

## Délibération n°2009-375 du 9 novembre 2009

### ***Emploi / Age / Recommandation***

*La haute autorité a été saisie d'une réclamation relative aux conditions fixées pour l'accès au service Z. La haute autorité considère que l'exigence d'une période d'emploi supérieure à trois ans pour accéder à la formation Z 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 aux agents âgés de 47 ans constitue un traitement discriminatoire à raison de l'âge.*

*La haute autorité recommande à la société A de prendre les mesures permettant de faire obstacle à une prise en considération injustifiée de l'âge dans l'accès à la formation.*

*La haute autorité recommande à la société A, d'une part, de justifier de la modification effective du dispositif et d'autre part, de s'assurer d'une application uniforme du nouveau dispositif au sein de l'ensemble de ses établissements.*

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 :

Par courrier du 5 décembre 2006, Monsieur X, secrétaire général de l'union régionale interprofessionnelle Y, a introduit une réclamation concernant les difficultés qu'il rencontrait dans le cadre d'une concertation avec sa direction régionale pour faire cesser les discriminations à raison de l'âge dont seraient victimes les agents âgés de plus de 47 ans souhaitant accéder au service Z.

Dans le cadre de cette concertation, la direction de la traction de A a invoqué le « référentiel de l'EMT de B » qui précise que parmi les critères retenus pour l'accès à la formation Z au poste de conducteur figure celui de l'âge limite de 47 ans au moment de la formation. Selon

Monsieur X, ce référentiel réalise une distinction entre les agents âgés de moins de 47 ans qui peuvent bénéficier de la formation Z au poste de conducteur et ceux âgés de plus de 47 ans qui en sont automatiquement exclus.

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 permettant d'intégrer le service « Z ». A l'appui de cette allégation, 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 à la société A pouvait conduire à exclusion de l'accès à la formation Z 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 Z 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'Établissement C 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 A indique que le référentiel RH (y) relatif au dédit formation a d'ores et déjà été modifié et confirme la possibilité pour les agents souhaitant accéder aux formations grande vitesse 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.

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 est 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 fait valoir 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 dans la mesure où le référentiel visé n'était pas applicable à l'époque des faits litigieux.

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, les différences de traitement dénoncées s'accompagnent d'une application différenciée de la réglementation par les directions de traction de la société A. Ainsi, 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 D exigeait que les agents candidatant au poste de conducteur de 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.

Si désormais il est possible de souscrire un engagement au titre du dédit formation cette possibilité n'existait pas à l'époque des faits. Les agents acceptant de renoncer à leur droit au départ à la retraite à l'âge de 50 ans afin de remplir la condition d'emploi minimum de trois années pour accéder à la formation s'en trouvaient donc exclus.

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 fait de refuser l'accès à la formation à ses agents âgés de plus de 47 ans constitue de discrimination à raison de l'âge.

En conséquence, la haute autorité recommande à la société A de prendre les mesures permettant d'éviter une prise en considération injustifiée de l'âge dans l'accès à la formation.

La haute autorité prend acte de la modification du Référentiel de l'Etablissement mais recommande que les référentiels de tous les établissements soient également modifiés. La société A devra justifier de la réécriture des référentiels de l'ensemble de ses établissements dans le délai de trois mois.

Le collège de la haute autorité demande qui lui soit rendu compte des mesures prises, conformément à ses recommandations, dans un délai de trois mois à compter de la notification de la présente délibération.

Le Président

Louis SCHWEITZER