



Editorial

Dans sa dernière étude, l'institut national de la statistique a "photographié" le marché du travail en 2011. Parmi les principaux faits marquants, l'INSEE souligne la "hausse inédite" du chômage chez les plus âgés, depuis 2008.

A seulement 44,4%, le taux d'activité des travailleurs seniors est bien en dessous de la moyenne européenne qui se situe à 50,9%. En Allemagne, pays souvent cité en point de comparaison, il atteint même 64%...! "Ce taux bas traduit une participation particulièrement faible des 60-64 ans au marché du travail en France, qui s'explique par des âges légaux de départ en retraite plus précoces", souligne l'Institut national de la statistique. Malgré tout, avec la réforme des retraites, entrée en vigueur le 1er juillet 2011 pour porter progressivement l'âge de départ à la retraite de 60 à 62 ans, le taux d'activité des 55-64 ans a progressé l'année passée, se situant 3,8 points au dessus de son niveau de 2005.

Avec la crise, le taux de chômage des 55-64 ans est passé de 4,6% en 2008 à 6,5% en 2011, même s'il reste bien en dessous de la moyenne française, soit 9,2%. De même, peu de seniors sont embauchés sous un contrat temporaire (CDD, intérim) mais leur part a progressé de 1,4 point depuis 2005 et même de 2,7 points chez les 60-64 ans, ce qui représente 10,1 % des emplois salariés en 2011.

Pour tenter d'enrayer la hausse du chômage des jeunes mais aussi des seniors, le gouvernement a présenté au début du mois les "contrats de génération" qui visent à embaucher un jeune en CDI, tout en maintenant un senior en activité jusqu'à sa retraite. En contrepartie, l'Etat versera des avantages financiers pour les entreprises de moins de 300 salariés seulement. Pour les entreprises de plus de 300 salariés, ces contrats seront obligatoires et assujettis à une négociation sous peine de sanctions. Les partenaires sociaux doivent s'emparer du sujet dans les 4 prochains mois.

Tiphaine Garat
Francis Meyer

**Tous les actes de la journée d'information et d'échanges sur l'aptitude au travail
organisée le vendredi 21 septembre 2012 sont bientôt disponibles sur le site
www.dialogue-social.fr**

SOMMAIRE

| | |
|------|---|
| P.2 | Le chiffre du mois |
| P.3 | Les brèves |
| P.5 | Accord du 13 juin 2012 sur la mise en œuvre du tutorat intérimaire |
| P.8 | Prise en compte pour la retraite des indemnités journalières maternité Source : Circ.CNAV n° 2012-59, 31 août 2012; Lettre min. 22 mai 2012 et Dictionnaire permanent Social |
| P.10 | Commentaire de l'arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet 2012 sur la mise à la retraite des pilotes N° de pourvoi: 11-13795 |
| P.14 | INVITATION : Trentième anniversaire des CHSCT et séminaire européen : ensemble pour la prévention des risques |

Direction de publication : Francis Meyer

Rédaction : Tiphaine Garat, Hakim El Fattah, Francis Meyer

Cette action est réalisée dans le cadre d'une convention d'appui au dialogue social territorial signée avec la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence et de la Consommation, du Travail et de l'Emploi d'Alsace.

LE CHIFFRE DU MOIS

970.000

C'est le nombre d'actifs supplémentaires âgés de 50 à 64 ans comptabilisé entre 2005 et 2011. Mais cette hausse du taux d'activité des seniors « s'est traduite à la fois par plus d'emploi et plus de chômage », souligne également l'institut de la statistique.

Une photographie du marché du travail en 2011, Joelle Vidalenc et Loup Wolff, division Emploi, INSEE

LES BREVES

Retraites : le COR rend son avis technique sur la durée d'assurance pour la génération 1956 prévu par la loi de 2010

Communiqué du 25 septembre 2012

La loi du 9 novembre 2010, portant réforme des retraites, a confirmé le principe, défini par la loi du 21 août 2003, d'allongement au fil des générations de la durée d'assurance requise pour une retraite à taux plein en fonction de l'augmentation de l'espérance de vie à 60 ans. Elle prévoit que le Conseil d'orientation des retraites rende chaque année un avis technique portant sur l'évolution du rapport entre la durée d'assurance et la durée moyenne de retraite, avant l'adoption par le gouvernement d'un décret fixant cette durée d'assurance.

Selon une procédure déjà suivie en juillet 2011 concernant la génération 1955, le Conseil a rendu son avis technique portant sur la durée d'assurance de la génération 1956 lors de sa séance plénière du 25 septembre 2012.

Pour la génération née en 1956 qui aura 60 ans en 2016, l'application mathématique de la règle définie par la loi de 2003, eu égard à l'espérance de vie à 60 ans telle qu'estimée par l'INSEE, conduit à une durée d'assurance de 166 trimestres (41 ½ ans) pour une retraite à taux plein, inchangée par rapport à la durée de la génération précédente née en 1955.

Contrat de génération : jeunes et seniors, deux générations, un droit à l'emploi pour tous ?

Conformément à la ligne gouvernementale fondée sur le dialogue social, le ministre du travail a transmis hier aux partenaires sociaux un document d'orientation sur le **contrat de génération**.

Ce nouveau contrat que l'on peut rebaptiser "le contrat des générations" en matière d'emploi ou "le pacte générationnel pour l'emploi", tant l'ambition qu'il postule est grande (500 000 contrats signés durant le quinquennat), s'illustre par les modifications significatives qu'elle opère dans l'architecture juridique du droit social.

Ainsi, ce nouveau contrat, dont les modalités d'application devront être définies par les partenaires sociaux (ils ont 4 mois pour le faire), dans le cadre de la négociation nationale interprofessionnelle, se déclinerait dans les entreprises de deux façons :

Pour les entreprises de moins de 300 salariés, le contrat de génération prendrait la forme d'un contrat de travail individuel. L'employeur qui embaucherait un jeune (16-25 ans) en CDI et maintiendrait un senior (57 ans et plus) en emploi, se voit accorder deux aides forfaitaires de 2000

euros annuelles chacune (pendant trois ans pour le jeune embauché en CDI, jusqu'à sa retraite pour le senior).

Le document d'orientation laisse, néanmoins, la possibilité ouverte aux partenaires sociaux dans les entreprises de moins de 300 salariés de négocier un accord collectif sur la question.

Pour les entreprises de 300 salariés et plus, la conclusion d'un accord collectif sur le recours au contrat de génération « est la meilleure voie possible pour garantir la bonne adaptation » de ce nouvel outil juridique à « la réalité de l'entreprise » selon le ministère du travail.

Nouveauté importante, cet accord se substituerait aux accords et plans relatifs à l'emploi des seniors.

Contrairement aux entreprises de moins de 300 salariés, aucune aide n'est prévue en faveur des employeurs usant des contrats de génération. Il s'agit de limiter les effets d'aubaine.

Les entreprises de plus de 300 salariés devraient conclure un accord avant le 30 septembre 2013, sous peine de perdre une partie des allègements de cotisations sur les bas salaires et seraient soumises à une pénalité égale à 1% de la masse salariale actuellement prévue pour les accords seniors.

Le gouvernement invite, à travers le document d'orientation, les partenaires sociaux à définir, lors de la négociation interprofessionnelle :

- le contenu des accords collectifs relatifs au contrat de génération ;
- la durée de ces accords à portée pluriannuelle ;
- l'organisation de la négociation collective d'entreprise ;
- en cas d'absence d'accord collectif à l'issue de la négociation d'entreprise, les conditions et les modalités d'un plan d'action de même portée ;
- l'articulation avec les accords de branche, en particulier sur la formation et le tutorat.

Pour les entreprises de moins de 300 salariés, la négociation interprofessionnelle devra définir les modalités d'application de ce nouveau contrat : nature des engagements pris par l'entreprise au travers du contrat de génération, notamment en matière d'embauche du jeune en CDI, du maintien en emploi du salarié senior et des autres salariés seniors présents dans l'entreprise, ou encore des actions de tutorat.

Vous pouvez consulter le Document d'orientation relatif à la négociation nationale interprofessionnelle sur le contrat de génération [ici](#)

MISE EN ŒUVRE DU TUTORAT INTERIMAIRE

ACCORD DU 13 JUIN 2012 SUR LA MISE EN ŒUVRE DU TUTORAT INTERIMAIRE

Le Prisme, syndicat patronal du travail temporaire, et les fédérations CFE-CGC et CGT ont conclu, le 13 juin dernier, un accord sur la mise en œuvre du tutorat intérimaire qui répond au double objectif de transmission des savoirs et de maintien dans l'emploi des seniors. Cet accord se réfère à l'accord relatif à l'emploi des seniors que le Prisme avait signé avec la CFDT et FO en décembre 2009. Selon le Prisme, les seniors se tournent vers l'intérim : de 1995 à 2011 leur nombre croît deux fois plus vite que celui de l'ensemble des intérimaires et s'établit à 9,3% de l'emploi intérimaire.

L'originalité du dispositif tient à la reconnaissance de la valeur des salariés intérimaires âgés, au lieu d'exercice du tutorat, qui est l'entreprise utilisatrice, et au fait qu'elle bénéficie aussi bien à d'autres salariés temporaires qu'au personnel permanent de celle-ci.

Le champ d'action du tuteur intérimaire

Le tutorat intérimaire « s'inscrit dans une démarche dynamique » qui doit d'adapter au contexte, au secteur d'activité et aux besoins exprimés par l'entreprise utilisatrice.

Il peut trouver son utilisation dans deux situations différentes :

- **Il peut s'exercer auprès de salariés, intérimaires ou personnels permanents, nouvellement intégrés dans l'entreprise utilisatrice ou déjà en poste, dans le cadre d'actions de développement de leurs compétences.**

Cet accompagnement vise à traduire dans la pratique les enseignements théoriques, à transmettre les connaissances liées au savoir-faire et à faciliter l'intégration « en milieu réel de travail ». Le tuteur participe à l'intégration des tutorés sur leur poste et dans leur environnement de travail. Il peut aussi apporter un appui aux salariés déjà en poste mais ayant besoin d'un accompagnement renforcé ou d'un perfectionnement.

Le tuteur peut accompagner dans ce type de tutorat trois salariés au maximum. Il doit disposer d'aménagement de temps et de travail tenant compte de la charge représentée par l'activité de tutorat et doit être « positionné » avec clarté par rapport à la hiérarchie déjà existante. Il doit en effet d'abord « transmettre connaissances et compétences techniques et comportementales nécessaires à l'intégration ou à la progression du tutoré ». Mais il doit aussi faciliter les relations entre l'entreprise utilisatrice et le tutoré et si nécessaire avec l'entreprise de travail temporaire.

- **Il peut s'assurer auprès de salariés dans le cadre de formation relevant des dispositifs de formation professionnalisante.**

Le soutien qu'apporte le tuteur bénéficie à des salariés intérimaires ou permanents de l'entreprise utilisatrice suivant une « période pratique » s'insérant dans un parcours de formation, en milieu de travail dans l'entreprise utilisatrice (contrat de professionnalisation, contrat d'insertion professionnel intérimaire, contrat de développement professionnel intérimaire, formation interne du plan de formation...). Les signataires de l'accord prévoient qu'une réflexion paritaire sera engagée en 2013 « en vue d'organiser le rôle et la place des tuteurs intérimaires, dans le cadre de la mise en œuvre de l'apprentissage par les ETT » (cf loi Cherpion du 28 juillet 2011).

Le tuteur peut accompagner dans ce type de tutorat 3 salariés au maximum. Il a pour rôle de veiller à la cohérence entre les activités professionnelles et les objectifs de certification recherchés. A cette fin, le tuteur doit « être présent à l'accueil ». En plus d'aider, d'informer et de guider le tuteur, il doit contribuer à l'acquisition des connaissances, des compétences et des aptitudes professionnelles, assurer un suivi régulier du tuteur, participer à l'évaluation du tuteur en assurant la liaison avec l'organisme ou le service extérieur chargé des actions d'évaluation, de formation et d'accompagnement.

Les modalités pratiques du tutorat intérimaire

Les signataires précisent que la fonction tutorale ne s'exerce qu'au sein d'une entreprise utilisatrice disposant d'un cadre conventionnel encadrant le tutorat en entreprise. Ils ajoutent que ce cadre conventionnel peut résulter d'un accord de branche ou d'un accord d'entreprise.

Le tutorat s'exerce sur la base du volontariat, lequel, selon l'accord démontre « l'appétence du salarié intérimaire pour l'accompagnement des personnes et la transmission des savoirs ».

Le salarié volontaire doit justifier d'une expérience professionnelle dans une qualification en relation directe avec la qualification du tuteur ou l'objectif de professionnalisation visé. Cette condition d'expérience minimale est fixée à 2 ans dont 1600 heures sur les 36 derniers mois au sein de la branche du travail temporaire et à 450 heures sur les 12 derniers mois dans l'entreprise utilisatrice dans laquelle il souhaite exercer sa mission de tuteur.

Le tuteur intérimaire exerce une mission dans le cadre d'un contrat de travail temporaire dans l'entreprise utilisatrice. Cette mission ne peut pas occuper moins d'une heure par semaine. Elle peut s'exercer en complément d'une mission de production classique ou dans le cadre des cas de recours à l'intérim (visé à l'article L1251-6 du code du travail) tels que le remplacement d'un salarié ou l'accroissement temporaire de l'activité. Mais le tutorat peut aussi être l'unique objet de la mission. Le contrat de mission peut, dans ce cadre, avoir un motif spécifique. En tout état de cause, la fonction de tuteur doit être clairement précisée sur le contrat de mission en sus de la qualification habituelle du salarié intérimaire.

L'organisation du tutorat intérimaire repose aussi sur un entretien préalable qui doit réunir l'entreprise utilisatrice, l'ETT et le tuteur. Il s'agit de « définir les attentes de chacun et de fixer les objectifs du tutorat ». Cet entretien aborde huit thèmes de réflexion, tels que les modalités d'intervention du tuteur et son champ d'autonomie, le temps et la répartition du temps consacré à la mission du tutorat, le nom de la personne référente au sein de l'entreprise utilisatrice ou encore le contenu du bilan de la mission de tutorat. Le contenu des engagements réciproques doit être formalisé dans un document écrit, les signataires s'engagent à proposer un modèle type à élaborer en CPNE avant la fin de 2012.

Lorsqu'il aboutit à la conclusion d'un contrat de mission, l'entretien donne lieu à une indemnisation forfaitaire du salarié intérimaire, égale à une heure du salaire de base calculé sur le salaire de la dernière mission.

Formation, valorisation du salarié temporaire tuteur

L'accord prévoit une formation obligatoire du tuteur. Les signataires considèrent que le tuteur doit bénéficier d'une formation dispensée par un organisme de formation répondant aux critères fixés dans un cahier des charges défini et vérifié au préalable de la formation par l'Opca de branche. Cette formation a « pour objectif de donner, maintenir et développer les connaissances nécessaires à l'exercice d'une activité de tuteur, de vérifier les aptitudes à mener cette mission ». Cette formation est d'une durée de 21 heures, renouvelable tous les 3 ans. Elle doit intégrer une mise en situation du tuteur. Les signataires souhaitent en effet que soit aménagée, lors de cette formation obligatoire, une évaluation du tuteur recourant à la mise en situation. Cette évaluation doit faire l'objet d'une attestation de capacité remise par l'organisme de formation. Par la suite, elle sera prise en compte par les ETT pour décider de choisir le salarié intérimaire comme tuteur.

L'accord prévoit aussi la mise en place d'une formation optionnelle, « en accord avec l'entreprise utilisatrice, l'ETT et le tuteur, afin d'apporter au tuteur qui exerce sa fonction au bénéfice des salariés qui intègrent ou évoluent dans l'entreprise utilisatrice une formation adaptée d'une durée de 14 heures, préparant aux situations dans lesquelles le tutorat s'exercera ».

Concernant la valorisation du tutorat, les dispositions conventionnelles relatives à l'entretien professionnel du travail du contrat temporaire sont aménagées afin de garantir au tuteur intérimaire le bénéfice d'un entretien d'évaluation annuel.

Il bénéficie d'un droit à 35 heures de formation professionnelle spécifique tous les 3 ans afin d'améliorer sa qualification, notamment pour garantir qu'ils soient formés aux évolutions techniques ou technologiques, et favoriser son parcours professionnel.

Enfin, l'accord prévoit l'abondement du DIF du tuteur, « en égard à l'investissement du salarié intérimaire dans la réussite de ce nouveau dispositif ». Les signataires décident donc que les heures passées en qualité de tuteur étant du temps de travail, elles génèrent du DIF dans les conditions légales et conventionnelles. De plus l'expérience passée en qualité de tuteur est valorisée. Ainsi chaque période d'exercice de la fonction tutorale génère une majoration des droits acquis au titre du DIF conventionnel, soit 2 heures de DIF pour 150 heures travaillées en mission tutorale, à condition que le salarié apporte la preuve de cette mission particulière.

Les signataires estiment que la législation devrait être adaptée à ce nouveau type de contrat de mission, souhait que la CFDT trouve trop ambitieux par rapport aux droits donnés au tuteur. Pour la CFDT, la marque de reconnaissance accordée par la PRISME aux tuteurs reste « chiche » et « minimalistes ». Elle n'inclut notamment pas de « gratification pécuniaire conventionnelle [...] identique, quel que soit le secteur de l'entreprise ». Elle ne justifie donc pas que les signataires sollicitent du législateur un nouveau motif de recours au travail temporaire. Quant à la CFTC, elle considère que la valorisation du tutorat serait « la juste reconnaissance » du niveau d'exigence pesant sur le tuteur.

L'accord est consultable sur notre [site](#)

PRISE EN COMPTE POUR LA RETRAITE DES INDEMNITES JOURNALIERES MATERNITE

**SOURCE : CIRC.CNAV N° 2012-59, 31 AOUT 2012; LETTRE MIN. 22 MAI 2012 ET DICTIONNAIRE
PERMANENT SOCIAL**

Depuis le 1er janvier 2012, les indemnités journalières maternité sont intégrées dans le salaire annuel moyen servant à évaluer le montant de la retraite. La CNAV fait le point sur cette mesure.

Les indemnités journalières de maternité sont prises en compte, à hauteur de 125 % de leur montant dans le salaire servant de base de calcul du montant de la retraite. Résultant de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, cette mesure s'applique aux congés maternité ayant débuté ou débutant depuis le 1er janvier 2012. Les précisions qu'apporte la Caisse nationale d'assurance vieillesse (CNAV), dans une circulaire du 31 août 2012, permettent de mieux en appréhender la portée.

Il y a lieu de retenir toutes les indemnisations de la maternité.

Sont prises en considération pour le calcul du salaire servant de base au calcul du montant de la retraite les indemnités journalières attribuées :

- durant le congé légal de maternité ;
- en cas de grossesse pathologique (sur prescription médicale pendant une période n'excédant pas 2 semaines);
- en cas d'accouchement prématuré de plus de 6 semaines, si l'enfant est hospitalisé ;
- au père, lorsque la mère est décédée du fait de l'accouchement ;
- dans le cadre d'une procédure d'adoption ;
- hors de la période ouvrant droit au congé légal de maternité aux salariées enceintes dispensées de travail (CSS, art. L. 333-1 à L. 333-3) ;

- aux femmes exposées au distilbène (dès le 1er jour de leur arrêt de travail).

Ces indemnités maternité sont prises en compte à hauteur de 125 % de leur montant. Le salaire annuel incluant le montant de ces indemnités ne doit pas dépasser le plafond de la sécurité sociale en vigueur au cours de l'année en cause. En cas de dépassement, les indemnités sont écrêtées en priorité, à hauteur de ce plafond.

La prise en compte de la maternité dans la durée d'assurance reste inchangée.

Les indemnités journalières maternité majorées ne donnent pas lieu à validation de trimestres d'assurance vieillesse supplémentaires.

En effet, le décompte des trimestres d'assurance au titre de l'année au cours de laquelle survient la maternité s'effectue dans les conditions de droit commun. Le nombre de trimestres acquis est fonction du salaire brut annuel soumis à cotisations (hors indemnités journalières), auquel il faut ajouter le trimestre au cours duquel est survenu l'accouchement, assimilé à un trimestre de salaire cotisé.

Pour rappel un montant de salaire égal à 200 fois le montant du SMIC horaire (soit 1844 euros au 1^{er} janvier 2012) permet de valider un trimestre d'assurance vieillesse, Un maximum de 4 trimestres par an est retenu.

L'assuré doit conserver l'attestation établie par sa caisse maladie.

En principe, les caisses d'assurance maladie transmettent aux caisses de retraite le montant des indemnités journalières de maternité avant déduction des prélèvements (CSG/CRDS). A défaut, c'est à l'assuré qu'il incombera au moment de faire valoir ses droits de produire le bordereau de règlement des indemnités journalières de maternité établi par sa caisse.

Le congé maternité doit avoir débuté au 1er janvier 2012.

Cette date est d'application stricte : sont pris en considération les indemnités servies à compter du 1er janvier 2012 au titre d'un congé maternité débutant à cette même date.

En conséquence, sont exclues du champ de la mesure ;

-les indemnités journalières versées en 2012 dans le cadre d'un congé de maternité débutant en 2011 ;

-les indemnités journalières de repos supplémentaire attribuées en 2011 en cas de grossesse pathologique, lorsque le congé légal de maternité a débuté en 2012 ;

-les allocations versées en 2011 aux salariées enceintes dispensées de travail (CSS, art. L. 333-1 à L. 333-3), avant la période ouvrant droit au congé légal de maternité débutant en 2012.

COMMENTAIRE DE L'ARRET DE LA COUR DE CASSATION DU 3 JUILLET 2012 SUR LA MISE A LA RETRAITE DES PILOTES

Une compagnie aérienne a rompu le contrat de travail de l'un de ses pilotes senior. La compagnie a pris sa décision sur la base des dispositions légales interdisant aux pilotes l'exercice de leur métier à compter de leur 60^{ème} anniversaire (article L. 421-9 du code de l'aviation civile, tel qu'applicable à l'époque des faits). Des recherches de reclassement ont été effectuées mais elles se sont avérées infructueuses.

Saisi par le salarié qui conteste la régularité de son licenciement notamment au regard du droit communautaire (directive 2000/78/CE) interdisant les discriminations à raison de l'âge, les juges se sont prononcés sur, principalement, deux questions.

Il s'agissait, d'une part, de dire si l'article L. 421-9 du code de l'aviation civile, tel qu'applicable à l'époque des faits et ayant instauré la limite d'âge frappant les pilotes, était compatible avec **les dispositions de l'article 2 § 5 de la directive 2000/78/CE** selon lesquelles l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge ne porte pas atteinte aux mesures prévues par la législation nationale dès lors qu'elles sont nécessaires à la sécurité publique.

Les juges devaient, d'autre part, se prononcer sur la compatibilité de ce même article avec **les dispositions de l'article 6 § 1 de la même directive** aux termes desquelles 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 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

- **Les représentations sociales à l'épreuve du principe de non-discrimination à raison de l'âge**

Cette affaire s'inscrit dans une série de contentieux¹ portant sur les mesures d'âge. Elle est emblématique des représentations sociales² qui continuent à être véhiculée. En l'occurrence, un âge déterminé (60 ans) est identifié comme étant synonyme de vulnérabilité particulière rendant la

¹ Voir la rubrique « [discrimination liée à l'âge](#) » sur notre site [dialogue-social.fr](#)

² En effet, « La question de l'âge est universelle et paradoxalement intemporelle. Elle a, à travers l'histoire de nos sociétés, fait l'objet de multiples définitions, de multiples attributs, de multiples projections. L'enfant, l'adolescent, le jeune adulte, l'adulte, le senior, le retraité : l'échelle des âges n'a pas la même signification selon ses propres représentations ou les codages d'application (le sport, l'entreprise, la vie publique, les sondages) ». Alain FINOT, L'employabilité des jeunes et des seniors, Editions Liaisons, 2012, p.9

personne concernée « à risque » pour la sécurité aérienne³. Si les représentations sociales peuvent renfermer une certaine vérité, elles n'en sont jamais l'exact reflet. Et pour cause. Dans la présente affaire, l'employeur n'avance aucun argument rationnel fondé par exemple sur des constatations médicales pouvant justifier l'interdiction faite aux pilotes d'exercer leur métier après 60 ans.

Cela dit, si le droit est fondé à s'attaquer aux représentations négatives dont les salariés seniors sont victimes, est-il pour autant envisageable de travailler à tout âge⁴ ? Doit-on présumer l'aptitude au travail intacte quelque soit l'âge concerné ? A l'évidence la réponse est non. Se pose alors la question du souhaitable (maintien dans l'emploi) et du possible (déclin inéluctable des facultés de l'individu lié au processus du vieillissement).

Quoi qu'il en soit, il va sans dire que les dispositifs juridiques interdisant l'exercice d'une activité professionnelle à partir d'un certain âge sont aujourd'hui amenés à évoluer puisque en effet, l'âge est, en principe, un motif de discrimination illicite. De plus, ce qui était une simple règle juridique – non-discrimination à raison de l'âge – est devenu par l'entremise de la Cour de Justice de l'Union européenne et son interprétation dynamique du droit communautaire, un principe général du droit de l'Union européenne⁵.

Les juridictions françaises, Cour de cassation en tête, sont tenues d'appliquer le droit communautaire et intègrent progressivement cette nouvelle donne⁶. L'arrêt de la Cour de cassation du 3 juillet dernier, commenté ici, en apporte une nouvelle illustration. La haute juridiction considère, en l'espèce, que **« si la limitation à soixante ans de l'exercice du métier de pilote dans le transport aérien public poursuivait un but de sécurité aérienne, elle n'était pas nécessaire à la satisfaction de cet objectif »**.

³ L'employeur est loin d'être le seul à se nourrir de telles représentations. Le syndicat national des pilotes de ligne français qui s'est opposé au report de la limite d'âge à 65 ans pour leur profession, estime que « si les compétences professionnelles des pilotes sont vérifiées plusieurs fois par an comme leurs aptitudes physiques et mentales, ces tests ne sont pas capables de déceler les subtiles et incontestables baisses de performances des individus dues à l'âge ». D'ailleurs, ce même syndicat a proposé dernièrement au gouvernement de réactiver, à titre provisoire, sous une forme spécifique le dispositif des mises à la retraite d'office pour les salariés pouvant bénéficier d'une retraite à taux plein. Ceci pour permettre à la compagnie Air France, qui traverse des difficultés économiques, de faire face au « problème du sureffectif ».

⁴ Le quotidien Libération, daté du 12 septembre 2012, relate l'histoire d'un Américain centenaire et qui travaille toujours dans un supermarché de Winfield depuis 1983, trente heures et cinq jours par semaine, pour 14 dollars de l'heure (à peu près le double du salaire minimum). Une plaque portant son nom et son titre lui a été même officiellement remise par Experience Works, une association qui promeut le travail pour les seniors les plus défavorisés, en présence de responsables du ministère du travail et de la santé.

⁵ CJCE, 22 novembre 2005, aff. C-144/04, Mangold. La règle de droit se distingue du principe général en ce sens qu' « elle est établie pour un nombre indéterminé d'actes ou de faits », alors qu' « un principe, au contraire est général en ce qu'il comporte une série indéfinie d'applications », J. Boulanger, Principes généraux du droit et droit positif, Etudes offertes à G. Ripert, LGDJ, 1950, t.I, p. 56.

⁶ Il convient, toutefois, de faire remarquer que l'influence du droit européen communautaire est loin d'être ressentie à tous les degrés de juridiction en France ; puisque dans l'affaire qui nous occupe le conseil de prud'hommes avait débouté l'ex-pilote de toutes ses demandes et l'avait même condamné au paiement d'une somme de 500 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens.

Les juges se réfèrent, en l'espèce, aux recommandations de l'Organisation de l'aviation civile internationale qui admettaient expressément que, sous certaines conditions, l'exercice du métier de pilote de ligne pouvait se poursuivre après 60 ans, ce que peu de temps après les faits litigieux le législateur avait reconnu en modifiant la législation nationale, en permettant aux pilotes, sous certaines conditions, de poursuivre l'exercice de leur métier jusqu'à 65 ans (à compter du 1er janvier 2010).

Les juges français semblent s'inspirer directement d'un arrêt rendu par la Cour de Justice de l'Union européenne, le 13 septembre 2011, qui dit en substance que si les mesures visant à garantir la sécurité aérienne, notamment par "le contrôle de l'aptitude et des capacités physiques des pilotes ... constituent indéniablement des mesures de nature à assurer la sécurité publique" au sens de la directive 2000/78/CE, il n'en demeure pas moins que **l'interdiction faite aux pilotes d'exercer leurs activités après 60 ans "n'était pas nécessaire à la réalisation de l'objectif poursuivi"**⁷

- **Le droit de l'emploi à l'épreuve du droit à l'emploi**

Dans cette même affaire, la compagnie aérienne recourt à un argument tiré d'une équation dont le débat public en France est coutumier : encourager la cessation anticipée d'activité des seniors en espérant redynamiser l'emploi des jeunes.

Cette équation, qui a montré ses limites, (les taux d'emplois des jeunes et des seniors restent relativement faibles par rapport au taux d'emploi de la population d'âge intermédiaire) recèle, sur le plan juridique, une sorte d'antinomie⁸ entre une politique, celle de l'emploi avec des choix qui peuvent être arbitraires voire mêmes discriminants pour certaines catégories d'actifs et le droit pour chacun d'avoir un emploi, car l'alinéa 5 du Préambule de la Constitution de 1946 nous dit que « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. »⁹

A en juger par les réformes intervenues dans les domaines du travail, de l'emploi et des retraites (augmentation de la durée d'assurance pour les retraites, relèvement de l'âge de départ à la retraite, obligation de conclure un accord ou d'élaborer un plan d'action relatif à l'emploi des seniors, relèvement de l'âge de la mise à la retraite d'office, cumul emploi retraite, suppression progressive des préretraites ...) depuis une dizaine d'années, la rupture de cette équation semble consommée.

En effet, dans l'affaire commentée, l'employeur s'appuie sur un rapport remis au Sénat et à l'Assemblée Nationale préalablement au vote de la loi du 4 février 1995 prévoyant la limite d'âge à 60 ans pour les pilotes, et à cette époque, cette mesure avait vocation à permettre à de jeunes pilotes nouvellement diplômés d'accéder à un emploi. Pour l'employeur « cet objectif parfaitement légitime de favoriser l'emploi des jeunes diplômés justifiait dès lors ... la mesure discriminatoire adoptée ».

⁷ [CJUE, 13 septembre 2011, affaire C-447/09, Prigge e.a.](#)

⁸ M. Mercat-Bruns, Vieillesse et droit à la lumière du droit français et droit américain, Ed, LGDJ, 2001, p.98

⁹ Pour un commentaire magistral du Préambule de la Constitution de 1946, voir « Le Préambule de la Constitution de 1946 Histoire, analyse et commentaires », Ed. Dalloz, 2001, p. 127 (commentaire de Michel Borgetto).

Cet argument est battu en brèche et par la cour d'appel et par la Cour de cassation qui, conscientes du changement de paradigme lancé par le législateur, sanctionnent l'employeur en considérant que **« la mesure ne constituait pas un moyen approprié et nécessaire dans le cadre d'une politique de l'emploi »**.

Et à plus forte raison, puisque sur le plan purement factuel les travaux parlementaires établissait que la limitation à soixante ans de l'exercice du métier de pilote dans le transport aérien public aurait permis l'embauche de 130 à 150 pilotes en 1995 alors que le nombre de jeunes pilotes déjà formés et sans emploi était de 1200 (la cour d'appel évoque, à tort, le chiffre de 12 000 pilotes nouvellement diplômés. La Cour de cassation n'a pas manqué de soulever cette erreur purement matérielle). Par ailleurs, la disposition litigieuse ne faisait pas obligation aux compagnies de procéder à l'embauche de jeunes en remplacement des pilotes évincés en raison de leur âge, relativisant le caractère nécessaire pour assurer la réalisation de l'objectif.

Rappelant, enfin, qu'une affaire similaire concernant la même compagnie aérienne qu'en l'espèce a donné lieu à un arrêt¹⁰ très important de la Cour de cassation en ce qu'il a initié un mouvement d'alignement de la jurisprudence française sur celle de la Cour de Justice de l'Union européenne en matière d'appréciation des discriminations à raison de l'âge. HEF.

Cet arrêt, ainsi que la décision de la cour d'appel de Rennes sont consultables sur notre [site](#)

¹⁰ [Cour de cassation, chambre sociale, 11 mai 2010 n°08-45307](#)

Invitation

Trentième anniversaire des CHSCT et séminaire européen : ensemble pour la prévention des risques

Le 22 octobre 2012 à partir de 14H, la rencontre des CHSCT d'Alsace au Palais des Congrès de Strasbourg

Cette rencontre s'adresse à tous les présidents, secrétaires, membres des CHSCT et autres préventeurs de la région. Son objectif est de dresser un état des lieux, de réfléchir sur le rôle et les moyens des CHSCT qui sont aujourd'hui confrontés à de nouveaux défis. Il s'agit également par ce rassemblement, le premier de cette importance en Alsace, de témoigner tout l'intérêt que leur portent les services de l'Etat et les préventeurs de façon plus générale. On notera la présence, comme invité d'honneur, de Jean Auroux, ancien ministre du travail qui est à l'origine de la création des CHSCT.

La participation à ces journées est gratuite et les déjeuners offerts.

Elles s'articuleront autour de 2 temps forts :

- Le 30ème anniversaire des CHSCT - Rencontre des CHSCT d'Alsace le 22 octobre 2012 à partir de 14h
- Le 23 octobre de 9h à 12h30, le séminaire européen « **ensemble pour la prévention des risques – les bonnes pratiques d'entreprises** ». L'agence européenne de santé et de sécurité au travail lance cette année une campagne pour promouvoir l'implication active des travailleurs dans la gestion des risques professionnels qui en est, en effet, une condition de réussite. Le programme du séminaire organisé sous forme de tables rondes privilégiera la présentation de bonnes pratiques d'entreprise permettant de dégager des recommandations pour favoriser leur essaimage.

Plus d'information et inscription : [sur le site www.dialogue-social.fr](http://www.dialogue-social.fr), rubrique évènement