cette date, les réclamants sont donc salariés de Y. Depuis leur embauche, ils relèvent de la Convention collective nationale des industries chimiques et connexes du 30 décembre 1952.

Le 16 mars 2009, les partenaires sociaux ont signé un « *accord d'entreprise relatif à diverses modalités du PSE et à la reprise du travail* ».

Cet accord prévoit, à son article 2.4.10 intitulé « Indemnités extra conventionnelles » :

*Une indemnité extraconventionnelle forfaitaire de 24 000 euros [...] sera versée au personnel âgé de moins de 57 ans. **Au-delà de 57 ans, il n'y a pas de prime forfaitaire.***

*Une indemnité extraconventionnelle liée à l'ancienneté de 175 euros [...] par mois d'ancienneté sera versée au personnel âgé de moins de 57 ans. **Au-delà de 57 ans l'indemnité sera de 50 euros par mois d'ancienneté.***

Les indemnités extraconventionnelles de licenciement perçues par les salariés licenciés de plus de 57 ans sont donc nettement inférieures à celles perçues par les salariés de moins de 57 ans. En effet, les plus de 57 ans ne perçoivent pas la part forfaitaire, et leur part variable est calculée sur une base moindre.

Par conséquent, **Madame L**, qui a été licenciée à 59 ans avec 22 ans et 2 mois d'ancienneté, a **perçu** 13 300 € à titre d'indemnité extraconventionnelle de licenciement. Or, cette somme est inférieure à la seule indemnité extraconventionnelle forfaitaire qui est perçue uniquement par les salariés licenciés avant 57 ans.

Un salarié qui aurait été licencié à l'âge de 56 ans avec la même ancienneté aurait perçu 24 000 € au titre de l'indemnité extraconventionnelle forfaitaire auxquels se seraient ajoutés 46 550 € au titre de l'indemnité extraconventionnelle liée à l'ancienneté, soit un total de 70 750 € au titre des indemnités extraconventionnelles de licenciement.

Pour **Monsieur D**, licencié à 58 ans avec 38 ans et 11 mois d'ancienneté, l'indemnité extraconventionnelle de licenciement s'est élevée à **23 350 €**. Tandis qu'**un salarié qui aurait été licencié à l'âge de 56 ans avec la même ancienneté aurait perçu 105 725 €** au titre de cette même indemnité.

Enfin, **Monsieur P**, licencié à 57 ans avec 30 ans et 2 mois d'ancienneté, a perçu une indemnité extraconventionnelle d'un montant de 18 100 €, alors qu'**un salarié qui aurait été licencié à l'âge de 56 ans avec la même ancienneté aurait perçu 87 350 €** au même titre.

L'accord d'entreprise institue donc une différence de traitement à raison de l'âge des salariés. Aucune justification à cette différence de traitement n'apparaît dans l'accord.

Monsieur D a été licencié par lettre du 17 avril 2009 avec effet au 17 juin 2009.

Monsieur P a été licencié par lettre du 20 avril 2009 avec effet au 20 juin 2009. Il a bénéficié d'un congé de reclassement de 6 mois.

Madame L a été licenciée par lettre du 28 octobre 2009.

Le cadre juridique communautaire en matière de différences de traitement fondées sur l'âge

La Cour de justice des communautés européennes a précisé, dans son arrêt Mangold¹, que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est un principe fondamental du droit communautaire.

L'article L.1132-1 du Code du travail prohibe également toute discrimination directe ou indirecte en raison de l'âge des salariés.

¹ CJCE, 22 novembre 2005, Affaire C-144/04, Werner Mangold c. Rüdiger Helm, point 75.

Cependant, selon l'article 6 §1. de la directive 2000/78/CE du Conseil du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail :

*« 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. »*

Ces différences de traitement peuvent notamment 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;** »*

Ces dispositions ont été transposées en droit interne à l'article L.1133-2 du Code du travail.

Assurer l'indemnisation des travailleurs en cas de perte d'emploi est donc un objectif légitime pour la poursuite duquel il peut s'avérer nécessaire de procéder à des différences de traitement à raison de l'âge des travailleurs sans que celles-ci soient constitutives de discriminations.

Cependant, c'est à l'État, et à lui seul, qu'il appartient de préciser les contours de cet objectif.

Il ressort en effet de l'article 6§1 de la directive précitée que les différences de traitement fondées sur l'âge, pour ne pas être discriminatoires, doivent être justifiées **« dans le cadre du droit national »**.

Dans son arrêt *Age Concern England* du 5 mars 2009, la CJUE (anciennement CJCE) a précisé :

*« [...] ledit **article 6, paragraphe 1, n'ouvre la possibilité de déroger à ce principe** [d'interdiction des différences de traitement fondées sur l'âge] **que pour les seules mesures justifiées par des objectifs légitimes de politique sociale** tels que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle. »*

Dans le même arrêt, la Cour précise également que :

*« [...] en choisissant les moyens susceptibles de réaliser les objectifs de leur politique sociale, **les États membres disposent d'une large marge d'appréciation** [...] »²*

La politique sociale est donc bien déterminée par les États, et c'est encore à eux et à eux seuls qu'il appartient de déterminer les moyens qu'ils entendent mettre en œuvre pour réaliser ces objectifs de politique sociale.

² CJCE, *Age Concern England*, § 51.

Voir également : CJUE (grande chambre), 19 janvier 2010, affaire C-555/07, *Seda Küçükdeveci c. Swedex GmbH & Co. KG* (§34-36).

Le cadre juridique national en matière d'indemnisation du licenciement

Pour assurer l'indemnisation du préjudice résultant de la perte de l'emploi, le législateur a institué un système qui lie le montant de l'indemnisation, non à l'âge, mais uniquement à l'ancienneté du salarié. Selon le mode de calcul prévu à l'article R.1234-2 du Code du travail, plus un salarié a d'ancienneté dans l'entreprise, plus son indemnisation sera élevée en cas de licenciement. Il n'existe aucun seuil, d'âge ou d'ancienneté, au-delà duquel l'indemnité serait réduite.

On peut donc affirmer qu'en matière d'indemnisation du licenciement, le législateur poursuit un objectif visant à protéger en priorité les salariés les plus anciens.

Par ailleurs, il convient de noter qu'à aucun moment, le législateur n'a entendu prendre en compte la durée de l'indemnisation du chômage par Pôle Emploi pour moduler l'indemnisation du licenciement des travailleurs.

Au contraire, il a entendu séparer l'indemnisation du licenciement et l'indemnisation du chômage en mettant la première à la charge de l'employeur et en prenant la seconde à sa charge.

Cette séparation s'explique par le fait que l'indemnisation du licenciement a un caractère de dommages-intérêts. Elle vise à réparer, à la date du licenciement, le dommage causé par la perte de l'emploi. Au contraire, l'indemnisation du chômage a le caractère d'un revenu de remplacement. Étant donné qu'il est impossible de prévoir, à la date du licenciement, la durée de la période de chômage que connaîtra le travailleur, l'allocation chômage est versée de manière continue tous les mois.

La justification avancée par le mis en cause

Dans un courrier en date du 30 octobre 2009, la société Y explique que le plan de reclassement a notamment pour objectif : « *l'indemnisation des salariés en attente de reclassement dans l'esprit d'un maintien de salaire jusqu'au reclassement ou jusqu'à ce que le salarié puisse bénéficier d'une retraite à taux plein.* »

Il convient cependant de noter que cet objectif, implique de prendre en compte la situation des salariés par rapport à leurs cotisations retraite. Or, l'âge est la seule condition retenue par la société mise en cause pour réduire l'indemnisation prévue à l'article 2.4.10 du PSE.

La société mise en cause précise également que l'objectif des indemnités extraconventionnelles instituées par le PSE est « *la réparation du préjudice lié à la perte de l'emploi* ». Il s'agit là de l'objectif de toute indemnité de licenciement, comme l'a rappelé le Collège de la haute autorité dans l'avis annexé à la délibération n° 2009-341 du 5 octobre 2009 (§.34).

Cependant, la société mise en cause ajoute que cet objectif doit être rempli en tenant compte de trois faits :

- l'indemnité conventionnelle de licenciement augmente en fonction de l'ancienneté,
- la durée d'indemnisation par Pôle Emploi varie en fonction de l'âge des salariés,

- certains salariés sont plus proches d'une retraite à taux plein que d'autres.

Le mis en cause explique que le seuil de 57 ans a été choisi car un salarié licencié à cet âge pourra bénéficier de 3 années d'indemnisation par l'assurance chômage, c'est-à-dire, jusqu'à l'âge de 60 ans. Puis, à partir de 60 ans, s'il ne peut bénéficier d'une retraite à taux plein, il pourra continuer à percevoir des allocations chômage jusqu'à justification de tous les trimestres nécessaires, et ce jusqu'à 65 ans.

En résumé, seuls les salariés de plus de 57 ans peuvent bénéficier de l'assurance chômage jusqu'à justification du nombre de trimestres nécessaires pour bénéficier d'une retraite à taux plein, ou jusqu'à l'âge de 65 ans.

Sur le caractère discriminatoire de l'article 2.4.10 du PSE de Y relatif aux indemnités extraconventionnelles de licenciement

La société mise en cause a institué un mécanisme d'indemnisation du licenciement en grande partie fondé sur l'âge des salariés, contrairement à celui prévu par le Code du travail qui ne prend en compte que l'ancienneté.

Le dispositif mis en place par Y pour indemniser le licenciement de ses salariés dans le cadre du PSE ne s'inscrit donc pas **dans le cadre du droit national**.

De plus, en vertu des dispositions de l'article 2.4.10 du PSE les réclamants perçoivent les indemnités extraconventionnelles de licenciement les plus faibles malgré leur très grande ancienneté dans l'entreprise (21, 29 et 38 ans). L'objectif poursuivi par Y semble donc incompatible avec l'objectif déterminé par le pouvoir exécutif, à savoir, protéger en priorité les salariés les plus anciens.

Par ailleurs, la prise en compte des règles d'indemnisation par Pôle Emploi pour moduler le montant des indemnités de licenciement est en contradiction avec la politique sociale définie par le législateur qui consiste à séparer l'indemnisation du licenciement de celle du chômage.

Pour ces raisons, l'objectif poursuivi par la société mise en cause en matière d'indemnisation du licenciement ne peut être considéré comme légitime au sens de l'article L. 1133-2 du Code du travail.

Le Collège de la haute autorité considère que l'article 2.4.10 du PSE de la société Y est contraire au principe d'interdiction des discriminations en raison de l'âge défini à l'article L.1132-1 du Code du travail.