

## Délibération n°2009-374 du 9 novembre 2009

### ***Emploi / Age / Observations***

*La haute autorité a été saisie d'une réclamation relative aux conditions fixées pour l'accès à une formation d'une société A. La haute autorité considère que l'exigence d'une période d'emploi supérieure à trois ans pour accéder à la formation combinée aux règles applicables dans le cadre du régime spécial des retraites à la société A a conduit à l'exclusion de l'accès à la formation des agents âgés de plus de 47 ans.*

*La haute autorité estime que faute de l'avoir mise en mesure de vérifier le caractère objectif et raisonnable de la différence de traitement constatée et d'avoir démontré que le refus d'accès à la formation à raison de l'âge constituait l'unique moyen ou au minimum le moyen le plus approprié pour atteindre l'objectif de rentabilité affiché, le refus d'accès à la formation au poste de conducteur opposé au réclamant constitue un traitement discriminatoire à raison de l'âge.*

*La haute autorité décide, conformément à l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, de présenter des observations devant la juridiction saisie.*

Le Collège :

Vu l'article 1<sup>er</sup> 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 ;

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 du Président,

Décide :

Le Collège :

La haute autorité a été saisie par courrier du 13 juin 2007 d'une réclamation de Monsieur X relative aux conditions d'âge pour l'accès à la fonction de conducteur. Il considère que le refus d'accès à la formation lui a été opposé à raison de son âge. Il a également saisi le conseil des prud'hommes pour obtenir la réparation du préjudice résultant de cette différence de traitement.

En effet, par courrier du 30 novembre 2006, la société A lui a fait savoir que « la direction de la traction a retenu comme règle une affectation minimale de 3 ans pour tenir compte du coût de la formation correspondante et éviter un renouvellement trop fréquent des agents autorisés. Les directeurs d'établissement ont néanmoins bien pris conscience que ce critère n'était pas sans conséquence sur la situation des agents de conduite des roulements 120 des

*Unités de production concernées, nés avant juillet 1959* ». A cet égard, il convient de préciser que le réclamant est né le 8 décembre 1958.

Dans le cadre de l'instruction menée par la haute autorité, la direction générale de la société A a fait savoir à la haute autorité qu'aucun critère d'âge n'était fixé pour l'accès à la formation. A l'appui de cette affirmation, la société A invoque le « référentiel traction » daté du 8 janvier 2007.

Ce référentiel exige notamment, comme condition d'accès à la formation, que l'agent puisse « assurer ce service pendant une durée minimale de 3 ans. Cette durée est portée à 5 ans pour le service international ».

Parallèlement, l'article 7 du règlement des retraites applicable à l'époque, prévoyait que la société A pouvait liquider d'office la retraite de tout agent ayant au moins vingt cinq ans de service et ayant atteint l'âge de cinquante ans (depuis la réforme du régime spécial de retraite des agents de la société A les dispositions concernant la mise à la retraite d'office des agents ont été abrogées – article 1<sup>er</sup> alinéa 18 du décret n°2008-47 du 15 janvier 2008).

La combinaison de ce référentiel et du régime spécial des retraites pouvait conduire à exclure de l'accès à la formation les agents âgés de plus de 47 ans éligibles à la retraite à cinquante ans.

Par courrier du 21 août 2008, le service juridique a porté à la connaissance de la société A cette analyse juridique et sollicité ses observations avant que les réclamations ne soient examinées par le Collège de la haute autorité.

Le 18 septembre 2008, la société A a fait savoir à la haute autorité que les conditions d'accès à la formation sont désormais modifiées. Il est donc possible d'intégrer cette formation « *sous réserve de la validation de leurs compétences professionnelles par leur encadrement, et d'avoir souscrit un engagement au titre du dédit formation* ».

Par courrier du 26 mai 2009, la société A a communiqué à la haute autorité le Référentiel de l'Etablissement B montrant qu'il n'existe plus de limite d'âge. Elle précise que « *les référentiels des autres établissements sont actuellement en cours de réécriture* ».

S'agissant de la possibilité de souscrire un engagement au titre du dédit formation, la société de chemins de fer A indique que le référentiel RH(x) relatif au dédit formation a d'ores et déjà été modifié et confirme la possibilité pour les agents souhaitant accéder aux formations d'en bénéficier.

Enfin, la société A fait savoir à la haute autorité qu'elle a informé les agents de ces modifications par l'intermédiaire de la Commission Professionnelle Centrale Matériel et Traction.

S'agissant particulièrement de la situation de Monsieur X, la société A fait valoir que des fautes de sécurité dont il serait l'auteur font, en tout état de cause, obstacle à son intégration dans la formation.

Des éléments présentés au soutien de cette allégation il résulte que la faute de sécurité reprochée, commise le 22 septembre 2007, est postérieure à la demande d'intégration de sorte que le refus qui lui a été opposé ne peut y trouver son fondement.

Concernant les reproches relatifs au comportement de Monsieur X, si la société A admet, par courrier du 26 mai 2009, qu'ils ne « *sont pas susceptibles de recevoir la qualification de fautes disciplinaires liées à la sécurité* », elle affirme néanmoins, que le comportement de Monsieur X s'est « *révélé incompatible avec la qualité de service et la sécurité des circulations* ».

L'article 1<sup>er</sup> 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, prohibe toute discrimination en raison de l'âge dans l'accès à la formation professionnelle.

Toutefois l'article 6 de la Directive 2000/78/CE transposée à l'article L 1133-3 du Code du travail prévoit que « *Les 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 (...) et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre (...) 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.* »

En conséquence, la différence de traitement résultant de la fixation d'une limite d'âge pour l'accès à un emploi sera discriminatoire si elle ne poursuit pas un objectif légitime et si les moyens mis en œuvre pour y parvenir ne sont pas appropriés et nécessaires.

La société A a soutenu qu'il n'existait pas à proprement parler de limite d'âge. Elle a invoqué le référentiel daté du 8 janvier 2007 qui n'indique pas de limite d'âge mais fait uniquement référence à une durée d'emploi de trois ans.

Cette position ne résiste pas à l'analyse. D'une part, le référentiel invoqué est postérieur au refus d'accès à la formation opposé à Monsieur X.

D'autre part, la société A ne peut sans se contredire prétendre à l'absence de limite d'âge lorsque par courrier en date 30 novembre 2006 elle déclare : « *Les directeurs d'établissement ont néanmoins bien pris conscience que ce critère n'était pas sans conséquence sur la situation des agents de conduite des roulements 120 des Unités de production concernées, nés avant juillet 1959* ». Il convient de préciser que le réclamant est né le 8 décembre 1958. De plus, par courrier en date du 4 juillet 2006, la société A indiquait à un autre de ses salariés, dans la même situation que Monsieur X, que les règles en vigueur dans l'établissement pour l'accès au roulement 120 imposent notamment d'être âgé de 46 ans maximum de façon à pratiquer la conduite durant 3 ans.

Par ailleurs, la société A justifie les décisions de refus opposées à ses agents de plus de 47 ans par un objectif de rentabilité économique.

A supposer que l'objectif de « rentabilité économique » puisse constituer un objectif légitime au sens de la directive 2000/78 précitée, la société A doit, d'une part, en justifier objectivement et raisonnablement et, d'autre part, démontrer que les moyens mis en œuvre sont nécessaires et appropriés.

Dans ses documents internes, la société A précise que la formation de conducteur ne serait rentabilisée qu'au terme de trois années d'exercice des agents à compter de leur habilitation. Elle ne produit cependant aucune donnée objective.

De plus la différence de traitement dénoncée s'accompagne d'une application différenciée de la réglementation au sein de diverses directions de traction. Ainsi, l'enquête révèle que l'établissement de maintenance et traction de B (E.M.T) ouvrait l'accès à la formation au poste de conducteur à tous ses agents âgés de moins de 48 ans alors que l'établissement de maintenance et traction de C exigeait que les agents candidatant au poste de conducteur soient âgés de moins de 46 ans.

La société A ne justifie pas de manière raisonnable la différence de traitement opérée entre les agents âgés de plus ou de moins de 47 ans pour accéder à la formation de conducteur.

De surcroît, dans son courrier du 15 décembre 2005 au directeur de la traction de D, Monsieur X indique accepter de renoncer à son droit au départ à la retraite à l'âge de 50 ans pour pouvoir bénéficier d'une formation au poste de conducteur.

En ce cas, le refus d'accès à la formation opposé à Monsieur X n'est pas rendu nécessaire par l'objectif de rentabilité économique, celui-ci s'engageant à travailler pour une période de plus de trois années à son poste.

Bien que désormais il soit possible de souscrire un engagement au titre du dédit formation, cette possibilité n'existait pas à l'époque de la demande de Monsieur X.

Ainsi, l'âge a été pris en compte dans la décision de refuser l'accès à la formation. Or, selon la jurisprudence le motif de la décision litigieuse ne doit pas être lié, même en partie, à un critère de discrimination prohibé. Il n'est pas exigé pour retenir la qualification discrimination à raison de l'âge que l'âge soit l'unique motif ou bien même le motif déterminant. Il suffit que la prise en considération du critère prohibé soit certaine, ce qui n'est, en l'espèce, pas contestable. (Cass. crim, 15 janvier 2008 n° 07-82.380 ; cass crim., 14 juin 2000, n° 99-81.108).

Or, faute d'avoir mis en mesure la haute autorité de vérifier le caractère objectif et raisonnable de la différence de traitement constatée et d'avoir démontré que le refus d'accès à la formation à raison de l'âge constituait l'unique moyen ou au minimum le moyen le plus approprié pour atteindre l'objectif de rentabilité affiché, la haute autorité considère que le refus d'accès à la formation au poste de conducteur opposé à Monsieur X constitue un traitement discriminatoire à raison de l'âge.

En conséquence, le Collège décide, conformément à l'article 13 de la loi du 30 décembre 2004, de présenter des observations devant la juridiction saisie.

Le Président

Louis SCHWEITZER