

AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance et mis à disposition de l'ensemble de la communauté universitaire élargie.

Il est soumis à la propriété intellectuelle de l'auteur : ceci implique une obligation de citation et de référencement lors de l'utilisation de ce document.

D'autre part, toute contrefaçon, plagiat, reproduction illicite de ce travail expose à des poursuites pénales.

Contact : portail-publi@ut-capitole.fr

LIENS

Code la Propriété Intellectuelle – Articles L. 122-4 et L. 335-1 à L. 335-10

Loi n° 92-597 du 1^{er} juillet 1992, publiée au *Journal Officiel* du 2 juillet 1992

<http://www.cfcopies.com/V2/leg/leg-droi.php>

<http://www.culture.gouv.fr/culture/infos-pratiques/droits/protection.htm>



THÈSE

En vue de l'obtention du

DOCTORAT DE L'UNIVERSITÉ DE TOULOUSE

Délivré par l'Université Toulouse Capitole
Ecole doctorale : **Droit et Science Politique**

Présentée et soutenue par

Geoffrey DUMOULIN

Le mardi 12 novembre 2019

L'ÂGE EN DROIT DU TRAVAIL
D'un critère rationnel à un indice pertinent

Discipline : **Droit**
Spécialité : **Droit privé et Sciences criminelles**
Unité de recherche : **IDP (EA 1920)**
Directrice de thèse : **Madame Lise CASAUX-LABRUNÉE,**
Professeur à l'Université Toulouse Capitole

JURY

Monsieur Christophe RADÉ,
Professeur à l'Université de Bordeaux IV (Rapporteur)

Monsieur Christophe WILLMANN,
Professeur à l'Université de Rouen (Rapporteur)

Monsieur Frédéric GUIOMARD,
Professeur à l'Université Toulouse Capitole

*« L'université n'entend ni approuver ni désapprouver
les opinions particulières du candidat »*

Au 25 avril 2015

REMERCIEMENTS

Cette thèse est le fruit d'un long parcours : une formation doctorale très enrichissante permettant d'approfondir encore la culture juridique et une activité d'enseignement de nature à partager et faire vivre le droit, mais un exercice de rédaction psychologiquement difficile. Cette concrétisation du travail doctoral nécessite endurance et motivation pour ne pas voir les ambitions de départ se détériorer progressivement. Pour y parvenir, ne pas s'épuiser, ne pas abandonner, il est impératif de ne pas être seul.

Ainsi, je veux remercier, particulièrement et très chaleureusement, ma directrice de thèse, le Professeur Lise Casaux-Labrunée, pour avoir toujours cru en ma capacité à atteindre cet objectif fixé ensemble, malgré un parcours nourri de questionnements. J'estime avoir été chanceux d'être son doctorant, eu égard à la relation professionnelle privilégiée que j'ai pu nouer avec elle, basée sur la communication, la confiance et la loyauté. Je la remercie pour son écoute et le temps qu'elle a pu me consacrer, de ne pas m'avoir jugé quand je fus gagné par une forme de découragement, et de m'avoir accueilli avec bienveillance lorsque je me suis pleinement remobilisé.

Il y a ensuite les personnes que vous pouvez joindre par téléphone dans une période de rédaction intense et qui se rendent disponibles pour vous donner de l'oxygène. À ce titre, j'ai eu la chance de pouvoir compter, à chaque difficulté, dans les moments de doutes, sur Marie Roujou de Boubée, qui m'a toujours soutenu, changé les idées, proposé son aide ; Bertrand Dupouy, mon binôme de toujours qui, après avoir réussi à terminer la rédaction de sa thèse il y a un an, a tout fait pour m'aider à retrouver la motivation que j'avais perdue pour que, moi aussi, j'achève ce que nous avons commencé ensemble ; Sarah Thomas, le rayon de soleil de l'équipe, qui a été un soutien sans faille et m'a prodigué d'excellents conseils tant sur le fond que sur la forme ; et enfin, Marion Barrault-Clergue, mon maître à penser, dont la fulgurance d'esprit et la pertinence des mots m'ont permis de croire en moi.

Il est également important de pouvoir compter sur une équipe de personnes prêtes à consacrer du temps à la relecture de la thèse, travail fastidieux mais impératif. À ce titre, je remercie particulièrement Delphine Prost, Marion Emeras, Clémentine Adam, Marion Heuleuse, Sylvie Le Palud, Marjorie Sentuc et Béatrix Le Dinh.

Je remercie aussi quatre collègues de l'université d'avoir partagé avec moi les outils nécessaires à la rédaction de la thèse : Grégory Singer, Nadège André, Adeline Audrerie et Luc de Montvalon de Barrigue. Ils ont joué un rôle décisif.

Ce travail a été principalement rédigé parallèlement à mes fonctions de juriste assistant à temps plein à la Cour d'appel de Toulouse. Je n'aurais donc jamais pu tenir les délais qui m'étaient impartis si les magistrats pour lesquels je travaille ne m'avaient pas autorisé à aménager mes horaires pour terminer la rédaction. À ce titre, je voudrais remercier particulièrement Carole Mauduit de m'avoir constamment soutenu depuis mon arrivée dans le service.

Enfin, je remercie évidemment ma famille et mes proches d'avoir toléré mes comportements et mes humeurs de doctorant. Sans être forcément capables de comprendre ce que je pouvais vivre, ils m'ont assurément aidé à conserver la sérénité indispensable à ce travail si exigeant.

Je souhaite une très bonne lecture à toute personne qui parcourra cette étude, en espérant qu'elle la trouvera utile.

LISTE DES ABREVIATIONS

Abréviations générales

ANI	Accord national interprofessionnel
AS FNE	Allocation spéciale du fonds national pour l'emploi
ASPA	Allocation de solidarité aux personnes âgées
BEP	Brevet d'études professionnelles
BIT	Bureau international du travail
C2P	Compte personnel de prévention
C3P	Compte personnel de prévention de la pénibilité
CAATA	Cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante
CAE	Contrat d'accompagnement dans l'emploi
CAP	Certificat d'aptitude professionnelle
CARSAT	Caisse d'assurance retraite de la santé au travail
CATS	Cessation anticipée d'activité pour certains travailleurs salariés
CDD	Contrat à durée déterminée
CDI	Contrat à durée indéterminée
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CERC	Conseil de l'emploi, des revenus et de la cohésion sociale
CFA	Centre de formation d'apprentis
CIDE	Convention internationale des droits de l'enfant
CIE	Contrat initiative-emploi
CIVIS	Contrat d'insertion dans la vie sociale
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
CJUE	Cour de justice de l'Union européenne
CNAV	Caisse nationale d'assurance vieillesse
CNE	Contrat nouvelles embauches
CNRS	Centre national de la recherche scientifique
COR	Conseil d'orientation des retraites
CPE	Contrat première embauche
CUI	Contrat unique d'insertion
DARES	Direction de l'animation de la recherche, des études et des statistiques

DIRECCTE	Direction régionale des entreprises, de la concurrence, de la consommation, du travail et de l'emploi
DREES	Direction de la recherche, des études, de l'évaluation et des statistiques
DUDH	Déclaration universelle des droits de l'homme
EIRL	Entreprise individuelle à responsabilité limitée
EURL	Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée
FSV	Fonds de solidarité vieillesse
GAEC	Groupement agricole d'exploitation en commun
GPEC	Gestion prévisionnelle des emplois et des compétences
INSEE	Institut national de la statistique et des études économiques
OCDE	Organisation de coopération et de développement économiques
OIT	Organisation internationale du travail
OPCA	Organisme paritaire collecteur agréé
ONU	Organisation des nations unies
PACEA	Parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie
PEC	Parcours emploi compétences
PME	Petites et moyennes entreprises
PSE	Plan de sauvegarde de l'emploi
QPC	Question prioritaire de constitutionnalité
RSA	Revenu de solidarité active
S4C	Socle commun de connaissances, de compétences et de culture
SA	Société anonyme
SARL	Société à responsabilité limitée
SAS	Société par actions simplifiée
SCA	Société en commandite par actions
SCS	Société en commandite simple
SDN	Société des Nations
SMIC	Salaire minimum interprofessionnel de croissance
SNC	Société en nom commercial
SNCF	Société nationale des chemins de fer
TPE	Très petites entreprises
URSSAF	Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales

VRP Voyageur, représentant placier

ZFU Zone franche urbaine

Abréviations des références juridiques

A	Arrêté
AJDA	Actualité juridique de droit administratif
AJF	Actualité juridique famille
Al	Alinéa
Art	Article(s)
ASH	Actualités sociales hebdomadaires
Ass	Assemblée
Ass. plen	Cour de cassation, assemblée plénière
Bibl	Bibliothèque
Bull. civ	Bulletin des arrêts des chambres civiles de la Cour de cassation
Bull. crim	Bulletin des arrêts des chambres criminelles de la Cour de cassation
BS Lefebvre	Bulletin social Francis Lefebvre
c./	Contre
C. aviation	Code de l'aviation civile
C. civ	Code civil
C. com	Code de commerce
C. const	Conseil constitutionnel
C. éduc	Code de l'éducation
C. min	Code minier
C. pén	Code pénal
C. rur. et pêche mar.	Code rural et de la pêche maritime
C. santé pub.	Code de la santé publique
C. sport	Code du sport
C. transp.	Code des transports
C. trav	Code du travail
CA	Cour d'appel
Cass. 2^e civ	Cour de cassation, deuxième chambre civile
Cass. ch. mixte	Cour de cassation, chambre mixte
Cass. ch. réun	Cour de cassation, chambres réunies

Cass. com.	Cour de cassation, chambre commerciale
Cass. req	Cour de cassation, chambre des requêtes
Cass. soc	Cour de cassation, chambre sociale
CE	Conseil d'État
CE, 5^e ch	Conseil d'État, décision de la 5 ^e chambre
CE, 4/5 CR	Conseil d'État, décision des 4 ^e et 5 ^e chambre réunies
CE Ass	Conseil d'État, décision d'assemblée
CE, 4/5 SSR	Conseil d'État, décision des 4 ^e et 5 ^e sous-sections réunies
Ch	Chambre
Circ	Circulaire
Coll	Collection
concl	Conclusions
Cons	Considérant
Conv	Convention
CSBP	Cahiers sociaux du barreau de Paris
CSS	Code de sécurité sociale
D	Décret
D	Recueil Dalloz
D. Actu	Dalloz Actualités
DC	Décisions de contrôle de constitutionnalité a priori
Dir	Directive
(dir)	Directeur(s) de l'ouvrage
Doc. fr	Documentation française
Dr. fam.	Droit de la famille
Dr. mar.	Droit maritime
Dr. ouv.	Droit ouvrier
Dr. rur.	Droit rural
Dr. soc	Droit social
Dr. transp.	Droit des transports
DTSS	Droit du travail et de la sécurité sociale
Éd	Édition(s)
Et alii	Et autres auteurs
Fasc	Fascicule

FRS	Feuille rapide social
Gaz. Pal	Gazette du Palais
Ibid	Cité au même endroit
In	Dans
Infra	Ci-dessous
JCP	Semaine juridique
JCP E	Semaine juridique, édition entreprise
JCP G	Semaine juridique, édition générale
JCP N	Semaine juridique, édition notariale
JCP S	Semaine juridique, édition sociale
JDI	Journal de droit international
JSL	Jurisprudence sociale Lamy
L	Loi
Lexbase hebdo éd. soc	Lexbase hebdomadaire, édition sociale
Liaison soc.	Liaisons sociales
LGDJ	Librairie générale de droit et de jurisprudence
LPA	Les petites affiches
LSQ	Liaisons sociales quotidien
N°	Numéro
Op. cit	Précédemment cité
Ord	Ordonnance
§.	Paragraphe
P	Publié
p	Page
P+B	Publié au bulletin des arrêts de la Cour de cassation
P+B+R	Publié au bulletin et au rapport annuel de la Cour de cassation
P+B+R+I	Publié au bulletin, au rapport annuel et sur le site internet de la Cour de cassation
pp	Pages
PUAM	Presses universitaires d'Aix-Marseille
PUF	Presses universitaires de France
RDC	Revue des contrats
RDLF	Revue des droits et libertés fondamentaux

RDP	Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger
RDSS	Revue de droit sanitaire et social
RDT	Revue de droit du travail
Rép. civ	Répertoire civil Dalloz
Rép. min.	Réponse ministérielle
RERS	Repères et références statistiques
Rev. crit	Revue critique
RFAS	Revue française des affaires sociales
RFDA	Revue française de droit administratif
RIDC	Revue internationale de droit comparé
RJS	Revue de jurisprudence sociale
RLDC	Revue Lamy droit civil
RTD civ	Revue trimestrielle de droit civil
RTDH	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
s.	Suivants
Spéc	Spécifiquement
SSL	Semaine sociale Lamy
Suppl	Supplément
<i>Supra</i>	Ci-dessus
T	Tome
TLFI	Dictionnaire Trésor de la langue française informatisé
TPS	Travail et protection sociale
Trad	Traduction
V	Voir
Vol	Volume

SOMMAIRE

SOMMAIRE	1
INTRODUCTION	3
PARTIE 1 : LA RATIONALITE DE L'AGE EN TANT QUE CRITERE	27
TITRE 1 : UN CRITERE DE PROTECTION POUR LES TRAVAILLEURS	27
CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS D'AGE A L'ENTREE DE LA VIE ACTIVE	30
CHAPITRE 2 : L'UTILITE DE L'AGE DANS LA PROTECTION DE LA SANTE ET DU DROIT A L'EDUCATION DE L'ENFANT.....	61
TITRE 2 : UN CRITERE DE GESTION POUR L'ÉTAT	79
CHAPITRE 1 : LA GESTION DE L'EMPLOI AUX BORNES DE LA VIE ACTIVE.....	79
CHAPITRE 2 : L'UTILITE DE L'AGE DANS LA GESTION DU TAUX D'EMPLOI.....	121
PARTIE 2 : LA PERTINENCE DE L'AGE EN TANT QU'INDICE	147
TITRE 1 : LES LIMITES DE L'AGE COMME CRITERE	147
CHAPITRE 1 : UN CRITERE DISCRIMINATOIRE NECESSITANT DES JUSTIFICATIONS	148
CHAPITRE 2 : UN CRITERE ABSTRAIT NECESSITANT DES EXCEPTIONS.....	189
TITRE 2 : LA PROMOTION DE L'AGE COMME INDICE	205
CHAPITRE 1 : LE REMPLACEMENT DU CRITERE DE L'AGE PAR DES CRITERES PLUS PERTINENTS	205
CHAPITRE 2 : LE DECLASSEMENT DU CRITERE DE L'AGE EN INDICE	229
CONCLUSION	251
BIBLIOGRAPHIE	255
TABLE DE JURISPRUDENCE	289
INDEX	295
TABLE DES MATIERES	307

Introduction

§. I. Les préjugés liés à l'âge

1. Préjuger en fonction de l'âge — « Tu ne fais pas ton âge ! » Nous avons tous déjà entendu cette expression mettant en évidence le delta existant, parfois, entre notre âge réel, celui qui augmente mathématiquement, année après année, depuis le jour de notre naissance, et l'âge que nos interlocuteurs croient deviner en fonction de l'image que nous leur renvoyons. Qu'elle soit prononcée sincèrement ou par politesse, cette affirmation révèle une chose : l'âge d'un individu ne reflète pas toujours ce qu'il est. Certaines jeunes personnes possèdent une maturité d'esprit que l'on s'attendrait à trouver chez les plus âgés, souvent lorsqu'elles ont été placées très tôt face à des situations graves les obligeant à en tirer des enseignements. Parfois, les épreuves de la vie sont allées jusqu'à les marquer physiquement au point qu'on leur donnerait un âge plus avancé. Inversement, n'y a-t-il pas nombre de personnes âgées qui, en raison d'une grande forme physique ou d'un état d'esprit juvénile, renvoient une image d'éternelle jeunesse ?

La surprise dont nous faisons preuve, face à la différence existante entre l'âge de l'individu et l'apparence qu'il renvoie, provient des préjugés bien ancrés dans nos esprits. Préjuger, c'est émettre un jugement, formé à l'avance, sur quelqu'un, selon certains critères personnels, et qui oriente en bien ou en mal les dispositions d'esprit à l'égard de cette personne¹. Lorsque nous nous étonnons de l'âge d'un individu, c'est que nous nous attendions à retrouver en elle les caractéristiques censées découler de l'âge en question. La jeunesse impliquerait, entre autres, l'immaturité et le manque d'expérience, mais aussi la bonne santé, tandis que la vieillesse supposerait, entre autres également, la sagesse et la compétence, mais la fragilité. Ces préjugés sont fréquents et considérés comme acceptables, à tel point qu'il est rare que l'on cherche à comprendre pourquoi nous pensons ainsi. Pourtant, la vocation première de l'âge n'est pas de rendre compte d'un état de santé ou d'esprit.

2. Le sens de l'âge² — L'âge peut désigner une période de la vie correspondant à une phase de l'évolution de l'être humain. Tel est le cas lorsque l'on évoque, par exemple, l'âge de l'enfance. Il peut aussi s'agir d'une période de l'évolution du monde ou de l'humanité considérée en fonction d'un fait qui l'a marquée comme l'âge du bronze ou l'âge de fer.

¹ *Le grand Larousse illustré*, Larousse, Paris, 2019.

² *Ibid.* ; LITTRE, E., *Dictionnaire de la langue française*, Hachette, Paris, 1873-1874, supp. 1878 ; *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., Académie Française, Paris, 1992 à 2018.

Mais l'âge est surtout défini comme la durée écoulée, généralement exprimée en années, entre la naissance d'une personne, d'un animal, ou la création d'une chose, et une date donnée. L'âge constitue donc une donnée chiffrée qui rend compte de l'écoulement de la vie et permet de connaître le temps passé par un individu ou une chose depuis le début de son existence.

Or, certaines choses, sur lesquelles le temps n'a pas d'effet, ne s'altèrent pas, ne périssent pas. Celles-ci peuvent s'abîmer, se salir, se rouiller par le fait d'une intervention extérieure telle que l'effet de l'air, de l'eau, ou de la main de l'Homme. Sans ces interventions, ces choses, non vouées à disparaître, resteraient intactes. Il n'en va pas de même pour ce qui vit et notamment pour l'être humain.

Contrairement aux choses non vivantes, nous sommes, dès la naissance, appelés à périr. L'âge demeure, pour nous, inséparable de la notion de vieillissement qui désigne l'affaiblissement naturel des facultés physiques et psychiques³. Parce que nous vieillissons, l'âge ne peut être considéré comme une simple valeur chiffrée. On ne peut nier qu'il porte avec lui, subtilement, indirectement, des renseignements sur le degré d'affaiblissement de notre corps et de notre esprit.

Inversement, en ce qu'il témoigne d'une durée de vie passée, une personne d'un jeune âge a statistiquement moins de chances d'avoir accumulé de l'expérience, de la connaissance, de la sagesse. Sa courte histoire sera considérée comme peu remplie.

Certains des préjugés liés à l'âge peuvent se justifier ainsi.

3. Les conséquences de nos préjugés — Si les préjugés liés à l'âge paraissent explicables et compréhensibles, restent-ils pour autant acceptables dans notre société ? Nous pourrions répondre par l'affirmative dès lors qu'ils n'entraînent aucune conséquence sérieuse.

Or, il en va différemment lorsqu'une personne se voit conférer, sur ce fondement, le pouvoir de prendre une décision de nature à provoquer des effets dans la vie d'une autre. L'exemple de l'employeur qui doit embaucher un salarié est particulièrement éclairant. Si l'âge permet de présumer un état d'affaiblissement ou un manque d'expérience, la perception de la personne s'en trouve modifiée, biaisée. L'employeur, craignant que son préjugé ne soit fondé, ne prendra aucun risque et préférera une personne dont l'âge le rassure davantage. Ainsi, un

³ *Le grand Larousse illustré*, Larousse, Paris, 2019

individu peut potentiellement gagner ou perdre un avantage en raison de l'âge et de l'idée que l'autre s'en fait.

Lorsqu'une distinction, une différenciation, est pratiquée entre deux personnes en fonction de l'âge, il ne s'agit plus de s'étonner de l'écart entre celui-ci et l'image renvoyée par l'individu au détour d'une conversation amicale. Il peut s'agir en réalité et plus sérieusement d'une discrimination : une décision, prise à l'égard d'une personne, en raison d'un motif sans lien apparent avec ce qui devrait normalement éclairer un choix. Lorsqu'il en est ainsi, le motif apparaît alors surprenant, déroutant, voire inquiétant.

Nombre de pays, comme la France, ont choisi de lutter contre les discriminations en interdisant les différences de traitement qui reposeraient sur un motif considéré comme inacceptable, tel que le sexe, l'origine ou... l'âge.

§. II. De la condition au critère

A. La consécration des préjugés dans la règle de droit

4. Les conditions et seuils d'âge — Si les préjugés liés à l'âge ne doivent pas, *a priori*, fonder une distinction entre deux personnes, ne peut-on pas, alors, s'étonner que le législateur décide parfois de les consacrer dans une règle de droit ? C'est bien, en effet, ce que l'on constate lorsque ce dernier recourt à une condition d'âge. Une condition correspond à une circonstance, un fait, une situation ou un contexte dont l'existence est nécessaire pour que quelque chose ait lieu, ou se produise⁴. La condition d'âge est celle qui consiste à réserver l'application de telle règle à un âge déterminé. L'expression « seuil d'âge » est également employée. Un seuil se définit comme une limite, un point, un moment, au-delà desquels commence un état ou se manifeste un phénomène⁵. Les termes « conditions » et « seuils » renvoient donc à une réalité similaire. Le seuil d'âge, c'est une condition exprimée dans un sens plus imagé, un sens figuré. Lorsque l'on évoque un seuil, on perçoit un mouvement, une direction, un franchissement. Ainsi, l'expression « seuil d'âge » est plutôt employée lorsque l'on souhaite insister sur l'idée d'un passage d'une période de la vie à une autre.

Au-delà des termes utilisés, si le fait d'atteindre un âge défini est nécessaire pour déclencher l'application d'une règle ou d'un régime juridique, l'âge se voit, alors, conférer une importance déterminante. Le législateur considère qu'avant, ou après cet âge selon les cas,

⁴ *Ibid.*

⁵ *Ibid.*

l'individu ne peut pas ou ne doit pas être concerné par la règle, par exemple, parce qu'il n'en a pas besoin, ou que l'application de cette règle apparaîtrait dangereuse pour lui. Ainsi, c'est l'âge, et donc la durée de vie passée d'une personne, qui détermine qui peut ou doit bénéficier d'une règle de droit. Ceci laisse supposer qu'indirectement ce sont les préjugés que l'âge porte avec lui qui intéressent le législateur et non la simple donnée chiffrée.

5. Seuils d'âge et majorité civile⁶ — Les conditions ou seuils d'âge ont, depuis des temps anciens, été utilisés pour réglementer l'organisation de la société.

En droit romain, seul l'enfant de sept ans était considéré comme apte à émettre un jugement ou un consentement⁷. Le seuil d'âge était utilisé pour identifier les enfants dont on pouvait légitimement penser que leur courte vie ne permettait pas de formuler une opinion, de savoir ce qui est bon pour eux-mêmes, de telles décisions devant être laissées à des adultes, aux parents ou au tuteur de l'enfant. À sept ans au contraire, l'enfant était considéré comme apte à exprimer son point de vue. Il pouvait dès lors s'engager lui-même. Toutefois, la tutelle des parents était maintenue jusqu'à quatorze ans. On constate alors l'existence d'un second seuil d'âge plus élevé qui semble tenir compte d'un développement supplémentaire des facultés intellectuelles de l'enfant, ainsi que d'une maturité plus grande. L'enfant se voyait alors confier plus de liberté, et de responsabilité. Une curatelle était toujours imposée jusqu'à l'âge de la majorité fixé à 25 ans qui correspond à un troisième seuil. À partir de celui-ci, l'individu obtenait l'ensemble des droits et libertés auquel il pouvait prétendre sans avoir besoin d'une personne plus âgée pour le représenter.

Le passage d'un âge à l'autre pouvait donc être créateur de droits et d'obligations. Les individus se voyaient définis en fonction de ce que l'on devine d'eux du fait de leur âge. La plupart des sociétés contemporaines, dont la nôtre, ont maintenu cette façon de créer une distinction entre des catégories de personnes, triées en fonction de l'âge, pour leur conférer des prérogatives différentes tenant compte, par exemple, d'un certain degré de maturité.

Le Code civil napoléonien fixait la majorité civile à 21 ans. En dessous, l'enfant était, en général, placé sous la puissance paternelle. L'ensemble du droit civil, notamment le droit des obligations, reposait sur une exigence de capacité civile. À la majorité, cette capacité était pleine et entière. En deçà, l'individu était protégé, contre lui-même, par l'intervention d'un

⁶ V. RIGAL-PROVOT, C., *L'âge en droit privé*, Thèse, Paris 2, 2002, dir. OLIVIER, J-M. ; M'BEDILOBET MABALA, P., *L'âge en droit privé*, Thèse, Aix-Marseille, 2016, dir. GIACOPELLI, M.

⁷ *Institutes*, I, X.

majeur, un parent ou un tuteur. Le mineur était présumé ne pas pouvoir émettre une opinion suffisamment éclairée pour accomplir seul des actes juridiques, notamment s'engager dans une relation contractuelle. L'autre partie au contrat était également préservée puisque l'engagement, guidé par le représentant du mineur, était censé être librement consenti. Aujourd'hui, la majorité a été abaissée à dix-huit ans⁸. Ses effets sont toutefois restés identiques. Le seuil de dix-huit ans distingue le mineur incapable du majeur capable⁹.

L'étude des seuils d'âge en droit civil relatifs à l'acquisition de la pleine capacité met en avant une première difficulté. Ils changent selon les époques. En effet, l'âge ne constituant qu'une donnée chiffrée permettant de connaître la durée de vie passée d'un individu, le législateur choisit les seuils en fonction des préjugés qui paraissent les plus proches de la réalité qu'il cherche à illustrer. S'agissant de l'âge de la majorité, le Doyen Carbonnier considérait que le chiffre n'était pas arbitraire, car le législateur « s'éclairant par l'expérience de ce qui arrive au plus grand nombre, a déterminé un âge auquel toute personne est réputée avoir accompli sa croissance et n'avoir plus besoin de protection »¹⁰. Or, si l'expérience constatée éclaire le choix du seuil, celui-ci ne peut rester identique au fil de l'évolution de la société et des mœurs. L'idée que l'on se fait de la maturité de l'enfant n'était manifestement pas la même à l'époque romaine et à l'époque napoléonienne.

6. Seuils d'âge et majorité pénale¹¹ — Le droit pénal s'illustre également par l'utilisation de seuils d'âge jouant un rôle décisif à bien des égards. Ces seuils reposent sur l'idée qu'il est nécessaire d'opérer une distinction entre les auteurs d'une infraction selon qu'ils sont adultes ou enfants. Cette considération s'explique au moins pour deux raisons. Tout d'abord, la responsabilité pénale d'un enfant ne devrait pas être appréciée de la même façon que celle d'un adulte en raison de son manque de maturité. Cette réalité, appréhendée en droit civil à travers la notion de capacité, est également prise en compte pour excuser les comportements délictueux. L'autre raison justifiant une différence de traitement entre les enfants et les adultes concerne la peine. Celle-ci ne pourrait être totalement identique à celle de l'adulte, car l'effet d'une sanction telle qu'un enfermement serait différent pour un individu plus jeune, supposé plus fragile. Ainsi, le législateur aura recours aux seuils d'âge, pour identifier les enfants qu'il

⁸ Loi n° 74-631 du 5 juillet 1974 fixant à dix-huit ans l'âge de la majorité, JO 7 juil. 1974, p. 7099.

⁹ V. n° 44 et suiv.

¹⁰ CARBONNIER, J., *Droit civil — Introduction — Les personnes — La famille — L'enfant — Le couple*, Presses Universitaires De France (Puf), coll. *Quadrige manuels*, 1^{ère} éd. *Quadrige*, 2004 (1^{ère} éd. 1955).

¹¹ V. ASSOGBA, K., *L'âge en droit pénal*, Thèse, Poitiers, 2016, dir. LETURMY, L.

considère comme trop immatures ou fragiles pour être jugés dans les mêmes conditions que les adultes.

Le Code criminel révolutionnaire de 1791 et le Code pénal de 1810 fixaient la majorité pénale à seize ans. Un traitement spécifique était réservé en deçà de cet âge. Son aspect plus favorable restait toutefois très relatif, car il consistait simplement en une appréciation de l'existence du discernement chez l'enfant auteur de l'infraction. Or, si ce discernement était caractérisé, l'enfant pouvait être condamné à une peine de prison.

En 1906, la majorité pénale est élevée à 18 ans¹². Une fois encore, on constate un changement du seuil suscité par l'évolution sociétale. Une justice des mineurs, avec une organisation spécifique, fut ensuite mise en place par la loi du 22 juillet 1912¹³. Les seuils d'âge sont alors multipliés comme pour tenir compte des étapes du développement de l'enfant, et de sa capacité à discerner le bien du mal. Ainsi, ce dernier est pénalement irresponsable avant treize ans. Au-delà et jusqu'à dix-huit ans, le mineur relève des juridictions pour enfants qui apprécieront l'existence du discernement au moment de la commission de l'infraction. Si la responsabilité est retenue, la peine, telle qu'encourue par les majeurs, sera réduite selon le principe de « l'excuse de minorité »¹⁴.

Notre droit pénal des mineurs actuel est régi par l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante¹⁵. Celle-ci réalise un équilibre entre éducation et sanction. Les seuils fixés en 1912 sont maintenus. De treize à dix-huit ans, les mineurs peuvent être condamnés à une peine réduite de moitié, conformément à l'excuse de minorité. Néanmoins, deux nouveaux seuils d'âge apparaissent. La responsabilité pénale de l'enfant âgé de dix à treize ans peut dorénavant être reconnue. Ce dernier n'encourt en revanche aucune peine, seulement des mesures éducatives. Par ailleurs, le juge peut exceptionnellement décider de lever l'excuse de minorité pour les auteurs âgés de seize à dix-huit ans. En résumé, le législateur semble considérer que l'enfant de moins de dix ans n'a pas le discernement nécessaire pour voir sa responsabilité pénale engagée. Puis, jusqu'à treize ans, la primauté doit être donnée à l'éducation et non à la sanction. Ensuite, jusqu'à seize ans, la peine peut être prononcée, mais elle doit demeurer plus douce que celle encourue par un adulte. À seize ans, il semble que pour

¹² Loi du 12 avril 1906 modifiant les articles 66 et 67 du Code pénal, 340 du Code d'instruction criminelle et fixant la majorité pénale à l'âge de 18 ans.

¹³ La loi du 22 juillet 1912 sur les tribunaux pour enfants et adolescents et sur la liberté surveillée.

¹⁴ V. Code pénal de 1810, art. 66 et 67.

¹⁵ Ordonnance n° 45-174.

le législateur, l'esprit de l'enfant apparaisse suffisamment proche de celui d'un adulte pour le condamner, à titre exceptionnel, à une peine de droit commun. Enfin, à dix-huit ans, âge de la majorité pénale, l'auteur d'une infraction ne relève plus des juridictions spéciales pour mineurs et bascule dans le droit pénal applicable aux adultes. Précisons que la majorité pénale fait régulièrement l'objet de débats, relancés pendant la campagne de l'élection présidentielle de 2017¹⁶. Il était suggéré un abaissement du seuil à seize ans ce qui aurait pour conséquences d'apprécier la responsabilité pénale des auteurs, au-delà de cet âge, de la même façon qu'un majeur, ces derniers pouvant être ensuite condamnés à une peine par une juridiction pénale de droit commun. Cette proposition est, pour le moment, abandonnée.

Après avoir subi de nombreuses retouches au fil du temps, l'ordonnance de 1945 a été abrogée au profit de la création d'un Code de la justice pénale des mineurs¹⁷ qui entrera en vigueur le 1^{er} octobre 2020. L'esprit de l'ordonnance reste inchangé, mais le seuil de treize ans entraînera une présomption de discernement ou d'absence de discernement selon que l'on se situe au-delà ou en deçà.

7. La problématique du choix du seuil — Le droit civil et le droit pénal permettent d'illustrer la récurrence de l'utilisation des seuils pour déterminer qui doit être traité différemment en fonction des préjugés qui s'y rattachent. L'âge peut ainsi définir l'individu comme quelqu'un d'immature ou incapable de comprendre les conséquences de ses actions. D'autre part, le seuil d'acquisition de la capacité civile ou ceux relatifs au traitement pénal réservé à l'enfant mettent en exergue la complexité pour le législateur de retenir un chiffre qui soit le plus proche possible du préjugé. Il lui faut identifier le moment de la vie où, *généralement*, les individus atteignent un degré de maturité suffisant pour se voir confier des prérogatives plus importantes ou être sanctionnés plus sévèrement. Or, d'une part, ce moment se déplace selon les époques en fonction des progrès économiques et de l'évolution des mœurs, et d'autre part, la volonté politique et la pression sociale peuvent parfois biaiser l'observation du législateur. Ainsi, le choix d'un seuil d'âge peut également posséder un aspect arbitraire. Une partie de la population française considère, par exemple, que les jeunes de seize à dix-huit ans devraient être traités au pénal comme l'ensemble des adultes. Lorsqu'un seuil d'âge ne recueille pas, de façon unanime, l'assentiment d'une société, c'est qu'il ne tient pas suffisamment compte de la réalité constatée

¹⁶ Comme l'avait fait le Président Sarkozy, le candidat François Fillon propose l'abaissement du seuil de la majorité pénale à seize ans.

¹⁷ Ordonnance n° 2019-950 du 11 septembre 2019 portant partie législative du code de la justice pénale des mineurs.

et vécue par le plus grand nombre. Le législateur devra néanmoins effectuer un choix en fonction de l'objectif qu'il poursuit. Dans notre exemple, une majorité pénale abaissée diminuerait la catégorie de la population pouvant bénéficier d'un traitement plus favorable. Il s'agit en réalité de décider si l'on doit maintenir une logique éducative le plus tard possible ou si l'on doit au contraire accentuer la logique répressive, plus que de tenir compte des changements qui pourraient survenir chez un individu entre seize et dix-huit ans.

En résumé, les seuils d'âge constituent parfois un véritable choix de société. Ils sont donc naturellement influencés par l'évolution de la culture et des mœurs.

B. Les conditions et seuils d'âge en droit du travail

8. Champ d'application de l'étude — Celle-ci porte spécifiquement sur les conditions et seuils d'âge retenus par le législateur pour organiser la vie active de chacun.

Le droit du travail renvoie habituellement à l'ensemble des dispositions qui réglementent le travail accompli par un salarié pour le compte d'un employeur et par l'intermédiaire d'un contrat de travail. Il exclut le travail indépendant et celui effectué par les travailleurs relevant d'un statut tels que les fonctionnaires. Néanmoins, dès lors que l'âge joue également un rôle dans l'organisation de la vie active des fonctionnaires ou des travailleurs exerçant, à leur compte, une activité industrielle, commerciale, artisanale, libérale ou agricole, il apparaît intéressant de transposer nos propos à ces catégories chaque fois que cela semble possible en faisant, si nécessaire, référence à des dispositions du Code civil, du Code de commerce ou encore du statut de la fonction publique.

Pareillement, l'étude de l'âge en droit du travail implique des incursions assez poussées en droit de la sécurité sociale. En effet, les conditions de liquidation d'une pension de retraite auprès des régimes d'assurance vieillesse influent sur la sortie de la vie active et la cessation de toute activité professionnelle. Or, chacun sait que le législateur fixe une condition d'âge pour réglementer l'octroi de cette pension. Limiter strictement notre étude au droit du travail conduirait à ne pas envisager l'âge de la retraite, et indirectement l'âge de sortie de la vie active, lequel représente un seuil fondamental dans la vie du travailleur, peut-être plus que l'âge d'entrée. *A contrario*, l'élargir à l'ensemble du droit social conduirait à analyser l'ensemble des conditions d'âge relatives au bénéfice des prestations de sécurité sociale et de l'aide sociale, alors que la majorité d'entre elles n'ont aucun lien avec le droit du travail. Nous considérons qu'il s'agit d'un autre sujet qui justifierait une étude spécifique.

9. Les trois grandes périodes de la vie du travailleur — Les conditions d'âge prévues par le législateur du travail mettent en avant une volonté d'instaurer des bornes à l'entrée et à la sortie de la vie active, ce qui a pour effet de scinder la vie de l'individu en trois grandes périodes.

La première débute dès la naissance de l'enfant et est destinée à son développement, tant physique que psychique, à son éducation et à son instruction. La question qui se pose pour le législateur est celle de savoir à quel moment il devient admissible de laisser l'enfant quitter cette période pour entrer dans la vie active. Si l'on considère que le travail peut être nuisible à un enfant¹⁸, l'objectif du législateur doit être d'exclure les plus jeunes de toute activité professionnelle. Une condition d'âge limite donc l'exercice d'un travail régulier.

Vient ensuite la période de la vie active qui débute lorsque l'individu a acquis la liberté de cesser son instruction et de démarrer une activité professionnelle. Le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 précise que l'individu a le devoir de travailler, mais aussi le droit d'obtenir un emploi¹⁹. Durant cette période, l'âge peut être utilisé pour constituer des groupes de travailleurs se voyant appliquer un traitement différent, tant en ce qui concerne les conditions de travail que l'accès aux dispositifs d'aide à l'emploi.

Enfin, la dernière période débute lorsque le travailleur acquiert la possibilité de cesser toute activité professionnelle pour faire valoir son droit au bénéfice d'une pension de retraite. Ayant versé des cotisations à l'assurance vieillesse tout au long de sa carrière professionnelle, celui-ci se voit « récompensé » par le droit de bénéficier, lui aussi, du système de retraite par répartition destiné à lui procurer une pension jusqu'au trépas. Notre système est conçu de telle façon que les travailleurs financent, par le biais de cotisations prélevées sur les revenus, les pensions de vieillesse de leurs aînés, obtenant le droit, en retour, de jouir, le moment venu, d'une retraite paisible, financée quant à elle, par la nouvelle génération de travailleurs et ainsi de suite. Cette démonstration de solidarité intergénérationnelle nécessite un certain équilibre entre la durée de la vie active et celle de la retraite. Un seuil d'âge intervient, alors, pour autoriser le travailleur à passer d'une période à l'autre et maintenir cet équilibre.

Chacune des périodes évoquées fait l'objet de conditions d'âge destinées à poursuivre des objectifs différents.

¹⁸ V. n° 89 et suiv.

¹⁹ Al. 5 : « Chacun a le devoir de travailler et le droit d'obtenir un emploi. Nul ne peut être lésé, dans son travail ou son emploi, en raison de ses origines, de ses opinions ou de ses croyances ».

10. Enfance et entrée dans la vie active — Le législateur interdit l'exercice d'un travail régulier avant l'âge de seize ans. Une telle limitation se justifie par la nécessité d'imposer aux enfants une période suffisamment longue consacrée à l'instruction. Bien qu'elle se cantonne à la situation française, notre étude soulignera la problématique plus générale de la lutte contre le travail des enfants dans son aspect mondial, pour comprendre le caractère impérieux de cet objectif. La comparaison de notre situation avec les pays du monde qui ne limitent pas l'accès au travail par une condition d'âge mettra en avant l'efficacité de l'âge dans ce domaine.

La progression dans la lutte contre le travail des enfants, sous l'influence de l'Organisation internationale du travail (OIT), met à nouveau en valeur le caractère évolutif des seuils d'âge. En France, l'âge d'admission à l'emploi salarié a, en effet, été rehaussé plusieurs fois en fonction de l'évolution économique du pays, ce qui démontre qu'il n'est pas vraiment lié à une réalité biologique.

11. Les évolutions de l'âge d'admission à l'emploi salarié — Il faut remonter à la loi du 22 mars 1841²⁰ pour voir apparaître les premières dispositions en matière d'âge minimal. Faisant suite à la publication du rapport Villermé²¹ dressant un constat alarmant de la situation vécue par la classe ouvrière et celle de leurs enfants, le texte prévoit que seuls les enfants ayant au moins huit ans seront désormais admis à travailler dans les manufactures, usines, ateliers et les fabriques de plus de vingt ouvriers. Il précise également que les enfants doivent obligatoirement suivre une école jusqu'à l'âge de douze ans. Ainsi, jusqu'à cet âge, les parents doivent démontrer que leur enfant fréquente un établissement public ou privé pour que ce dernier soit admis à travailler. Cette loi fut jugée inefficace, faute de moyens d'inspection pour la faire appliquer. Elle a cependant le mérite de constituer le signe d'un changement dans les mentalités et est considérée comme le point de départ de l'histoire des lois sociales contemporaines.

En 1874, une deuxième loi sur le travail des enfants²² porte l'âge minimal d'admission à l'emploi salarié dans les manufactures, usines, ateliers ou chantiers, à douze ans, à l'exception de certaines industries déterminées par voie de règlement qui sont autorisées à employer des mineurs de dix ans. Prenant acte des difficultés d'application de la loi précédente, celle-ci crée un corps d'inspection chargé de veiller au respect de ses dispositions.

²⁰ Loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers.

²¹ VILLERME, L.-R., *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton, de laine et de soie*, 1840.

²² Loi du 19 mai 1874 sur le travail des enfants et des filles mineures employés dans l'industrie.

La loi du 2 novembre 1892²³ rehausse, par la suite, l'âge minimal à treize ans dans tout établissement industriel, exception faite des enfants détenant un certificat d'études primaires qui peuvent continuer à travailler dès l'âge de douze ans. Les établissements où ne sont employés que les membres de la famille ne sont pas concernés.

Le secteur maritime est peu à peu réglementé à partir de 1907²⁴. L'âge minimal pour être recruté et embarqué sur un navire est fixé à treize ans. L'entrée en vigueur du Code du travail maritime en 1926 porte, ensuite, cet âge à quinze ans.

Il faudra attendre 1939 pour que la France ratifie les conventions n° 5 et 33 de l'OIT²⁵ ce qui aura pour effet de porter l'âge minimal d'admission à quatorze ans pour les travaux du secteur industriel et non industriel. Par la suite, la ratification, en 1951, de la convention n° 10 de l'OIT²⁶ relève également à quatorze ans l'âge minimal dans le secteur agricole. Le secteur de la pêche maritime est, quant à lui, réglementé en 1968 avec la ratification de la convention n° 112²⁷. L'âge minimal d'admission y est directement fixé à quinze ans.

Enfin, le Code du travail de 1973 énonce l'interdiction expresse d'employer des enfants avant que ceux-ci ne soient libérés de leur obligation scolaire, ce qui revient, implicitement, à interdire l'emploi des mineurs de moins de seize ans²⁸. Par conséquent, la loi du 20 avril 1990²⁹, par laquelle la France ratifie la convention n° 138 exigeant de fixer, de façon générale, un âge minimal d'admission à l'emploi d'au moins quinze ans, n'aura pas d'impact sur notre droit positif, du moins sur cette question.

En résumé, le travail des enfants peut être plus facilement combattu lorsque l'emploi des parents permet de subvenir aux besoins de la famille et que le système scolaire est suffisamment développé pour apporter une plus-value pour l'avenir de l'enfant. Ces impératifs dépendent de l'évolution économique d'une société, ce qui explique les évolutions du seuil

²³ Loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles et des femmes dans les établissements industriels.

²⁴ Loi du 17 avril 1907 relative à la sécurité de la navigation maritime et à la réglementation du travail à bord des navires de commerce, art. 29.

²⁵ Lois du 4 janvier 1939 relative à la ratification de la convention internationale de Washington n° 5 du 29 octobre 1919 sur l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels et à la ratification du projet de convention n° 33 du 12 avril 1932 concernant l'âge d'admission des enfants aux travaux non industriels adopté par la Conférence internationale du travail à Genève. Lois suivies de deux décrets du 27 juillet 1939 portant promulgation desdites conventions.

²⁶ Loi n° 51-160 du 16 février 1951 portant autorisation de ratification de la convention de Genève n° 10 du 25 octobre 1921 sur l'âge d'admission des enfants au travail dans l'agriculture.

²⁷ Décret n° 68-51 du 16 janvier 1968 portant publication de la convention internationale du travail n° 112 concernant l'âge minimum d'admission au travail des pêcheurs adopté à Genève le 19 juin 1959.

²⁸ La scolarité obligatoire s'achevant à seize ans depuis 1959. Cf. n° 61.

²⁹ Loi n° 90-356. Publication au JO avec le décret n° 91-1088 du 16 octobre 1991 portant publication de la convention internationale du travail n° 138.

d'âge d'admission à l'emploi salarié, lequel ne pouvait être fixé à seize ans dès le XIX^e siècle, pas plus qu'il ne le peut, semble-t-il, actuellement dans certains pays.

12. Vie active et emploi — La situation économique du pays influe inévitablement sur le nombre d'emplois disponibles et donc sur le taux de chômage de la population. Or, les études statistiques révèlent que certaines catégories de personnes ont tendance à être surreprésentées dans les chiffres du chômage. Plus le travailleur vieillit et plus il peut être confronté à des difficultés pour conserver son emploi³⁰, *a fortiori* pour en obtenir un. Inversement, les jeunes se voient reprocher leur faible expérience professionnelle lors de leur entrée sur le marché du travail et subissent directement les conséquences de la raréfaction des emplois disponibles. Celle-ci est, en outre, accentuée lorsque le maintien en emploi des travailleurs âgés doit être encouragé au regard des impératifs budgétaires de l'assurance vieillesse. Le jeune subit finalement les mêmes difficultés que le senior³¹ dans l'obtention et la conservation d'un emploi. Les deux extrémités de la carrière professionnelle constituent ainsi deux périodes susceptibles d'instabilité et de précarité. Des mesures sont mises en place pour aider ces catégories de travailleurs. L'État incitera les employeurs à se tourner plus facilement vers celles-ci par le biais d'aides financières (exonérations fiscales et sociales, contrats aidés, etc.) ou par une flexibilisation de la législation du travail. Coûteuses, ces politiques ont nécessairement un champ d'application restreint et ne peuvent viser que les catégories les plus en difficulté. La condition d'âge apparaît donc à nouveau pour cibler les politiques d'emploi.

13. Retraite et sortie de la vie active — En ce qu'il se fonde sur la solidarité intergénérationnelle, notre système d'assurance vieillesse nécessite un équilibre entre le nombre de travailleurs cotisants et le nombre de retraités. Que se passe-t-il lorsque le second augmente plus rapidement que le premier, ce qui demeure inévitable dans les sociétés où l'augmentation du taux de natalité reste inférieure à celle de l'espérance de vie ? La France vit actuellement cette situation et la pérennité du système est menacée. On estime, en effet, qu'en 2060, l'espérance de vie à soixante ans pourrait atteindre 28 années pour les hommes et 32 pour les femmes³². Pour que le système soit financièrement viable, le législateur doit veiller à trouver

³⁰ L'employeur pourra notamment considérer que le salarié « coûte » trop cher à l'entreprise, son ancienneté l'ayant fait atteindre les plus hauts échelons en matière de salaire, tout en étant moins productif en raison de son âge avancé (baisse de motivation à l'approche de la retraite, fatigue, problèmes de santé, etc.).

³¹ Sur le terme v. n° 149.

³² *Retraites : perspectives 2020, 2040 et 2060*, Conseil d'orientation des retraites (COR), Paris, déc. 2012. V. n° 216.

un équilibre entre la durée de la vie professionnelle et celle de la retraite. Un âge minimal a donc été institué en tant que condition pour bénéficier d'une pension de retraite.

Contrairement au seuil d'âge fixé pour l'entrée dans la vie active, stabilisé depuis quarante ans, l'âge de la retraite demeure fluctuant du fait de son lien avec l'espérance de vie. L'augmentation continue de celle-ci en raison des progrès de la médecine entraîne celle de la durée de la retraite. Le seuil d'âge censé maintenir l'équilibre entre la durée de la vie active et celle de la retraite doit suivre cette évolution. Une réforme des conditions de départ à la retraite reste donc nécessaire tous les quatre ou cinq ans, ce qui a pour conséquence de relancer systématiquement les débats sur le recul de l'âge de départ en retraite, une partie de la population y étant opposée. Le rapport établi en juillet 2019 par le Haut-commissaire à la réforme des retraites, M. Jean-Paul Delevoye³³, qui pourrait inspirer la prochaine réforme, a suscité plusieurs manifestations depuis le mois d'août. Plusieurs débats, à visée pédagogique, devront par conséquent être organisés à compter du mois d'octobre.

Historiquement, notre système actuel est issu des ordonnances de 1945³⁴. À cette époque, l'âge de départ à la retraite était fixé à 65 ans. Ce fut le cas pendant presque quarante ans. En 1983³⁵, l'âge fut abaissé à soixante ans pour libérer des emplois et favoriser l'insertion des jeunes. Le seuil d'âge était dès lors éminemment politique, arbitraire, puisque son abaissement était contraire aux prédictions faites par les statisticiens eu égard à l'augmentation de l'espérance de vie. La loi du 9 novembre 2010³⁶ rehausça ensuite le seuil à 62 ans. Enfin, le rapport de M. Delevoye propose, en vue de la prochaine réforme, de maintenir l'âge minimal de départ à 62 ans tout en pénalisant financièrement tous les départs ayant lieu avant l'âge de 64 ans³⁷.

Finalement, l'âge est présent, quelle que soit la période concernée : enfance, vie active, retraite. Toutefois, certaines conditions d'âge ne seront pas étudiées.

14. Les autres conditions d'âge en droit du travail — Notre étude se limitera à l'analyse des fonctions les plus déterminantes de l'âge en droit du travail : celle consistant à protéger les

³³ DELEVOYE, J-P, *Pour un système universel de retraite*, juil. 2019 ; M. Delevoye a été nommé au Gouvernement, le 3 septembre 2019, en tant que Haut-commissaire aux retraites.

³⁴ Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale ; Ordonnance n° 45-2454 du 19 octobre 1945 fixant le régime des assurances sociales applicable aux assurés des professions non agricoles ; Ordonnance n° 45-2456 du 19 octobre 1945 portant statut de la mutualité.

³⁵ Ordonnance n° 82-270 du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des assurés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles.

³⁶ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

³⁷ DELEVOYE, J-P, *Pour un système universel de retraite*, juil. 2019.

enfants du monde du travail, à cibler les politiques d'emploi, et à régler la sortie de la vie active. Néanmoins, il est important de préciser qu'il existe d'autres exemples d'utilisation que nous aborderons parfois, sans pour autant procéder à une véritable analyse.

Par exemple, le droit des élections en entreprise comporte des conditions d'âge. Il est nécessaire d'avoir seize ans pour participer au vote des représentants des salariés qui siègeront au comité social et économique³⁸, tandis que ne peuvent être élus que des candidats ayant au moins dix-huit ans³⁹. Le même seuil est imposé pour la désignation d'un délégué syndical⁴⁰. Le législateur souhaite-t-il ici préserver les enfants des pressions pouvant être exercées à l'occasion d'une campagne électorale ? Considère-t-il qu'avant seize ans, l'enfant n'apparaît pas apte à émettre un jugement sur un représentant ? Et enfin, le fait d'être mineur présume-t-il une absence de compétence pour porter la voix des salariés ou d'un syndicat ?

Les distinctions opérées par le Code du travail selon l'âge de l'enfant pourraient également faire l'objet d'une analyse. Selon les textes, le congé parental d'éducation doit être plus long lorsque l'enfant adopté a moins de trois ans. Au-delà, il est raccourci, voire supprimé si l'enfant a atteint l'âge de la fin de l'obligation scolaire⁴¹. Le congé pour enfant malade n'est pas dû lorsque ce dernier a au moins seize ans. On voit ici que la nécessité pour le parent de bénéficier d'un congé est présumée selon l'âge de l'enfant et non appréciée de façon subjective et concrète.

Une fois constatés l'existence des conditions d'âge et les objectifs qu'elles poursuivent, il s'agit de prendre de la hauteur pour comprendre le lien existant entre ces objectifs et les préjugés liés à l'âge. Ceci conduit à analyser le rôle actuellement donné à l'âge au travers de la condition : celui de critère d'application de la règle de droit.

C. L'utilisation de l'âge en tant que critère

15. L'âge érigé en critère d'application de la règle de droit — Selon les exemples cités, avoir seize, ou 62 ans est un fait exigé par la règle de droit pour que l'individu puisse profiter des dispositions qu'elle prévoit. Le passage d'un âge à un autre peut ainsi avoir des conséquences importantes comme entraîner le droit d'exercer un travail salarié, le soutien de l'État en matière d'insertion dans l'emploi, ou encore le bénéfice d'une pension de retraite. Le chiffre est choisi

³⁸ C. trav., art. L. 2314-18.

³⁹ C. trav., art. L. 2314-19.

⁴⁰ C. trav., art. L. 2143-1.

⁴¹ C. trav., art. L. 1225-48.

dans le but d'identifier celui qui nécessite l'application de la règle, ou au contraire celui qui doit en être exclu. Le législateur se réfère donc à ce que l'âge indique de la personne, aux préjugés qu'il véhicule.

Ceci montre comment, lorsqu'une condition ou un seuil d'âge est mis en place, l'âge est érigé en critère. Un critère se définit comme tout élément de référence qui permet de juger, d'estimer, de définir quelque chose⁴². Lorsque l'âge est utilisé sous forme de condition impérative, c'est parce que, pour le législateur, il constitue un élément permettant de juger d'une situation, d'un contexte, voire de définir l'individu.

Ainsi, si les jeunes de moins de dix-huit ans bénéficient de conditions de travail plus protectrices que celles de droit commun, l'âge devient un critère permettant de supposer leur aptitude à supporter ou non lesdites conditions. S'agissant des politiques d'emploi, lorsque certaines aides sont réservées aux travailleurs de seize à 25 ans, l'âge constitue un critère permettant d'identifier la catégorie qui devrait être soutenue, et *a contrario* celle qui n'en aurait pas besoin.

Les conditions d'âge créées par le législateur font de l'âge un véritable critère censé définir l'individu dans ce qu'il est, ce qu'il est capable d'accomplir et dans quelles conditions, ou ce dont il a besoin.

16. Critère et présomptions irréfragables ? — En consacrant certains préjugés liés à l'âge dans les règles de droit, le législateur crée finalement des sortes de présomptions irréfragables. La présomption est une conséquence que la loi ou le juge tire d'un fait connu, ici l'âge, à un fait inconnu dont l'existence est rendue vraisemblable par le premier, par exemple l'état de santé fragile ou le manque de compétence⁴³. Lorsque la présomption est irréfragable, elle ne peut être combattue par une preuve contraire...

Lorsque la condition d'âge, insérée dans la règle de droit est impérative, elle érige l'âge en critère permettant de caractériser l'individu, mais elle crée, également, une présomption irréfragable quant aux caractéristiques de ce dernier. En effet, si l'on considère que l'âge de l'individu est le fait connu, la loi en déduit, indirectement, le fait inconnu qui serait par exemple la capacité à supporter telles ou telles conditions de travail, ou au contraire l'inaptitude, ou encore l'existence de difficultés faisant obstacle à l'insertion professionnelle.

⁴² *Le grand Larousse illustré*, Larousse, Paris, 2019

⁴³ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Presses Universitaires de France, Paris, 2016 (1^{ère} éd. 1987)

Ce raisonnement ne peut être combattu par la preuve contraire, car l'individu n'ayant pas l'âge requis par la règle de droit ne peut pas en bénéficier, même s'il se trouve, par ailleurs, dans la même situation qu'un individu remplissant la condition d'âge. Ainsi, un demandeur d'emploi de 26 ans se voit fermer l'accès à la plupart des dispositifs de soutien dans l'accès à l'emploi sans pouvoir apporter la preuve que, malgré son âge, il connaît toujours des difficultés d'insertion. L'âge de 26 ans fait donc présumer de façon irréfragable que l'individu est en moins grande difficulté que celui âgé 25 ans. Et pourtant...

Ces considérations mettent en évidence le caractère imparfait de l'âge en tant que critère pour juger d'une situation donnée.

§. III. Pertinence et rationalité du critère

A. Le manque de pertinence du critère de l'âge

17. Les limites du critère de l'âge — L'âge ne constitue qu'une donnée chiffrée censée indiquer la durée de vie passée et ne devrait pas permettre de « juger » une personne. Le fait de réserver un traitement particulier à quelqu'un en raison de son âge demeure, *a priori*, une discrimination. La consécration des préjugés véhiculés par l'âge est d'autant plus critiquable qu'elle instaure une présomption irréfragable ne permettant pas à l'individu de contredire la vérité supposée pour accéder à la règle de droit. Enfin, les évolutions des seuils d'âge au fil de l'Histoire ont démontré la complexité de choisir un chiffre se rapprochant d'une réalité qui ne peut qu'être présumée.

Ces difficultés remettent en cause, selon nous, la pertinence de l'âge lorsqu'il est utilisé en tant que critère. Un critère pertinent signifie que celui-ci est parfaitement approprié⁴⁴, adapté à son objet⁴⁵, qu'il témoigne d'une juste appréciation ou qu'il existe un rapport indiscutable entre ce dernier et le fait à démontrer⁴⁶. Le caractère abstrait du critère de l'âge ne permet pas de considérer qu'il constitue un critère pertinent.

18. Critère et appréciation *in abstracto* — Lorsque l'individu, ou sa situation sont définis en fonction de son âge, il est soumis à une appréciation *in abstracto*. Une telle appréciation signifie que la décision est fondée sur la prise en considération de critères ne tenant pas compte de la

⁴⁴ *Le grand Larousse illustré*, Larousse, Paris, 2019.

⁴⁵ *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., Académie Française, Paris, 1992 à 2018.

⁴⁶ *Ibid.*

réalité⁴⁷, là où l'appréciation *in concreto* exige un rapport étroit à cette réalité et à l'expérience. Une appréciation fondée sur l'âge est nécessairement abstraite puisque reposant sur des préjugés. Dès lors que l'âge utilisé comme critère ne tient pas compte de la réalité vécue par l'individu, la présomption créée par ce critère peut ne pas refléter sa situation réelle. Ceci entraîne deux conséquences.

D'une part, l'utilisation de l'âge comme critère aboutit à traiter différemment des individus pouvant être placés dans une situation identique. L'exemple de l'insertion dans l'emploi qui serait présumée plus difficile entre seize et 25 ans est révélateur. Deux demandeurs d'emploi de longue durée, âgés respectivement de 25 et 26 ans, seront considérés différemment du fait de leur âge malgré une situation identique au regard des difficultés d'insertion rencontrées. Également, la réglementation des conditions de travail demeure différente pour deux jeunes travailleurs, respectivement âgés de dix-sept et dix-huit ans, peu important que ces travailleurs possèdent les mêmes caractéristiques physiques et intellectuelles.

D'autre part, l'utilisation de l'âge comme critère peut traiter de façon identique des personnes placées dans des situations différentes. C'est l'autre facette de l'appréciation *in abstracto*. Tous les mineurs de moins de seize ans ne peuvent accéder à l'emploi salarié, alors que ces derniers peuvent être placés dans des situations différentes qu'il conviendrait parfois de prendre en compte. En effet, que faire de l'enfant qui posséderait un talent artistique ou sportif et qui souhaiterait l'exploiter ? Plus important encore, la formation initiale en alternance en ce qu'elle implique des mises en situation professionnelle devrait être réservée aux mineurs de seize ans révolus en raison de l'existence de l'âge minimal d'admission à l'emploi. Faudrait-il se résoudre à attendre cet âge pour démarrer ce type de formation, alors que celle-ci peut être très encadrée et respectueuse de la santé de l'enfant ? Par ailleurs, l'âge de 62 ans, exigé aujourd'hui pour liquider une pension de vieillesse, ne tient pas compte de l'état de santé de la personne, de la pénibilité ou de la durée de sa carrière. Ainsi, tous les travailleurs du régime général doivent atteindre cet âge pour sortir de la vie active, alors que certains d'entre eux auront peut-être subi une pénibilité importante tout au long de leur carrière de nature à réduire la possibilité de profiter d'une retraite en bonne santé, et à susciter légitimement une volonté de départ prématuré.

⁴⁷ « in abstracto » dans *Le grand Larousse illustré*, Larousse, Paris, 2019 et « appréciation » dans CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, 11^e éd., Presses Universitaires De France, Paris, 2016 (1^{ère} éd. 1987).

Les différences de traitement entre individus placés dans des situations identiques, ou les traitements identiques de personnes placées dans des situations différentes, en fonction de l'âge en l'espèce, constituent des discriminations. Celles-ci étant interdites, par principe, notamment par des textes internationaux, l'État doit être en mesure de prouver, surtout devant les juges européens, qu'elles sont justifiées par des objectifs légitimes et par l'intérêt général.

Par ailleurs, le législateur devra souvent organiser des exceptions aux conditions d'âge initialement fixées, afin de prendre en compte la différence de situation réelle entre deux individus et atténuer le caractère abstrait de l'appréciation, comme c'est le cas pour l'âge minimal d'admission à l'emploi⁴⁸ ou l'âge minimal de départ à la retraite⁴⁹. En résumé, on constate que le législateur choisit d'utiliser un critère abstrait, éloigné de la réalité, pour ensuite prévoir des exceptions qui permettront la prise en compte de cette réalité négligée...

19. La rigidité d'un critère chiffré — Tous les inconvénients qui découlent de l'utilisation du critère d'âge ne proviendraient-ils pas de son caractère chiffré ? Lorsque le législateur impose une condition d'âge, il ne permet pas, notamment au juge, de déterminer l'âge qui conviendrait au regard du dispositif concerné et du profil de la personne en question. Soit le chiffre est atteint, soit il ne l'est pas, et l'individu sort alors du champ d'application de la règle de droit.

Un autre inconvénient suscité par les conditions chiffrées réside dans les effets de seuil, qui correspondent aux conséquences automatiques provoquées par le dépassement d'un chiffre. En droit du travail, la notion est souvent appréhendée à travers la problématique de l'effectif des entreprises. La réglementation évolue et devient plus contraignante à mesure qu'une entreprise atteint onze ou encore cinquante salariés, au point de dissuader parfois l'employeur d'embaucher un salarié supplémentaire. Une condition d'âge pourrait également engendrer certains effets de seuil pour le travailleur. Le passage d'un âge à un autre entraîne l'acquisition de droits nouveaux ou au contraire leur suppression. Le législateur pourrait être invité à prévoir des mécanismes d'atténuation des effets du seuil d'âge, résultant des règles qu'il a lui-même mises en place.

En outre, créer une condition d'âge chiffrée implique de retenir une valeur précise. Or, cette valeur doit correspondre à l'objectif du législateur dans la règle de droit. Si ce dernier veut interdire l'accès du travail aux enfants pour des impératifs de protection, cela implique de déterminer l'âge à partir duquel il considère que l'enfant n'a plus besoin de cette protection.

⁴⁸ V. n° 266 et suiv.

⁴⁹ V. n° 282 et suiv.

Comment expliquer dès lors que l'âge minimal pour être employé ait été fixé, au fil des années à huit ans, douze ans, treize ans, quatorze ans, puis seize ans ? Pourquoi l'enfant était-il, autrefois, jugé pleinement capable à 21 ans, alors qu'il l'est à dix-huit aujourd'hui ? Simplement parce que les considérations du législateur et, plus généralement, de la société évoluent au fil du temps, en fonction des connaissances, des valeurs morales, de la situation économique, des intérêts de l'État... Retenir un chiffre implique une cohérence au regard de l'objectif poursuivi, et de garder à l'esprit qu'il devra être sûrement révisé pour maintenir cette cohérence en fonction des évolutions de la société.

Le caractère abstrait et rigide de l'âge, ainsi que les conséquences de son utilisation en tant que critère, conduisent à se questionner sur son opportunité en droit du travail.

B. La rationalité certaine du critère de l'âge

20. De la rationalité en droit — « Le droit ne doit pas toujours être pertinent, il doit aussi être rationnel »⁵⁰. Il ne serait pas opportun de digresser sur la rationalité juridique⁵¹. Néanmoins, il convient d'évoquer la notion pour comprendre le choix du législateur d'utiliser un critère dont la pertinence paraît parfois discutable.

Selon la définition commune, une conduite rationnelle est celle qui est raisonnable, logique, de bon sens⁵². Le sociologue Max Weber a longuement théorisé la rationalité et son application à la sphère juridique. Si l'on se réfère à l'étude du Professeur Michel Coutu sur les travaux de Max Weber, plusieurs niveaux d'analyse de la rationalité peuvent être distingués⁵³. Dans son aspect pratique, celui qui intéresse lorsqu'il s'agit de créer une règle de droit, la rationalité conduit à une « recherche méthodique d'un but pratique déterminé par un calcul toujours plus précis des moyens adéquats »⁵⁴. Selon Michel Coutu, la rationalité pratique est celle qui « apprécie le rationnel dans l'action suivant le degré de calculabilité du moyen eu égard à la fin poursuivie »⁵⁵. La notion centrale est donc celle de « calculabilité, soit la possibilité de prévoir avec précision la résultante de l'action empirique ». Selon le sociologue Raymond Boudon, la rationalité porte cette idée de mise en balance des moyens employés avec

⁵⁰ Ces propos, tenus par le Professeur Christophe Radé au cours d'une discussion informelle, ont grandement influencé le choix de notre démonstration.

⁵¹ Ceci pourra être fait de bien meilleure façon par les auteurs des différentes thèses, ouvrages et articles cités en bibliographie sur ce thème.

⁵² *Dictionnaire de l'Académie française*, 9^e éd., Académie Française, Paris, 1992 à 2018.

⁵³ COUTU, M., *Max Weber et les rationalités du droit*, L.G.D.J., coll. Droit et société, Paris, 1995, spéc. p. 27.

⁵⁴ WEBER, M., « Die Wirtschaftsethik der Weltreligionen. Einleitung », dans *Gesammelte Aufsätze zur Religionssoziologie I*, Tübingen, J. C.B Mohr, 1921, p. 266.

⁵⁵ COUTU, M., *Max Weber et les rationalités du droit*, L.G.D.J., coll. Droit et société, Paris, 1995, spéc. p. 28.

les fins escomptées⁵⁶. Le Professeur Alasdair Macintyre partage cette analyse lorsqu'il écrit que « agir de façon rationnelle, c'est agir devant chaque alternative selon le calcul des coûts et des bénéfices que l'on retire de ses actes et de leurs conséquences »⁵⁷.

Le Professeur Macintyre explique ensuite que l'individu ne s'interroge sur la conduite à adopter que lorsqu'il lui est présenté une raison d'agir autrement qu'il n'allait agir dans des circonstances normales⁵⁸. Justifier un comportement n'aurait de sens que dans des conditions exceptionnelles s'écartant de ce qu'on pourrait appeler « la normalité ». « Une bonne raison pour faire quelque chose est d'abord une raison suffisamment bonne pour faire autre chose que ce qui est prescrit par la normalité ». Ce comportement s'écartant de cette « normalité » s'expose immédiatement à un jugement concernant sa validité. Ce comportement est-il justifié ? Un choix ne peut être qualifié de rationnel que lorsqu'il en existe un autre qui aurait semblé plus conforme à la « normalité », plus cohérent, plus pertinent.

Enfin, Weber considérait que « le destin de notre époque caractérisée par la rationalisation, par l'intellectualisation et surtout par le désenchantement du monde, a conduit les humains à bannir les valeurs suprêmes les plus sublimes de la vie publique »⁵⁹. Et le sociologue d'ajouter que « le résultat final de l'action répond rarement à l'intention primitive de l'acteur. Très souvent le rapport entre le résultat final et l'intention originelle est tout simplement paradoxal »⁶⁰.

Ces enseignements peuvent se résumer ainsi : lorsque l'individu est confronté à un choix qui paraît normal, car pertinent, mais dont le calcul du coût et des bénéfices n'emporte pas satisfaction, celui-ci sera abandonné au profit d'un choix rationnel. Le choix qui semble évident *a priori* est donc délaissé au profit d'une conduite plus raisonnable, de bon sens.

21. Le législateur rationnel — Lorsque le législateur crée une règle de droit, celui-ci poursuit certains objectifs. Une conduite rationnelle consiste à envisager les différentes possibilités qui permettent de parvenir à ces objectifs, telles que différentes conditions limitant le champ d'application de ladite règle. Parmi les choix qui s'offrent à lui, le législateur devra distinguer ceux qui paraissent évidents, pertinents, car parfaitement appropriés aux objectifs. Puis, il

⁵⁶ BOUDON, R., *Essai sur la théorie générale de la rationalité*, Presses Universitaires De France, 2007.

⁵⁷ MACINTYRE, A., *Quelle justice, quelle rationalité ?*, Presses Universitaires De France, coll. Léviathan, 1ère éd., Paris, 1993.

⁵⁸ *Ibid.*, spéc. p. 27.

⁵⁹ WEBER, M., « Wissenschaft als Beruf » dans *Gesammelte Aufsätze zur Wissenschaftslehre* [Trad. fr. : FREUND, J., *Essais sur la théorie de la science*, Plon, Paris, 1965, p. 96].

⁶⁰ WEBER, M., « Politik als Beruf » dans *Gesammelte Politische Schriften*, Tübingen, J.C.B. Mohr, 1988, p. 547.

opèrera une analyse des « coûts et conséquences » de ces choix. La solution retenue devra demeurer efficace, mais également simple d'application et nécessitant des moyens possibles et raisonnables. Au bout de son raisonnement, il retiendra le choix rationnel.

Si la règle de droit requiert de recourir à un critère pour limiter son champ d'application, et ainsi en exclure certains sujets, le raisonnement du législateur devra le conduire à sélectionner un critère lui-même considéré comme rationnel.

22. Le critère rationnel dans la jurisprudence du Conseil constitutionnel — Le Conseil constitutionnel emploie expressément la notion de critère rationnel dans sa jurisprudence relative au principe d'égalité⁶¹. Amené à se prononcer sur le respect de l'égalité des citoyens devant l'impôt, le Conseil constitutionnel a décidé de contraindre le législateur à motiver les différences de traitement opérées par la loi par des critères objectifs et rationnels⁶². Il énonce en effet que « pour poser les règles d'établissement de l'assiette de l'impôt sur les grandes fortunes, le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels [...] que, dès lors, cet impôt est établi d'une façon régulière au regard des règles et principes de valeur constitutionnelle... ». Plus tard, les sages affirmeront cette obligation de façon plus explicite⁶³, et à plusieurs reprises, au point de créer une « formulation type »⁶⁴. La notion de « critères objectifs et rationnels » a depuis été étendue notamment en matière électorale⁶⁵, d'urbanisme local⁶⁶, ou en matière environnementale⁶⁷. Le droit du travail n'y a, bien sûr, pas échappé. La loi de programmation pour la cohésion sociale, excluant le temps de déplacement du domicile à un lieu inhabituel de travail du temps de travail effectif a donné l'occasion au Conseil constitutionnel de vérifier que le législateur s'était bien fondé sur des critères objectifs et rationnels⁶⁸.

⁶¹ V. n° 231 et suiv.

⁶² Cons. const., 29 déc. 1983, Loi de finances pour 1984, n° 83-164 DC, cons. n° 10, Grande décision n° 34, « perquisitions fiscales ».

⁶³ Cons. const., 29 décembre 1989, Loi de finances rectificative pour 1989, n° 89-270 DC, cons. n° 10

⁶⁴ EVEILLARD, G., « L'exigence de critères objectifs et rationnels dans le contrôle de l'égalité devant l'impôt par le Conseil constitutionnel », *LPA*, 28 janv. 2000, n° 20, p. 8.

⁶⁵ Cons. const., 14 janv. 1999, Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, n° 98-407 DC, cons. n° 30.

⁶⁶ Cons. const., 6 déc. 2001, Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, n° 2001-452 DC, cons. n° 10.

⁶⁷ Cons. const., 29 déc. 2003, Loi de finances rectificative pour 2003, n° 2003-488 DC, cons. n° 10.

⁶⁸ Cons. const., 13 janv. 2005, Loi de programmation pour la cohésion sociale, n° 2004-509 DC, cons. n° 18.

Selon les auteurs, le critère objectif et rationnel est indépendant des passions et du temps⁶⁹. Il doit demeurer cohérent et s'accorder avec l'expérience, l'aptitude à ordonner, expliquer, prévoir les phénomènes observés ou observables⁷⁰. Il doit rester logique, conforme et efficace vis-à-vis des finalités recherchées par l'application de la règle nouvelle⁷¹.

23. La rationalité du critère d'âge — Le choix du législateur de recourir à des conditions d'âge en droit du travail se justifie par une volonté de préférer la rationalité au détriment d'une pertinence absolue. Les objectifs poursuivis nécessitent un critère permettant de trier les individus, de les regrouper, pour leur appliquer une règle de droit.

Pour n'en prendre ici qu'un exemple, la fixation d'un âge minimal d'admission à l'emploi salarié semble poursuivre un objectif de protection des droits fondamentaux de l'enfant, notamment du droit à l'éducation. Le législateur doit donc sélectionner ceux qui nécessitent cette protection. Or, pour justifier une sortie de la scolarité, la solution évidente serait de retenir le critère du niveau d'instruction de l'enfant. Manifestement, la recherche de l'efficacité et de la simplicité, après une analyse rationnelle des coûts et des conséquences, a amené le législateur à écarter ce dernier au profit du critère de l'âge. La condition chiffrée permet, en effet, de regrouper les enfants que l'on considère généralement, sur la base de l'expérience constatée, comme n'étant pas encore suffisamment instruits. Indirectement, le législateur estime que le critère de l'âge suffit à englober les autres critères qui auraient paru plus pertinents pour atteindre le résultat escompté : la protection de l'enfant.

Ce raisonnement peut être transposé à l'ensemble des conditions ou seuils d'âge utilisés en droit du travail.

§. IV. D'un critère rationnel à un indice pertinent

24. La pertinence de l'âge en tant qu'indice — Au regard de ces considérations, l'âge ne constitue pas en soi, et tout le temps, un critère pertinent pour définir l'individu et apprécier justement sa situation. En revanche, son utilité lorsqu'il s'agit de poursuivre rationnellement et efficacement un objectif déterminé ne peut être niée. Ne serait-il donc pas possible d'imaginer une nouvelle utilisation de l'âge qui permette d'allier efficacité et pertinence ? Il conviendrait

⁶⁹ FRANK, A., « Les critères objectifs et rationnels dans le contrôle constitutionnel de l'égalité », *RDP*, 1er janv. 2009, p. 76.

⁷⁰ POIRIER, R., « Rationalité juridique et rationalité scientifique » in *Formes de rationalité de droit*, Archives de philosophie du droit, Tome n° 23, Sirey, 1978, p. 23.

⁷¹ FRANK, A., « Les critères objectifs et rationnels dans le contrôle constitutionnel de l'égalité », *RDP*, 1er janv. 2009, p. 76

de conserver les informations pouvant être apportées par l'âge d'un individu, mais en atténuant les aspects discutables inhérents à son usage en tant que critère. Par exemple, les règles de droit faisant référence à l'âge pourraient ne plus créer de présomptions irréfragables si elles laissaient la possibilité d'une prise en considération de la situation réelle des individus.

Pourquoi ne pas envisager que l'âge ne soit plus utilisé comme un critère, mais plutôt en tant qu'indice, c'est-à-dire comme un fait qui met sur la trace de quelque chose, qui indique qu'une information soit probable⁷² ? Avoir un âge déterminé ne serait plus une condition imposée par le législateur aux individus, mais un indice mis entre les mains des juristes praticiens pour apprécier subjectivement une situation donnée selon la méthode du faisceau d'indices.

Le recours à une présomption simple serait également de nature à atténuer l'effet abstrait de l'appréciation par l'âge. En conservant une condition chiffrée, mais non nécessaire et suffisante dans la règle de droit, l'âge ne ferait que supposer que l'individu possède telle ou telle caractéristique. Libre à lui de corroborer les informations fournies par son âge à l'aide d'autres indices, ou de les combattre en apportant la preuve contraire.

25. Annonce du plan — Afin d'approfondir ces propos, l'âge sera envisagé, dans une première partie, dans son aspect rationnel, c'est-à-dire tel qu'il est utilisé aujourd'hui par le législateur (partie 1).

Dans une seconde partie, la rationalité du critère de l'âge sera mise de côté pour en apprécier la pertinence. Alors certaines limites du droit positif actuel découlant de l'utilisation d'un critère chiffré et abstrait pourront être identifiées, ce qui permettra d'amener et de justifier une réflexion sur une utilisation de l'âge dans un rôle renouvelé d'indice (partie 2).

⁷² *Le grand Larousse illustré*, Larousse, Paris, 2019

Partie 1 : La rationalité de l'âge en tant que critère

26. L'utilité d'un critère d'âge pour le législateur — Démontrer que l'utilisation d'un critère d'âge constitue un choix rationnel du législateur suppose de déterminer et de comprendre les buts poursuivis par ce dernier lorsqu'il y a recours. En effet, c'est parce qu'il doit répondre à certains impératifs de manière efficace que le législateur français est tenté de se tourner vers l'utilisation d'un critère d'âge. En tant qu'élément chiffré, et donc objectif, l'âge offre la possibilité de séparer les individus en différents groupes, ceux qui l'ont atteint et les autres, et représente ainsi un outil efficace lorsque l'on souhaite réserver l'application d'une règle de droit à l'un de ces groupes.

L'étude de notre droit du travail permet d'identifier deux types d'usages pour lesquels le critère de l'âge présente une utilité certaine. Tout d'abord, l'âge est utilisé dans un objectif de protection des travailleurs, plus spécifiquement les enfants et les jeunes (titre 1). Dans une seconde situation, l'âge est utilisé dans un objectif de gestion (titre 2). Dans les deux cas, l'âge apparaît comme un critère efficace pour parvenir au résultat recherché.

Titre 1 : Un critère de protection pour les travailleurs

27. Précisions terminologiques liminaires — On distingue généralement trois périodes successives à compter de la naissance : l'enfance, l'adolescence et l'âge adulte. L'apparition de la puberté marque le passage de l'enfance à l'adolescence. L'âge adulte se définit, quant à lui, comme l'âge auquel l'individu est parvenu au terme de sa croissance, à son plein développement⁷³. Ainsi, c'est la notion de développement biologique qui permet de différencier l'adulte de l'enfant. Lorsque celui-ci est terminé, la personne est devenue adulte. Tant que ce n'est pas le cas, il est un enfant, ou un adolescent. Or, la puberté n'intéressant pas le droit du travail, faire référence, dans le cadre de notre étude, à l'adolescence n'apparaît pas utile ; si bien que seul le terme « enfant » sera employé par opposition à l'adulte lorsqu'il n'y aura pas lieu de distinguer. C'est d'ailleurs le choix opéré par l'Organisation internationale du travail qui, en matière de protection de l'enfant, n'identifie que l'adulte et l'enfant, c'est-à-dire l'individu

⁷³ V. *Ibid.* ; *Dictionnaire de l'Académie française*, 9e éd., Académie française, Paris, 1992 à 2018 ; *Dictionnaire de la langue française*, Hachette, Paris, 1873-1874, supp. 1878 ; IMBS, P. and QUEMADA, B., *Trésor de langue française*, Cnrs/Gallimard, Paris, 1971-1994.

parvenu à son plein développement et celui pour qui ce n'est pas le cas et qui a besoin d'une protection spécifique, notamment contre les effets du travail⁷⁴.

Le terme « enfant » apparaît dans le Code du travail à de nombreuses reprises, mais majoritairement lorsqu'il est fait référence au *parent* travailleur, et que l'on souhaite mettre en avant le lien de filiation. Ainsi, on peut retrouver ce terme s'agissant du congé parental d'éducation⁷⁵, du congé pour enfant malade⁷⁶, des congés payés supplémentaires attribués aux salariés de moins de 21 ans ayant un enfant à charge⁷⁷, de l'interdiction de placer son enfant sous la conduite de vagabonds⁷⁸... L'évocation de l'enfant, en tant que travailleur, apparaît en de plus rares occasions. C'est le cas en ce qui concerne les dispositions organisant les conditions de travail dans les professions du spectacle, de la publicité et de la mode. En effet, le titre II du livre 1^{er} de la septième partie comprend un chapitre IV spécialement voué à la réglementation du travail des *enfants*. Celui-ci évoque notamment la possibilité de produire ou d'embaucher un enfant âgé de moins de seize ans⁷⁹. Mais en dehors de ces professions particulières, le terme « enfant » n'est pas utilisé pour désigner un travailleur, si jeune soit-il.

Le législateur mentionne plus abondamment le « jeune travailleur » et lui a consacré un chapitre entier dans la quatrième partie du Code du travail dédiée à la santé et la sécurité⁸⁰. Il s'agit du chapitre qui fixe à seize ans l'âge minimal pour travailler⁸¹, ainsi que les différentes dérogations permettant de travailler dès l'âge de quatorze ans. En matière de durée du travail, de repos et de congés, le titre VI du premier livre de la troisième partie du Code du travail s'intitule « Dispositions particulières aux jeunes travailleurs » et organise des conditions de travail spécifiques. Le premier article de ce titre dispose que sont considérés comme de jeunes travailleurs les salariés âgés de moins de dix-huit ans⁸². Cet âge maximal ne semble valoir, toutefois, qu'en ce qui concerne les conditions de travail, car en matière d'emploi, le législateur utilise le terme « jeune » pour des travailleurs allant jusqu'à vingt-six voire trente ans⁸³. Quoi

⁷⁴ V. Convention OIT n° 182 sur les pires formes de travail des enfants, Genève, 1999, art. 2 (Ratifiée par la France en 2001). L'OIT y définit l'enfant comme tout être âgé de moins de dix-huit ans.

⁷⁵ C. trav., art. L. 1225-48.

⁷⁶ C. trav., art. L. 1225-61.

⁷⁷ C. trav., art. L. 3141-8 (initialement réservés aux femmes, ces congés supplémentaires ont été étendus aux hommes par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels).

⁷⁸ C. trav., art. L. 4153-7.

⁷⁹ C. trav., art. L. 7124-1 et suiv. et R. 7124-1 et suiv.

⁸⁰ Le chapitre III du titre V du livre 1^{er} de la quatrième partie est intitulé « Jeunes travailleurs ».

⁸¹ V. n° 61.

⁸² C. trav., art. L. 3161-1.

⁸³ V. C. trav., partie 5, livre 1^{er}.

qu'il en soit, cette catégorie d'individus paraît distincte de celle visée par le terme « enfant » puisqu'on peut retrouver certaines règles opposant la réglementation du travail des *enfants* à celle du travail des *jeunes travailleurs*. C'est le cas par exemple des articles L. 1251-21 et L. 7123-18 du Code du travail. Aucune disposition ne permet, cependant, de savoir comment opérer la distinction.

Enfin, le terme « mineur » est certainement celui que le législateur utilise le plus souvent lorsqu'il cherche à opposer le travailleur à qui s'applique le droit commun à celui qui n'est pas parvenu à son plein développement biologique et justifiant la mise en œuvre de règles particulières. En d'autres termes, l'adulte et le non-adulte. Le Code civil définit aujourd'hui le « mineur » comme « l'individu de l'un ou l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis »⁸⁴. Il s'oppose dès lors au « majeur »⁸⁵. Ainsi, la catégorie des mineurs englobe celle des jeunes travailleurs et des enfants et permettra au législateur de ne pas forcément distinguer lorsque cela n'est pas nécessaire.

En résumé, en matière de protection contre les effets du travail, le législateur dirige tantôt son attention vers les *mineurs*, de façon générale, tantôt vers des populations plus spécifiques : les *jeunes travailleurs*, âgés de quatorze à moins de dix-huit ans, exigeant des conditions de travail aménagées, et les *enfants* qui ne sont pas supposés travailler, en dehors du monde du spectacle, de la publicité ou de la mode. Pour davantage de clarté, lorsque nous présenterons les dispositions mises en place par le législateur, nous utiliserons la même terminologie que ce dernier.

28. L'efficacité de l'âge dans l'application d'une réglementation réservée aux enfants —

Tout travail pouvant produire des effets néfastes sur la santé des individus, le législateur se doit de définir un certain nombre de règles destinées à préserver celle-ci. La législation du travail a d'ailleurs été, dès l'origine, suscitée par des inquiétudes quant à la santé des travailleurs et notamment celle des enfants⁸⁶. Dès la fin du XIX^e siècle, les enfants ont été considérés comme une catégorie spécifique de travailleurs nécessitant des dispositions juridiques particulières. La protection de la santé de l'enfant, plus fragile que celle d'un adulte, couplée au besoin de garantir son éducation apparaissent comme des impératifs justifiant l'existence de règles

⁸⁴ C. civ., art. 388 ; auparavant fixée à 21 ans, le seuil de la majorité a été abaissé à dix-huit ans par la loi n° 74-631 du 5 juil. 1974, JO 7 juil. 1974, p. 7099.

⁸⁵ C. civ., art. 414 « la majorité est fixée à dix-huit ans accomplis ; à cet âge, chacun est capable d'exercer les droits dont il a la jouissance ».

⁸⁶ La loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers est en effet considérée comme la loi qui marque la naissance du droit du travail français.

propres à cette catégorie d'individus (chapitre 2). Ces impératifs expliquent donc le rôle actuel de l'âge à l'entrée de la vie active, lequel permet de déclencher un régime spécial ne visant que cette population (chapitre 1).

Chapitre 1 : Les conditions d'âge à l'entrée de la vie active

29. L'organisation de l'entrée dans la vie active par des seuils d'âge — L'étude des modalités d'entrée dans la vie active met en avant deux seuils d'âge. Le premier conditionne l'accès au travail (section 1) tandis que le second déclenche l'application des conditions de travail de droit commun ; les jeunes travailleurs situés en dessous de ce seuil se voyant réserver des conditions de travail aménagées (section 2).

Section 1 : L'accès au travail

30. Les conditions d'âge pour commencer une activité professionnelle — L'âge limite l'accès au travail salarié depuis près de deux siècles⁸⁷. Fixé à l'origine à huit ans, l'âge minimal pour être employé a, peu à peu, été rehaussé jusqu'à seize ans (§. III). Toutefois, la vie active ne fait pas seulement référence au travail salarié. L'accès à une activité professionnelle indépendante nécessite aussi d'atteindre l'âge de seize ans. Cette condition se déduit de textes plus généraux relatifs à l'obligation scolaire (§. I) et à la capacité civile (§. II).

§. I. L'obligation scolaire

31. Une instruction obligatoire jusqu'à seize ans — Le législateur restreint, dans un premier temps, l'entrée dans la vie active par le biais de l'obligation scolaire inscrite dans le Code de l'éducation (A). Tout individu situé dans son champ d'application, délimité par un âge chiffré, a l'obligation de recevoir une instruction, celle-ci se donnant généralement tout au long d'un parcours scolaire organisé (B), obligation qui entraîne inévitablement des conséquences sur l'âge d'obtention de certains diplômes nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle (C).

A. Le champ d'application de l'obligation scolaire

32. De trois à seize ans — L'obligation scolaire, née avec les lois Jules Ferry, notamment celle du 28 mars 1882 portant sur l'organisation de l'enseignement primaire, concernait, à l'origine,

⁸⁷ La première loi posant un âge minimal pour être employé est celle du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers. On considère qu'elle marque la naissance du droit du travail tel que nous le connaissons aujourd'hui.

les enfants de six à treize ans révolus. L'ordonnance du 6 janvier 1959⁸⁸ a, depuis, fixé l'âge de cessation de l'obligation scolaire à seize ans. Cette disposition a, ensuite, été codifiée en 2003⁸⁹ à l'article L. 131-1 du Code de l'éducation. Celui-ci prévoit, depuis l'entrée en vigueur de la loi du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance⁹⁰, que « l'instruction est obligatoire pour chaque enfant dès l'âge de trois ans et jusqu'à l'âge de seize ans ».

L'instruction doit garantir à chaque élève les moyens nécessaires à l'acquisition d'un socle commun de connaissances, de compétences et de culture⁹¹. Elle est assurée prioritairement dans les établissements d'enseignement, publics ou privés, mais peut également l'être dans les familles, par les parents, ou l'un d'entre eux, ou toute personne de leur choix⁹².

33. L'instruction en établissement d'enseignement — L'inscription dans un établissement scolaire est requise dès que l'enfant atteint l'âge de trois ans, à moins que les parents ne déclarent que l'instruction sera donnée dans la famille⁹³. Le respect de l'inscription en établissement relève de la responsabilité des autorités de l'État compétentes en matière d'éducation⁹⁴, qui doivent, au besoin, rappeler aux parents leur devoir et les sanctions pénales encourues⁹⁵, et de celle des maires, qui doivent mettre en œuvre un certain nombre de mesures destinées à recenser les enfants de leur commune concernés par l'obligation scolaire⁹⁶.

34. Le contrôle de l'absentéisme scolaire⁹⁷ — Des dispositions permettent d'assurer l'assiduité de l'enfant régulièrement inscrit. Seuls certains motifs d'absence sont réputés légitimes, et les personnes responsables de l'enfant peuvent recevoir un avertissement en cas d'absences répétées ou de motifs inexacts⁹⁸. La loi du 14 mars 2016 relative à la protection de l'enfant a, en outre, prévu un suivi des mesures prises par les directeurs d'établissement contre l'absentéisme et le décrochage scolaire. Il est à noter, en revanche, que la privation des

⁸⁸ Ordonnance n° 59-45 portant prolongation de la scolarité obligatoire.

⁸⁹ Loi n° 2003-339 du 14 avril 2003 portant ratification de l'ordonnance n° 2000-549 du 15 juin 2000 relative à la partie législative du Code de l'éducation.

⁹⁰ Loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, art. 11.

⁹¹ C. éduc., art. L. 122-1-1. Le socle commun est déterminé par décret. V. décret n° 2015-372 du 31 mars 2015 relatif au socle commun de connaissances, de compétences et de culture.

⁹² C. éduc., art. L. 131-1-1 et L. 131-2.

⁹³ C. éduc., art. L. 131-5.

⁹⁴ Le décret n° 2012-16 du 5 janvier 2012 relatif à l'organisation académique a supprimé toute référence à « l'inspecteur d'académie », remplacé par « l'autorité de l'État compétente en matière d'éducation ».

⁹⁵ V. C. éduc., L. 131-11.

⁹⁶ C. éduc., art. L. 131-6 et 7.

⁹⁷ Pour les modalités du contrôle de l'obligation scolaire en école maternelle v. décret n° 2019-822 du 2 août 2019 relatif au contrôle de l'obligation scolaire pour les enfants soumis à l'instruction obligatoire et inscrits dans des établissements d'accueil collectif dits « jardins d'enfants » et décret n° 2019-826 du 2 août 2019 relatif aux modalités d'aménagement de l'obligation d'assiduité en petite section d'école maternelle.

⁹⁸ C. éduc., art. L. 131-8.

allocations familiales en cas d'absentéisme n'est plus encourue depuis la loi du 31 janvier 2013⁹⁹.

35. L'instruction en famille — Les enfants concernés par l'instruction en famille font l'objet d'enquêtes régulières de la part des services de la mairie et de l'autorité compétente en matière d'éducation ; afin d'établir, d'une part, la légitimité des raisons qui poussent les personnes responsables de l'enfant à préférer cette méthode et, d'autre part, la qualité de l'instruction conférée. Cette instruction doit, dans tous les cas, amener l'enfant à la maîtrise de l'ensemble des exigences du socle commun. En cas de résultats jugés insuffisants, les responsables de l'enfant peuvent être mis en demeure d'inscrire leur enfant en établissement dans les quinze jours suivant la notification¹⁰⁰.

36. Les conséquences de l'obligation scolaire sur l'exercice d'un travail régulier — La réglementation relative à l'obligation scolaire démontre que jusqu'à l'âge de seize ans, la place de l'enfant se situe à l'école et non sur le marché du travail. En effet, dès que l'enfant atteint l'âge de six ans, il doit immédiatement être inscrit en établissement ou faire l'objet d'une instruction en famille, laquelle est soumise à un contrôle régulier. Le temps consacré à l'instruction constituera donc du temps indisponible pour l'exercice d'un travail et les règles relatives à l'absentéisme sanctionneront toute tentation de délaissement de l'instruction au profit de ce travail, qu'elle émerge dans l'esprit de l'enfant ou de ses responsables légaux. Seul l'enfant ayant atteint l'âge de seize ans, libéré de cette obligation, acquiert la liberté nécessaire à l'exercice d'une activité professionnelle.

L'ensemble des conséquences de l'obligation scolaire sur l'exercice d'un travail régulier s'explique surtout par le fait qu'elle oblige l'enfant, lorsque l'instruction est donnée en établissement, à suivre un parcours de plusieurs années.

B. Le parcours scolaire en établissement

37. Plusieurs années d'enseignement — L'organisation du parcours scolaire joue également un rôle important dans la limitation du travail avant seize ans. À la fin de ce parcours obligatoire,

⁹⁹ Loi n° 2013-108 tendant à abroger la loi n° 2010-1127 du 28 septembre 2010 visant à lutter contre l'absentéisme scolaire.

¹⁰⁰ C. éduc., art. L. 131-10. La loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance prévoit une mise en demeure après deux contrôles. V. aussi le décret n° 2019-823 du 2 août 2019 relatif au contrôle de l'instruction dispensée dans la famille ou dans les établissements d'enseignement privés hors contrat et aux sanctions des manquements aux obligations relatives au contrôle de l'inscription ou de l'assiduité dans les établissements d'enseignement privés

l'enfant doit avoir acquis un socle commun de connaissances¹⁰¹. Pour cela, il devra passer un certain nombre d'années à l'école, au collège et au lycée, ce qui aura pour conséquence de repousser l'âge d'obtention des différents diplômes souvent nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle. Les propos qui suivent ne concernent pas les situations où l'instruction est donnée en famille et pour lesquelles aucune règle d'organisation n'impose un nombre d'années d'enseignement.

38. Les cycles d'enseignement à l'école et au collège — L'enseignement à l'école et au collège est composé de quatre cycles¹⁰² : le premier comporte trois années à l'école maternelle (petite, moyenne et grande section), le deuxième cycle correspond aux trois premières années de l'école élémentaire (cours préparatoire, cours élémentaire 1^{re} année et 2^e année). Le troisième cycle, quant à lui, se situe à cheval entre l'école élémentaire et le collège. Il est composé des deux dernières années de l'école élémentaire (cours moyen 1^{re} et 2^e année) et de la première année du collège (la classe de sixième). Enfin, le quatrième cycle correspond aux trois dernières années du collège (classe de cinquième, quatrième et troisième). À la fin du dernier cycle du collège, le diplôme national du brevet sanctionne la formation acquise et atteste de la maîtrise du socle commun de connaissances, de compétences et culture¹⁰³.

39. Les cycles d'enseignement au lycée — Après la sortie du collège, l'enfant dispose de la possibilité de prolonger sa scolarité au sein d'un lycée. Cette possibilité représente, bien sûr, une obligation si l'enfant n'a pas encore atteint ses seize ans¹⁰⁴. Selon l'article D. 333-2 du Code de l'éducation, l'enfant peut choisir la voie générale, technologique ou professionnelle.

Sans entrer dans les détails, nous retiendrons que les voies générale et technologique sont composées d'un cycle de détermination, constitué par la classe de seconde, et d'un cycle terminal, formé par une classe de première et une classe de terminale. Trois ans de scolarité supplémentaires, qui mèneront à l'obtention du baccalauréat général ou technologique ou, éventuellement, au brevet de technicien portant mention d'une spécialité technique¹⁰⁵.

La voie professionnelle peut, quant à elle, faire l'objet d'un cycle de deux ans à l'issue duquel l'enfant valide un certificat d'aptitude professionnelle (CAP) ou un brevet d'études

¹⁰¹ V. n° 32.

¹⁰² C. éduc., art. L. 311-1 et D. 311-10.

¹⁰³ C. éduc., art. L. 332-6.

¹⁰⁴ V. n° 32.

¹⁰⁵ Le brevet de technicien est en train de disparaître progressivement au profit du baccalauréat technologique ou professionnel, v. c. éduc., art. L. 336-2.

professionnelles (BEP)¹⁰⁶, ou bien d'un cycle de trois ans conduisant au baccalauréat professionnel.

40. Particularités des enseignements comportant des périodes d'alternance —

L'enseignement technologique ou professionnel prévoit nécessairement des moments d'immersion en milieu professionnel. C'est une simple possibilité pour l'enseignement général. Des stages d'initiation, d'application ou des périodes de formation peuvent être envisagés, mais l'article D. 331-10 du Code de l'éducation précise que ces périodes d'alternance ne s'adressent qu'aux enfants situés dans les deux dernières années de la scolarité obligatoire. Il s'agit d'une application de l'article L. 4153-1 du Code du travail¹⁰⁷. Les enseignements technologiques, professionnels, ou généraux comportant des périodes d'immersion en milieu professionnel, ne peuvent donc concerner que les mineurs qui atteignent l'âge de quatorze ans dans l'année scolaire. En outre, si les enseignements professionnels sont suivis par la voie de l'apprentissage, le Code du travail prévoit expressément que seuls les jeunes atteignant l'âge de quinze ans avant le terme de l'année civile peuvent commencer leur formation dans un lycée professionnel ou un centre de formation d'apprentis¹⁰⁸.

Plusieurs années d'enseignement apparaissent donc nécessaires pour terminer le parcours scolaire menant à un diplôme. Dès lors, il est peu probable d'obtenir ce dernier avant un certain âge.

C. L'âge d'obtention des diplômes nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle

41. Les conséquences du parcours scolaire sur l'âge d'obtention des diplômes — Selon les dispositions qui réglementent le parcours scolaire de l'enfant, inscrit en établissement, ce dernier doit suivre un enseignement d'un certain nombre d'années jusqu'à ses seize ans. Les classes enfantines ou les écoles maternelles sont ouvertes aux enfants qui n'ont pas atteint l'âge de l'instruction obligatoire¹⁰⁹. L'article D. 113-1 du Code de l'éducation précise qu'ils y restent, dans tous les cas, jusqu'à la rentrée scolaire de l'année civile au cours de laquelle ils atteignent l'âge de six ans. Ainsi, un enfant démarre inévitablement le deuxième cycle¹¹⁰ à l'âge de six

¹⁰⁶ V. Arrêté du 20 juillet 2009 relatif aux certificats d'aptitude professionnelle et aux brevets d'études professionnelles prévus à l'article D. 337-59 du code de l'éducation.

¹⁰⁷ V. n° 61.

¹⁰⁸ C. trav., L. 6222-1.

¹⁰⁹ C. éduc., art. L. 113-1.

¹¹⁰ V. n°38.

ans ou cinq s'il fête son sixième anniversaire entre la rentrée et la fin de l'année civile. Si l'on considère le nombre d'années nécessaires pour achever le troisième et quatrième cycle, nous pouvons en déduire qu'un enfant ne peut terminer sa classe de troisième avant l'âge de quatorze ans. Cela n'est pas complètement exact puisqu'une possibilité de saut de classe est organisée pour les enfants « intellectuellement précoces ou manifestant des aptitudes particulières »¹¹¹. En totalité, deux sauts de classes peuvent être décidés pendant la scolarité primaire¹¹², ce qui permettrait d'envisager l'entrée d'un enfant au collège à l'âge de huit ans au minimum. En outre, les articles L. 332-4 et D. 332-6 du Code de l'éducation prévoient que pour le même profil d'enfant, la scolarité au collège peut également être accélérée, mais sans plus de précision. On pourrait donc potentiellement voir des cas d'enfants très avancés terminer leur classe de troisième avant douze ans, voire plus tôt... En 2017, 24 348 enfants ont obtenu le diplôme national du brevet à quatorze ans ou moins¹¹³. Si précoces soient-ils, ces enfants devront néanmoins continuer leur instruction, laquelle ne pourra se poursuivre par la voie de l'enseignement technologique ou professionnel qu'à partir de quatorze ans¹¹⁴. Les diplômes « post-brevet » apparaissent alors très délicats à valider avant l'âge de seize ans. En 2017, 131 enfants ont décroché leur CAP à seize ans ou moins, 414 pour le BEP, et 610 pour le baccalauréat¹¹⁵.

Les effets de l'obligation scolaire et de l'organisation du parcours en établissement sur l'âge d'obtention des diplômes ne sont pas sans conséquence sur l'exercice d'une activité professionnelle. En effet, les diplômes « post-brevet » peuvent difficilement être validés avant l'âge de seize ans, alors qu'ils demeurent nécessaires pour pratiquer certaines activités.

42. Les activités imposant des diplômes — L'impact de l'obligation scolaire sur l'activité professionnelle est prégnant lorsqu'il s'agit d'une activité exigeant un diplôme particulier. Deux types d'activités se distinguent à ce titre : l'activité artisanale et l'activité libérale.

En matière d'activité artisanale, la loi du 5 juillet 1996¹¹⁶, en son article 19, prévoit que « relèvent du secteur de l'artisanat, les personnes immatriculées au répertoire des métiers¹¹⁷ ».

¹¹¹ C. éduc., art. L. 321-4 ; la loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance a remplacé les termes « intellectuellement précoces » par les termes « à haut potentiel ».

¹¹² C. éduc., art. D. 321-6.

¹¹³ RERS, enseignements, formation, recherche, 2018, ministère de l'Éducation nationale.

¹¹⁴ V. n° 39 et n° 40.

¹¹⁵ RERS, enseignements, formation, recherche, 2015, ministère de l'Éducation nationale.

¹¹⁶ Loi n° 96-603 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.

¹¹⁷ Ou au registre des entreprises s'agissant de l'Alsace et de la Moselle.

Doivent obligatoirement y être inscrits, les individus employant moins de dix salariés¹¹⁸, exerçant une activité professionnelle indépendante de production, de transformation, de réparation ou de prestation de services figurant sur une liste établie par décret. Ainsi, le décret du 2 avril 1998 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers¹¹⁹ présente, en annexe, les activités relevant de l'artisanat, regroupées en quatre secteurs : l'alimentation¹²⁰, le bâtiment¹²¹, la fabrication¹²² et les services¹²³. Les métiers d'art ont été également intégrés à cette liste¹²⁴. En plus de son immatriculation au répertoire des métiers et de l'exercice d'une activité recensée comme « artisanale » par la loi, l'artisan doit démontrer une qualification professionnelle. La loi de 1996¹²⁵ dispose que « nul ne peut être immatriculé au répertoire des métiers [...] s'il ne remplit les conditions nécessaires à l'exercice de son activité ». Si l'on se réfère au décret de 1998¹²⁶, la qualité d'artisan est reconnue à ceux qui « justifient, soit d'un certificat d'aptitude professionnelle (CAP) ou d'un brevet d'études professionnelles (BEP) délivré par le ministre chargé de l'éducation, soit d'un titre homologué ou enregistré [...] au répertoire national des certifications professionnelles [...] d'un niveau au moins équivalent dans le métier qu'elles exercent, soit d'une expérience professionnelle dans ce métier de trois années au moins ». S'agissant des professions dans lesquelles il n'existe pas de diplôme ou de titre homologué, la qualité d'artisan « peut être justifiée par un certificat ou une attestation de capacité professionnelle exigés pour cet exercice ». En conclusion, la difficulté d'obtenir un CAP ou un BEP avant l'âge de seize ans limite l'accès à l'exercice d'une activité artisanale. Il en va de même pour les « titres homologués d'un niveau au moins équivalent », et les certificats ou attestations de capacité professionnelle qui ne peuvent être validés qu'après une certaine expérience, impossible à construire avant seize ans.

¹¹⁸ L'inscription au répertoire des métiers peut être maintenue même en cas de dépassement du seuil sous certaines conditions.

¹¹⁹ Décret n° 98-247 du 2 avril 1998 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers.

¹²⁰ Où l'on trouve par exemple les activités de boucherie, charcuterie, boulangerie, etc.

¹²¹ Dans lequel se retrouvent les métiers de peintre, plombier, maçon, électricien, etc.

¹²² Ce secteur recense le plus grand nombre d'activités diverses et variées comme la joaillerie, l'orfèvrerie, la carrosserie, la couture, l'ébénisterie, le graphisme, l'horlogerie, la sculpture, etc.

¹²³ Secteur dans lequel se côtoient, entre autres, les métiers d'ambulancier, coiffeur, chauffeur de taxi, esthéticien, fleuriste, photographe, mécanicien, etc.

¹²⁴ Loi n° 96-603, art. 20. V. arrêté du 24 décembre 2015 fixant la liste des métiers d'art, en application de l'article 20 de la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat.

¹²⁵ Loi n° 96-603 relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat, art. 19, I bis A.

¹²⁶ V. Décret n° 98-247 du 2 avril 1998 relatif à la qualification artisanale et au répertoire des métiers, art. 1.

S'agissant des professions libérales, celles-ci possèdent désormais leur définition depuis la loi du 22 mars 2012¹²⁷. Son article 29 dispose que « les professions libérales regroupent les personnes exerçant à titre habituel, de manière indépendante et sous leur responsabilité, une activité, de nature généralement civile, ayant pour objet d'assurer, dans l'intérêt du client ou du public, des prestations principalement intellectuelles, techniques, ou de soins, mises en œuvre au moyen de qualifications professionnelles appropriées et dans le respect de principes éthiques ou d'une déontologie professionnelle, sans préjudice des dispositions législatives applicables aux autres formes de travail indépendant ». Les professions libérales réglementées sont régies par des conditions de diplôme, d'inscription, et des règles d'exercice et déontologiques. Elles sont souvent organisées en ordres professionnels avec des organes compétents pour veiller au respect de ces règles et prendre des sanctions. On distingue trois champs d'activité : les professions de la santé (médecins, pharmaciens, kinésithérapeutes, etc.), les professions du droit (avocats, huissiers de justice, notaires, etc.) et les professions des techniques, du chiffre et du cadre de vie (agents d'assurances, architectes, experts-comptables, etc.).

S'agissant de ces professions réglementées, les conditions d'exercice prévoient l'obtention d'un diplôme généralement de niveau baccalauréat ou postérieur ce qui, naturellement, en limite l'accès pour les enfants trop jeunes. Le Code de la santé publique interdit, par exemple, la profession de médecin à quiconque n'aurait pas reçu le diplôme de docteur en médecine¹²⁸, lequel exige neuf années d'études... après le baccalauréat.

43. Scolarité et travail — L'entrée dans la vie active avant l'âge de seize ans est donc loin d'être chose aisée en raison de l'obligation scolaire qui astreint l'enfant à recevoir une instruction tout au long d'un parcours composé de plusieurs années d'enseignement. Par ailleurs, l'obtention des diplômes nécessaires à l'exercice des activités artisanales et libérales apparaît improbable avant l'âge de seize ans. Néanmoins, il existe d'autres possibilités de pratiquer une activité professionnelle, mais qui requièrent la plupart du temps la capacité d'accomplir des actes juridiques. Le législateur a également « verrouillé » l'accès à l'exercice d'un travail par la réglementation propre à la capacité civile.

§. II. La capacité civile

44. Incapacité d'exercice ou de jouissance — Une activité professionnelle, salariée ou non, implique nécessairement l'accomplissement d'actes juridiques, qu'il s'agisse d'actes liés à sa

¹²⁷ Loi n° 2012-387 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

¹²⁸ C. santé pub., art. L. 4131-1.

création ou à son exercice, comme la conclusion de contrats avec des clients ou des fournisseurs. Or, le législateur, dans un objectif de protection, a choisi de restreindre la possibilité d'effectuer de tels actes pour certaines personnes qualifiées d'« incapables ». Ces derniers peuvent être frappés d'incapacités de jouissance, les privant totalement de l'aptitude à jouir d'un droit, ou d'incapacités d'exercice. Dans ce cas, ils sont titulaires d'un droit, mais ne peuvent l'exercer seuls.

L'accès à la capacité civile est pleinement lié à l'âge de l'individu, le législateur ayant édicté un ensemble de règles qui tient compte de cette caractéristique. Certaines de ces règles sont d'ordre général (A), mais d'autres, plus spécifiques, existent également et intéressent plus particulièrement l'exercice d'une activité professionnelle (B).

A. Les règles générales

45. Le droit commun de l'incapacité — Le Code civil régit, de façon générale, l'accès à la capacité juridique des personnes. L'article 414 dispose qu'à l'âge de dix-huit ans, les individus deviennent majeurs et capables d'exercer les droits dont ils ont la jouissance, ce qui implique clairement qu'il en va différemment pour les mineurs¹²⁹. En matière contractuelle, l'article 1145 ajoute que « toute personne physique peut contracter sauf en cas d'incapacité prévue par la loi ». L'incapacité constitue donc une exception que la loi réserve à certaines catégories visées expressément et notamment, aux mineurs non émancipés¹³⁰. La conséquence est l'obligation pour le mineur de faire intervenir son représentant (parent, administrateur légal ou tuteur), voire le juge, dans la plupart des actes juridiques de la vie civile (1). Cependant, il existe une possibilité pour le mineur qui atteint l'âge de seize ans d'accéder à la pleine capacité juridique par le biais de l'émancipation (2).

1. L'incapacité civile du mineur

46. La représentation légale du mineur — L'article 388-1-1 dispose que « l'administrateur légal représente le mineur dans tous les actes de la vie civile, sauf les cas dans lesquels la loi ou l'usage autorise les mineurs à agir eux-mêmes ». Ainsi, le mineur peut accomplir certains actes seul, notamment les actes de la vie courante caractérisés par leur faible importance et la modicité des enjeux financiers. Pour le reste, la représentation demeure le principe.

¹²⁹ C. civ., art. 388.

¹³⁰ C. civ., art. 1146.

L'administration légale appartient aux parents à condition qu'ils exercent l'autorité parentale¹³¹. Lorsque ces derniers en sont privés, qu'ils sont décédés, ou qu'aucune filiation n'a été officiellement établie à l'égard de l'enfant, celui-ci est placé sous tutelle¹³². Le juge des tutelles désigne alors les membres du conseil de famille, qui sera chargé de nommer le tuteur qui représentera l'enfant¹³³.

Que ce soit en cas d'administration légale ou de tutelle, les représentants de l'enfant possèdent des prérogatives différentes selon la nature de l'acte à réaliser au nom de ce dernier. Les articles 503 et suivants du Code civil évoquent les pouvoirs du tuteur et posent trois catégories d'actes juridiques : les actes conservatoires et les actes d'administration, que le tuteur peut accomplir seul sans aucune autorisation, et les actes de disposition que le tuteur ne peut exécuter qu'avec l'autorisation du conseil de famille ou du juge. S'agissant de l'administration légale, l'article 382-1 indique que les deux parents peuvent accomplir seuls les actes d'administration, ce dont on peut déduire, *a fortiori*, qu'il en va de même pour les actes conservatoires. Concernant les actes de disposition, seuls ceux listés par l'article 387-1 du Code civil requièrent l'autorisation du juge des tutelles, les autres pouvant également être accomplis par les deux parents.

47. Actes conservatoires, d'administration et de disposition — C'est la gravité que représente l'acte pour le patrimoine du mineur qui constitue le critère essentiel de cette distinction. Un décret du 22 décembre 2008¹³⁴ qualifie les actes d'administration comme « les actes d'exploitation ou de mise en valeur du patrimoine de la personne protégée, dénués de risque anormal » et les actes de disposition comme « les actes qui engagent le patrimoine de la personne protégée, pour le présent ou l'avenir, par une modification importante de son contenu, une dépréciation significative de sa valeur en capital ou une altération durable des prérogatives de son titulaire ». Les actes conservatoires se définissent, quant à eux, comme des actes « qui permettent de sauvegarder le patrimoine ou de soustraire un bien à un péril imminent ou à une dépréciation inévitable sans compromettre aucune prérogative du propriétaire ». Une liste en annexe du décret précise les actes qui doivent être regardés comme des actes d'administration et de disposition.

¹³¹ C. civ., art. 382.

¹³² C. civ., art. 390 et suiv.

¹³³ C. civ., art. 408.

¹³⁴ Décret n° 2008-1484 relatif aux actes de gestion du patrimoine placé en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du Code civil.

48. Représentation et activité professionnelle — En résumé, avant l'âge de dix-huit ans, la représentation du mineur, soit par ses parents, soit par tout autre administrateur légal, soit par un tuteur, constitue le principe. Cela limite l'exercice de toute activité professionnelle indépendante nécessitant la réalisation d'actes juridiques par le mineur. La seule possibilité pour le mineur de retrouver la plénitude de ses droits semble être l'émancipation.

2. L'émancipation

49. Une exception à la représentation, accessible à seize ans — « L'émancipation est une décision judiciaire qui soustrait le mineur à l'autorité parentale et lui confère la capacité d'accomplir les actes de la vie civile »¹³⁵. Le mineur émancipé retrouve la même capacité civile qu'un majeur¹³⁶. Le législateur a donc estimé qu'à un certain degré de maturité, l'accès à la capacité civile pouvait paraître admissible, voire nécessaire. Ce degré de maturité est considéré comme acquis lorsque le mineur atteint l'âge de seize ans¹³⁷. L'émancipation peut être demandée par les parents ou en l'absence de ces derniers, par le conseil de famille¹³⁸. Elle est prononcée par le juge des tutelles qui ne l'accordera qu'en présence de « justes motifs »¹³⁹, c'est-à-dire après avoir vérifié que la demande n'est pas introduite pour servir des intérêts autres que ceux de l'enfant et que ce dernier est bien en mesure d'assumer la pleine capacité civile.

Cette représentation obligatoire du mineur, sauf émancipation, pour la plupart des actes juridiques, constitue donc un obstacle majeur pour l'exercice d'un travail. Il existe, en outre, des dispositions spécifiques à certaines activités ou professions et qui semblent également avoir pour but de limiter l'entrée dans la vie active.

B. Les règles propres à l'exercice d'une activité professionnelle

50. La réglementation des activités professionnelles et des statuts — En complément des règles générales relatives à la capacité civile que nous venons d'évoquer, il existe également des dispositions spécifiques qui régissent certaines activités ou les statuts sous lesquels le travailleur exerce. Ainsi, le législateur a souhaité encadrer toute activité commerciale, libérale ou agricole (1) et définir les règles liées à l'exercice d'une activité professionnelle sous le statut

¹³⁵ BONFILS, P. and GOUTTENOIRE, A., *Droit des mineurs*, Dalloz, coll. précis, 2^e éd., 2014, spéc. n° 1022.

¹³⁶ C. civ., art. 413-6.

¹³⁷ C. civ., art. 413-2.

¹³⁸ C. civ., art. 413-3.

¹³⁹ C. civ., art. 413-2, al 2.

d'entrepreneur individuel, ou par l'intermédiaire d'une société (2). Enfin, il existe aussi une mesure propre à la capacité de conclure un contrat de travail (3).

1. La réglementation de certaines activités professionnelles

51. L'activité commerciale — Depuis la loi du 15 juin 2010¹⁴⁰, l'article L. 121-2 du Code de commerce¹⁴¹ prévoit la possibilité pour le mineur émancipé d'être commerçant sur autorisation du juge des tutelles¹⁴². Une lecture *a contrario* permet d'en déduire le maintien de l'exclusion des mineurs non émancipés de toute activité commerciale. En effet, tout mineur de moins de seize ans, mais également tout mineur qui a atteint cet âge et n'a pas fait l'objet d'une décision d'émancipation l'autorisant à exercer le commerce, se voit dans l'incapacité d'effectuer à titre régulier l'une des activités citées par le Code de commerce en ses articles L. 110-1 et L. 110-2¹⁴³. Or, le Code civil interdit aux administrateurs légaux¹⁴⁴ ou au tuteur¹⁴⁵ de pratiquer le commerce au nom du mineur. Ce dernier est dès lors frappé d'une véritable incapacité de jouissance et pas seulement d'exercice¹⁴⁶. Cette restriction entraîne bon nombre de conséquences pour le mineur de moins de seize ans pour lequel l'accès à tout statut professionnel exigeant la capacité commerciale¹⁴⁷ demeure impossible.

52. L'activité libérale — Nous avons déjà démontré la difficulté pour le mineur trop jeune d'exercer une activité libérale réglementée dans la mesure où les diplômes requis ne peuvent être obtenus avant un certain nombre d'années d'études¹⁴⁸. Mais il ne faut pas oublier qu'il existe, par ailleurs, des professions non réglementées qui peuvent couvrir des métiers très divers¹⁴⁹. Ces activités sont parfois soumises à une autorisation d'exercice, elle-même délivrée sous condition d'âge ou de diplôme, mais la question reste entière concernant les professions totalement libres¹⁵⁰. Néanmoins, le Code civil, comme pour l'activité commerciale, interdit au

¹⁴⁰ Loi n° 2010-658 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

¹⁴¹ L'article 413-8 du Code civil prévoit la même disposition.

¹⁴² Depuis la loi n° 74-631 du 5 juil. 1974 abaissant la majorité à dix-huit ans, tout mineur même émancipé se voyait refuser cette qualité. Certains auteurs considéraient que cela avait pour effet d'ôter un certain intérêt à l'émancipation. Un regain d'intérêt pourrait être retrouvé depuis la loi du 15 juin 2010 (v. CATHELINÉAU-ROULAUD, A., « Capacité des contractants – mineurs » in *JCl. sociétés*, fasc. n° 8-20, Lexisnexis, spéc. n° 8).

¹⁴³ Il faut déduire de l'article L. 121-1 du Code de commerce que seul le fait d'exercer des actes de commerce à titre régulier, au point d'en faire une profession habituelle, est interdit au mineur non émancipé. Des actes isolés restent possibles.

¹⁴⁴ C. civ., art. 387-2.

¹⁴⁵ C. civ., art. 509.

¹⁴⁶ V. n° 44.

¹⁴⁷ V. n° 57.

¹⁴⁸ V. n° 42.

¹⁴⁹ Par exemple : architectes d'intérieur, formateurs, consultants, etc.

¹⁵⁰ V. par exemple la profession de consultant indépendant.

tuteur ou à l'administrateur légal de pratiquer une profession libérale au nom du mineur¹⁵¹, ce qui prive ce dernier de cette possibilité, sauf émancipation.

53. L'activité agricole — Elle est définie à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime comme toute activité « correspondant à la maîtrise et à l'exploitation d'un cycle biologique de caractère végétal ou animal et constituant une ou plusieurs étapes nécessaires au déroulement de ce cycle » ainsi que toutes les activités « exercées par un exploitant agricole qui sont dans le prolongement de l'acte de production ou qui ont pour support l'exploitation ». L'exploitation agricole peut être accomplie sous différentes formes : entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL)¹⁵², groupements agricoles d'exploitation en commun, exploitation agricole à responsabilité limitée (EARL)...

On peut d'ores et déjà constater que le législateur a souhaité encadrer l'exercice de cette activité et notamment le statut de la famille proche de l'exploitant agricole dans les exploitations à caractère familial. Ainsi, les descendants, ascendants, frères ou sœurs ou alliés au même degré du chef d'exploitation, vivant sur l'exploitation et participant à sa mise en valeur, peuvent avoir la qualité d'aide familial¹⁵³. Cette qualité est, cependant, réservée aux individus âgés d'au moins seize ans. Si, en revanche, ces personnes participent pour activité principale à la mise en valeur de l'exploitation, elles sont reconnues associées d'exploitation, mais dans ce cas, elles ne peuvent être mineures¹⁵⁴. Enfin, dans le cas où le descendant de l'exploitant agricole contribuerait directement à l'exploitation sans être associé aux bénéfices ni aux pertes et ne recevrait pas de salaire, celui-ci sera présumé bénéficiaire d'un contrat de travail. Cette présomption ne s'adresse qu'aux descendants âgés d'au moins dix-huit ans¹⁵⁵.

S'agissant des exploitations agricoles à responsabilité limitée (EARL), créées en 1985, en même temps que l'EURL¹⁵⁶, sociétés civiles ayant pour objet l'exercice d'activités réputées agricoles conformément à l'article L. 311-1 du Code rural et de la pêche maritime¹⁵⁷, elles peuvent être constituées entre plusieurs associés ou bien par un associé unique. Initialement réservées aux majeurs, les EARL se sont ouvertes aux mineurs depuis la loi du

¹⁵¹ C. civ., art. 509 et 387-2.

¹⁵² V. n° 56.

¹⁵³ C. rur. et pêche mar., art. L. 722-10.

¹⁵⁴ C. rur. et pêche mar., art. L. 321-6.

¹⁵⁵ *Ibid.*, art. L. 321-13.

¹⁵⁶ Loi n° 85-697 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée.

¹⁵⁷ C. rur et pêche mar., art. L. 324-2.

23 février 2005¹⁵⁸, ces derniers pouvant désormais tout à fait y être associés comme pour toute société civile. Cependant, seule une personne majeure peut obtenir la qualité d'associé exploitant, c'est-à-dire tout associé participant, sur les lieux, aux travaux, de façon effective et permanente¹⁵⁹. Le mineur même émancipé ne pourrait donc qu'être un simple associé sans prendre part à l'exploitation. Il est à noter que l'activité agricole peut aussi être exercée au sein d'une EIRL, statut que nous évoquerons *infra*¹⁶⁰.

Enfin, il est également possible de créer des groupements agricoles d'exploitation en commun (GAEC). Il s'agit en réalité de sociétés civiles régies par le droit commun¹⁶¹. Cependant, l'article L. 323-1 du Code rural et de la pêche maritime précise qu'ils ne sont formés qu'entre personnes physiques majeures. Là encore, les mineurs, même émancipés, sont exclus.

2. L'entreprise individuelle

54. L'entreprise individuelle — Le principe de l'entreprise individuelle implique que l'entrepreneur réponde des dettes professionnelles sur l'ensemble de son patrimoine personnel. Bien que simple à constituer, elle apparaît extrêmement dangereuse pour l'entrepreneur et éventuellement son conjoint, sauf choix judicieux du régime matrimonial. L'entrepreneur individuel dirige seul l'entreprise et prend toutes les décisions. L'entreprise individuelle n'étant pas véritablement réglementée, il n'existe pas de restriction concernant la pratique de l'activité professionnelle choisie, exception faite de dispositions en matière fiscale. Il semblerait, ainsi, que l'accès à l'entreprise individuelle pour un mineur ne dépendra que de la réglementation de l'activité professionnelle elle-même. Les activités commerciales et libérales ne sont accessibles qu'au mineur émancipé¹⁶² et les activités artisanales exigent une qualification professionnelle¹⁶³. La représentation du mineur demeurera obligatoire pour tous les actes juridiques nécessaires à la vie de l'entreprise. Enfin, le temps consacré à l'activité devra rester compatible avec l'obligation scolaire.

55. L'autoentreprise et la microentreprise — Institué par la loi de modernisation de l'économie du 4 août 2008¹⁶⁴, le régime de l'autoentrepreneuriat a pour but de faciliter la création d'entreprise en faisant bénéficier l'entrepreneur, dont le chiffre d'affaires annuel ne dépasse pas

¹⁵⁸ Loi n° 2005-157 relative au développement des territoires ruraux.

¹⁵⁹ C. rur. et pêche mar., art. L. 324-8.

¹⁶⁰ V. n° 56.

¹⁶¹ V. n° 57.

¹⁶² V. n° 51 et suivants.

¹⁶³ V. n° 42.

¹⁶⁴ Loi n° 2008-776.

certaines plafonds, d'un régime fiscal¹⁶⁵ et social¹⁶⁶ incitatif. Ce dernier était également dispensé de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés ou au répertoire des métiers, ce qui n'est plus le cas depuis la loi du 18 juin 2014 relative à l'artisanat, au commerce et aux très petites entreprises¹⁶⁷. Cette même loi a d'ailleurs procédé à un alignement des dispositions concernant l'autoentreprise et la microentreprise si bien qu'il ne subsiste guère de différence entre elles aujourd'hui. La plupart des activités indépendantes peuvent être exercées sous ces régimes. Aucune condition d'âge n'est prévue dès lors que ces régimes sont rattachés à la création d'une EIRL¹⁶⁸ ou d'une EURL¹⁶⁹. Ce sont donc les règles propres à ces statuts qui conditionnent l'accès du mineur à ces régimes.

56. La gestion d'une entreprise individuelle à responsabilité limitée (EIRL) — La loi du 15 juin 2010¹⁷⁰ a institué l'entreprise individuelle à responsabilité limitée pour pallier le manque d'engouement envers l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée¹⁷¹. Il s'agit de permettre à un entrepreneur individuel d'affecter à son activité professionnelle un patrimoine séparé de son patrimoine personnel qui, lui, reste à l'abri des créanciers sans pour autant créer une personne morale. Ce n'est donc pas une société, contrairement à l'EURL. La loi avait alors inséré dans le Code civil un article 389-8 autorisant le mineur, moyennant l'accord de ses administrateurs légaux, à accomplir les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion d'une EIRL, les actes de disposition, en revanche, devant être effectués directement par ces derniers. Dans cette rédaction d'origine, aucune limite d'âge n'était fixée pour le mineur entrepreneur. Il fallait en déduire que dès la naissance, ce dernier pouvait créer et gérer une EIRL, situation très curieuse au regard du respect de l'obligation scolaire... L'intervention de la loi de simplification du 22 mars 2012¹⁷² qui vint préciser que seuls les mineurs âgés de seize ans révolus pouvaient être autorisés à créer et gérer une EIRL a, depuis, résolu la question. Cette disposition est aujourd'hui codifiée à l'article 388-1-2 du Code civil.

3. La gestion d'une société

57. Le mineur entrepreneur en société — La question de l'exercice d'une activité professionnelle par un mineur à travers une personne morale semble plus complexe eu égard à

¹⁶⁵ CGI, art. 50-0 et suiv. et 102 ter.

¹⁶⁶ CSS, art. L. 613-7.

¹⁶⁷ Loi n° 2014-626, art. 27.

¹⁶⁸ V. n° 56.

¹⁶⁹ V. n° 58.

¹⁷⁰ Loi n° 2010-658 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

¹⁷¹ V. n° 58.

¹⁷² Loi n° 2012-387 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

l'éclatement des règles juridiques en la matière. La création d'une société constitue un acte juridique qui peut prendre la forme soit d'un acte unilatéral lorsqu'elle émane de la volonté d'une seule personne, soit d'un véritable contrat lorsqu'elle est le fruit de la rencontre de deux ou plusieurs volontés¹⁷³. Le mineur incapable devra vraisemblablement se faire représenter pour tous les actes juridiques nécessaires à l'existence de la société, mais aucune disposition expresse ne paraît lui interdire de réaliser directement une activité professionnelle par l'intermédiaire de celle-ci.

Certaines sociétés exigent toutefois la capacité d'exercer le commerce ce qui exclut la présence du mineur sauf émancipation et autorisation du juge des tutelles¹⁷⁴. Il en va ainsi pour les associés des sociétés en nom collectif (SNC)¹⁷⁵, des associés commandités des sociétés en commandite simple (SCS) ou par actions (SCA)¹⁷⁶, et des associés des sociétés en participation ostensible à objet commercial¹⁷⁷. En revanche, un mineur non émancipé peut, moyennant représentation, participer en tant qu'associé aux sociétés qui ne nécessitent pas la capacité commerciale telles que les sociétés à responsabilité limitée (SARL)¹⁷⁸, les sociétés anonymes (SA)¹⁷⁹, les sociétés par actions simplifiées (SAS)¹⁸⁰, les sociétés civiles¹⁸¹ et les sociétés en participation à objet civil ou à objet commercial si la participation est occulte¹⁸². Il peut également être un associé commanditaire de SCS ou de SCA.

La question de la gérance de la société demeure, toutefois, assez floue. Certaines sociétés exigent de la part du gérant qu'il ait la capacité d'exercer le commerce. Le mineur non émancipé ou non autorisé ne peut, par exemple, être nommé gérant d'une société en participation à objet commercial¹⁸³. En revanche, le gérant peut, très souvent, être nommé parmi des personnes extérieures à la société et ne pas revêtir la qualité de commerçant. Il en va ainsi

¹⁷³ C. civ., art. 1832.

¹⁷⁴ V. n° 51.

¹⁷⁵ L'article L. 221-1 du Code de commerce énonce expressément que « les associés en nom collectif ont tous la qualité de commerçant et répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales ».

¹⁷⁶ V. C. com., art. L. 222-1 et suiv. et L. 226-1 et suiv.. Ce type de société comprend deux catégories d'associés : les commandités qui sont dans la même situation que les associés en nom collectif, autrement dit dotés d'un statut de commerçant et responsables indéfiniment des dettes sociales, et les commanditaires qui ne sont pas commerçants et dont la responsabilité est limitée au montant de leur apport.

¹⁷⁷ C. civ., art. 1871-1 et suiv.

¹⁷⁸ C. com., art. L. 223-1 et suiv.

¹⁷⁹ C. com., art. L. 225-1 et suiv.

¹⁸⁰ C. com., art. L. 227-1 et suiv.

¹⁸¹ C. civ., art. 1845 et suiv.

¹⁸² C. civ., art. 1871-1 et suiv.

¹⁸³ V. MESTRE, J., et al., *Le Lamy Sociétés Commerciales*, Lamy, 2018, spéc. n° 5142.

pour le gérant des SNC¹⁸⁴, des SCS¹⁸⁵, des SCA¹⁸⁶, des SARL¹⁸⁷, des sociétés civiles¹⁸⁸ ou des sociétés en participation à objet civil. La question se pose également pour les administrateurs des SA et des SAS. Des doutes demeurent donc sur la possibilité de désigner un mineur non émancipé en tant que gérant ou administrateur. Ces doutes sont liés à la qualification juridique attribuée à ces fonctions. On considère généralement que cette désignation constitue un mandat social. Or, l'article 1990 du Code civil dispose que le mineur même non émancipé peut être nommé comme mandataire. Certains en concluent que les mandants peuvent désigner un mineur comme gérant ou administrateur. Cependant, d'autres auteurs affirment qu'en réalité, le gérant n'est pas un mandataire au sens du Code civil puisqu'il n'est ni le mandataire des associés, ses actes n'engageant pas ces derniers, mais la société, ni le mandataire de la société, personne morale, laquelle n'a pas de volonté propre. Cette incertitude quant à la qualification juridique du gérant suscite un doute chez certains auteurs qui considèrent que les règles du mandat ne permettent pas d'affirmer la possibilité pour un mineur de diriger la société¹⁸⁹. Au contraire, ces derniers se tournent plutôt vers des règles de responsabilité pour dissuader les associés de recourir à cette solution. En effet, l'article 1990 du Code civil précise que « le mandant n'aura d'action contre [le mineur] que d'après les règles générales relatives aux obligations des mineurs ». Ainsi, sa responsabilité ne peut être recherchée aussi largement que celle d'un majeur¹⁹⁰. Il serait donc inopportun de nommer un mineur non émancipé, gérant ou administrateur d'une société. Mais cela ne signifie pas que c'est impossible... La candidature aux fonctions de gérant ou d'administrateur fait, qui plus est, partie des « actes de disposition » énumérés par l'annexe 1 du décret du 22 décembre 2008¹⁹¹. Cette candidature du mineur devra faire l'objet d'une autorisation par le juge des tutelles. Cette précision démontre, à elle seule, qu'il s'agit d'une situation envisageable. Le législateur ne s'est jamais expressément opposé à cette possibilité, mais une réponse ministérielle du ministre de la Justice concernant spécifiquement la nomination d'un mineur en qualité d'administrateur d'une SA éclaircit la question¹⁹². C'est bien sous l'angle de la responsabilité que la solution est apportée. Selon le

¹⁸⁴ C. com., art. L. 221-3.

¹⁸⁵ C. com., art. L. 222-2, les règles de la SNC s'appliquent à la SCS.

¹⁸⁶ C. com., art. L. 226-2.

¹⁸⁷ C. com., art. L. 223-18.

¹⁸⁸ C. civ., art. 1846.

¹⁸⁹ COURET, A., et al., *Mémento sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2014, spec. n° 11111. V. aussi MESTRE, J., et al., *Le Lamy Sociétés Commerciales*, Lamy, 2018, spéc. n° 675.

¹⁹⁰ C. civ., art. 1352-4.

¹⁹¹ V. n° 47.

¹⁹² Rép. min., Valbrun, n° 40253, JOAN Q., 21 décembre 1977, p. 9127.

ministre, un mineur voit un « certain nombre de limitations [affecter] l'étendue de sa responsabilité ». Il pourrait opposer au mandant son incapacité, « par exemple pour faire échec à une demande de dommages-intérêts [...] fondée sur l'inexécution ou la mauvaise exécution du mandat ». Et le ministre de conclure que « ces limitations se révéleraient incompatibles avec les règles de responsabilité que le législateur de 1966 a entendu imposer aux administrateurs des sociétés anonymes ». C'est donc encore ici, la protection conférée au mineur en matière de responsabilité qui semblerait l'empêcher d'accéder au conseil d'administration, mais aussi au directoire et au conseil de surveillance d'une SA. Cette précision ministérielle pourrait être transposée à la gérance des autres types de sociétés.

58. Le cas particulier de la gestion d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) — La loi du 11 juillet 1985¹⁹³ a permis aux entrepreneurs de créer des entreprises unipersonnelles à responsabilité limitée (EURL) qui ne sont autres que des SARL avec un associé unique¹⁹⁴. Les règles relatives à cette dernière trouvent donc à s'appliquer. Comme pour l'EIRL, les représentants du mineur peuvent l'autoriser à effectuer seul les actes d'administration nécessaires à la création et à la gestion de l'EURL¹⁹⁵ depuis la loi du 15 juin 2010¹⁹⁶. Cette possibilité est réservée aux mineurs d'au moins seize ans depuis 2012¹⁹⁷.

4. La conclusion d'un contrat de travail

59. L'assistance du mineur dans le cadre de la conclusion du contrat de travail — La conclusion d'un contrat de travail est considérée comme un acte d'administration¹⁹⁸ que le mineur ne pourrait passer seul. Mais la représentation apparaîtrait difficilement acceptable en ce qu'elle confèrerait aux parents le droit d'engager le mineur dans une situation de subordination sans son consentement¹⁹⁹. Les administrateurs légaux n'ont en cette matière, en réalité, qu'un simple rôle d'assistance du mineur et doivent donner leur autorisation²⁰⁰. Cependant, la conclusion d'un contrat de travail est interdite, sauf exception, au mineur de moins de seize ans²⁰¹.

¹⁹³ Loi n° 85-697 relative à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité et à l'exploitation agricole à responsabilité limitée.

¹⁹⁴ C. com., art. L. 223-1, al. 1 et 2.

¹⁹⁵ C. civ., art. 388-1-2.

¹⁹⁶ Loi n° 2010-658 relative à l'entrepreneur individuel à responsabilité limitée.

¹⁹⁷ Loi n° 2012-387 relative à la simplification du droit et à l'allègement des démarches administratives.

¹⁹⁸ Décret n° 2008-1484 relatif aux actes de gestion du patrimoine placé en curatelle ou en tutelle, et pris en application des articles 452, 496 et 502 du Code civil, annexe 2.

¹⁹⁹ NEIRINCK, C., « Enfance » in *Répertoire de droit civil*, Dalloz.

²⁰⁰ Cass. civ., 10 févr. 1926, D. 1927.1.20.

²⁰¹ V. n° 61.

60. Incapacité et travail — La réglementation relative à la capacité du mineur, tout comme celle afférente à l'obligation scolaire, démontre la volonté du législateur de limiter l'entrée dans la vie active pour le mineur de moins de seize ans. L'exercice d'une activité professionnelle demandera une représentation permanente de ce dernier avec une exclusion formelle pour les activités commerciales et libérales. Seule l'émancipation permettra au mineur de trouver la liberté nécessaire, mais pas avant l'âge de seize ans. C'est aussi l'âge auquel le mineur acquiert la possibilité de gérer, seul, une EIRL ou une EURL. Les règles relatives à l'obligation scolaire et à la capacité civile indiquent que le législateur a choisi le seuil de seize ans comme condition d'accès à la vie active. L'étude de la réglementation du travail salarié le confirme.

§. III. L'accès à l'emploi salarié

61. L'âge d'admission au travail salarié — Contrairement à la question de l'exercice d'une activité professionnelle en tant que travailleur indépendant, laquelle nécessite une lecture du Code de l'éducation, du Code civil ou du Code de commerce²⁰², celle de l'exercice d'un travail salarié trouve une réponse immédiate. L'article L. 4153-1 du Code du travail consacre, en effet, l'interdiction d'employer les travailleurs de moins de seize ans. Ce seuil correspond à l'âge auquel cesse l'obligation scolaire depuis l'ordonnance du 6 janvier 1959²⁰³.

Dès la création du Code du travail contemporain par la loi du 2 janvier 1973²⁰⁴, l'article L. 211-1, premier article d'un chapitre intitulé « âge d'admission », disposait que les enfants ne pouvaient être employés « avant d'être régulièrement libérés de l'obligation scolaire ». Il est intéressant de constater que, ce faisant, le législateur n'avait fixé aucune condition d'âge sous forme chiffrée. Le Code du travail se contentait de renvoyer à l'obligation scolaire, certes, elle-même prévue jusqu'à seize ans depuis 1959, mais cela avait le mérite de mettre en exergue l'incompatibilité ou plutôt l'absence de chevauchement possible entre la période de l'instruction et celle de la vie active, indépendamment de la valeur numérique retenue. Ce n'est que depuis la transposition de la directive du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail²⁰⁵, par l'ordonnance du 22 février 2001²⁰⁶, que le Code du travail mentionne un âge d'admission à l'emploi salarié fixé à seize ans. Depuis cette date, l'âge minimal est,

²⁰² V. §. I et §. II.

²⁰³ Ordonnance n° 59-45 du 6 janv. 1959 portant prolongation de la scolarité obligatoire jusqu'à l'âge de seize ans, JORF du 7 janv. 1959. V. n° 32.

²⁰⁴ Loi n° 73-4 du 2 janvier 1973 relative au Code du travail.

²⁰⁵ V. n° 104.

²⁰⁶ Ordonnance n° 2001-174 du 22 février 2001 relative à la transposition de la directive 94/3CE du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail.

théoriquement, déconnecté de l'âge auquel cesse l'obligation scolaire. On remarquera que le compte personnel de formation institué par la loi du 5 mars 2014²⁰⁷ puis le compte personnel d'activité créé par la loi du 8 août 2016²⁰⁸, destinés à suivre chaque travailleur tout au long de sa vie, ne sont ouverts que pour les individus âgés d'au moins seize ans²⁰⁹.

Le fait de ne pas se conformer aux règles relatives à l'âge d'admission au travail constitue une contravention de cinquième classe²¹⁰. Ces mesures sont d'ordre public et doivent être appliquées même lorsque l'employeur détache des salariés étrangers sur le territoire national²¹¹. Les donneurs d'ordres doivent également veiller au respect de ces règles par leurs sous-traitants²¹².

Les différentes dispositions étudiées forment un ensemble cohérent qui régit l'accès des enfants de moins de seize ans à un travail régulier. L'exercice d'un travail salarié sera confronté à l'existence d'un second seuil d'âge relatif aux conditions de travail.

Section 2 : L'accès à des conditions de travail aménagées

62. Précisions terminologiques — S'agissant de réglementer les conditions dans lesquelles exercent les travailleurs salariés qui n'ont pas atteint l'âge adulte, rappelons que le législateur n'emploie plus le terme *enfant*, afin d'insister sur le caractère exceptionnel du travail pour cette catégorie d'individus. Nous trouverons donc des dispositions qui évoquent tantôt les *jeunes travailleurs* tantôt les *mineurs*²¹³.

63. Le seuil de dix-huit ans — Une fois atteint l'âge de seize ans, l'enfant peut décider de quitter le milieu scolaire pour entrer dans la vie active. La loi pour une école de la confiance²¹⁴ vient de créer une obligation de formation jusqu'à dix-huit ans. Celle-ci est considérée comme remplie « lorsque le jeune poursuit sa scolarité dans un établissement d'enseignement public ou privé, lorsqu'il est apprenti ou stagiaire de la formation professionnelle, lorsqu'il occupe un emploi ou effectue un service civique ou lorsqu'il bénéficie d'un dispositif d'accompagnement ou d'insertion sociale et professionnelle ». Cette obligation de formation est contrôlée par les

²⁰⁷ Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, art. 1.

²⁰⁸ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 39.

²⁰⁹ C. trav., art. L. 5151-2. Les comptes peuvent être ouverts dès l'âge de quinze ans pour les apprentis.

²¹⁰ C. trav., art. R. 4743-5.

²¹¹ C. trav., art. L. 1262-4.

²¹² C. trav., art. L. 8281-1.

²¹³ V. n° 27.

²¹⁴ Loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, art. 15.

missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes et mise en œuvre avec le concours de pôle emploi. Le fait que le jeune puisse remplir son obligation en occupant un emploi autorise bien une sortie du milieu scolaire à seize ans.

Néanmoins, le développement biologique du jeune travailleur n'étant pas achevé, le législateur a prévu des conditions de travail plus protectrices que celles de droit commun s'appliquant aux adultes. Le choix d'utiliser un seuil d'âge, fixé cette fois-ci à dix-huit ans, pour le passage d'un type de conditions à l'autre, a été retenu.

Le législateur a inséré un titre VI intitulé « Dispositions particulières aux jeunes travailleurs » dans le livre 1^{er} de la troisième partie du Code du travail consacrée à la durée du travail, au repos et aux congés. S'agissant de la quatrième partie qui traite de la santé et de la sécurité au travail, le titre V du livre 1^{er} dédié aux dispositions particulières à certaines catégories de travailleurs comporte un chapitre III intitulé « Jeunes travailleurs ».

L'aménagement des conditions de travail propres aux jeunes travailleurs s'illustre par des obligations ou des interdictions afférentes à la nature même du travail (§. I), à la durée du travail et au repos (§. II) et à la rémunération (§. III).

§. I. Les restrictions liées à la nature du travail exercé et son contrôle

64. Travaux dangereux, surveillance médicale et contrôle — On observe un éclatement des règles destinées à encadrer l'exercice de certains travaux par les jeunes travailleurs parce qu'ils sont considérés comme dangereux (A). L'âge du jeune travailleur le fait également bénéficier d'un suivi médical particulier et d'un contrôle renforcé de l'inspection du travail (B).

A. La réglementation des travaux dangereux

65. Interdictions, autorisations et aménagements — Les articles D. 4153-15 et suivants prévoient, de façon générale, une liste de travaux interdits ou réglementés pour protéger les jeunes travailleurs de quinze à moins de dix-huit ans (1). Cette réglementation s'ajoute à d'autres dispositions destinées à prévenir certains risques tels que l'atteinte à la moralité de l'enfant à travers la question de l'embauche d'un jeune dans les débits de boissons et du vagabondage (2) ou les conséquences néfastes du travail de nuit (3).

1. Travaux interdits ou réglementés de quinze à moins de dix-huit ans

66. Travaux interdits — Sont prohibés les travaux exposant les jeunes travailleurs à des actes ou représentations à caractère pornographique, à des agents biologiques de groupe 3 et 4²¹⁵, à un niveau de vibration ou à des champs électromagnétiques supérieurs à une certaine limite²¹⁶, ou à une température extrême. Les opérations sous tension, les travaux comportant des risques d'effondrement et d'ensevelissement, les travaux en hauteur sur les arbres, les travaux d'abattage, ou d'euthanasie d'animaux, ou tout travail au contact d'animaux féroces ou venimeux, sont également proscrits.

67. Travaux possibles avec autorisation de dérogation — Les jeunes de moins de dix-huit ans peuvent exercer certains travaux considérés comme dangereux lorsqu'ils étudient en alternance, dans le cadre d'une formation, ou présentent des difficultés d'adaptation et d'insertion. Le législateur a nécessairement dû opérer une conciliation entre la protection de la santé du jeune travailleur et son besoin de formation ou d'insertion. Ainsi, les apprentis, les titulaires d'un contrat de professionnalisation²¹⁷, les stagiaires de la formation professionnelle, ou les jeunes accueillis dans des établissements qui relèvent du travail en milieu protégé²¹⁸ peuvent bénéficier d'une dérogation pour certains travaux dangereux. L'employeur doit, pour cela, procéder à une évaluation des risques et informer le jeune sur ces derniers, mettre en œuvre des actions de prévention, et obtenir un avis médical d'aptitude pour chaque jeune concerné²¹⁹. Le chef de l'établissement chargé de la formation ou de l'insertion du jeune travailleur doit en outre lui avoir dispensé une formation à la sécurité. Ces conditions remplies, l'employeur doit solliciter la dérogation auprès de l'inspecteur du travail, laquelle, si elle est délivrée, reste valable trois ans.

L'existence d'une dérogation permet au jeune travailleur d'être affecté à des travaux qui impliquent l'exposition à certains agents chimiques dangereux, à un niveau faible d'empoussièrement de fibres d'amiante, à des rayonnements ionisants (à condition d'avoir au moins seize ans dans ce cas), à des travaux en milieu hyperbare ou confiné, et à des travaux au contact du verre ou du métal en fusion. Le jeune peut également être affecté à la conduite

²¹⁵ V. C. trav., art. R. 4421-3 : les groupes 3 et 4 correspondent à des agents qui peuvent provoquer des maladies graves avec une propagation possible ou élevée.

²¹⁶ V. C. trav., art. R. 4443-2 et R. 4453-3.

²¹⁷ Ces dispositifs de formation en alternance seront étudiés dans la section 1 du chapitre 2 du titre 2 de cette première partie.

²¹⁸ Établissements et services d'aide par le travail (ESAT) ou plus généralement les établissements du secteur médico-social, destinés à l'insertion professionnelle des personnes handicapées

²¹⁹ C. trav., art. R. 4153-40.

d'équipements de travail mobiles automoteurs ou servant au levage, à l'utilisation de machines considérées comme dangereuses²²⁰, ou d'appareils sous pression ainsi qu'à des travaux en hauteur avec équipements de protection individuelle.

Enfin, il existe des dérogations permanentes pour les travaux précités lorsque le jeune a reçu une formation ou habilitation adéquate et que leur aptitude médicale a été constatée²²¹.

68. Travaux possibles avec aménagements — Les travaux en hauteur sur des échelles, escabeaux et marchepieds, sont possibles sans autorisation lorsque le risque a été évalué comme faible et uniquement s'il s'agit de travaux de courte durée sans caractère répétitif.

69. Dispositions pénales — Le fait de méconnaître ces différentes dispositions constitue une contravention de la cinquième classe²²².

2. Débits de boissons et vagabondage

70. Débits de boissons — L'emploi des mineurs est, par principe, interdit dans les débits de boissons à consommer sur place²²³. Il existe néanmoins une dérogation pour les mineurs âgés d'au moins seize ans qui suivent une formation en alternance, mais l'établissement doit obtenir un agrément²²⁴ qui peut être retiré ou suspendu par le préfet dès lors que les conditions d'accueil du mineur ne sont plus de nature à assurer sa santé, sa sécurité ou son intégrité physique ou morale. Le fait d'outrepasser ces dispositions constitue une contravention de la cinquième classe²²⁵.

71. Vagabondage et mendicité — Même si le vagabondage ou la mendicité ne peuvent être considérés comme des activités professionnelles, le Code du travail interdit à tout individu ayant autorité sur un enfant de le placer sous la conduite de vagabonds ou de personnes sans moyens de subsistance ou se livrant à la mendicité²²⁶. Contrevenir à cette interdiction est un délit passible d'une peine de cinq ans d'emprisonnement et de la perte de l'autorité parentale²²⁷.

²²⁰ V. C. trav., art. R. 4313-78.

²²¹ V. C. trav., art. R. 4153-49 et suivants.

²²² C. trav., art. R. 4743-3 et R. 4743-4.

²²³ C. trav., art. L. 4153-6.

²²⁴ C. trav., art. R. 4153-8 et suiv.

²²⁵ C. trav., art. R. 4743-7.

²²⁶ C. trav., art. L. 4153-7.

²²⁷ C. trav., art. L. 4743-2.

3. Travail de nuit

72. Principe et dérogations — Le travail de nuit est interdit pour les travailleurs de moins de dix-huit ans²²⁸. Il s'agit, pour les jeunes de seize à moins de dix-huit ans, de tout travail effectué entre 22 heures et 6 heures²²⁹. L'intervalle qui définit le travail de nuit est donc, étonnamment, plus restreint pour les jeunes travailleurs que pour ceux âgés de dix-huit ans et plus, pour lesquels ce dernier débute à 21 heures²³⁰. Depuis la transposition de la directive relative à la protection des jeunes au travail²³¹, les travailleurs âgés de moins de seize ans bénéficient, en revanche, d'un intervalle élargi puisque le travail de nuit s'étend, pour cette catégorie, de 20 heures à 6 heures.

Toutefois, des dérogations existent pour certains secteurs déterminés par décret ou en cas d'extrême urgence lorsqu'aucun travailleur adulte n'est disponible. Elles ne concernent que les travailleurs âgés d'au moins seize ans sauf s'il s'agit d'entreprises de spectacle, de cinéma ou du secteur des médias. L'article L. 6222-26 dispose que le travail de nuit est interdit aux apprentis de moins de dix-huit ans sous réserve des dérogations évoquées. L'infraction à ces règles entraîne une contravention de la quatrième²³² ou cinquième classe²³³ selon les cas.

B. Suivi médical et contrôle des conditions de travail

73. Le rôle des services de santé au travail — L'article L. 4622-2 du Code du travail investit les services de santé au travail d'une mission de surveillance de l'état de santé des travailleurs. Le médecin du travail assure un suivi individuel du travailleur dont les modalités et la périodicité tiennent compte de l'âge.

Par ailleurs, tout travailleur âgé de moins de dix-huit ans doit bénéficier d'une visite d'information et de prévention dispensée par un professionnel de santé préalablement à l'affectation. Pour les adultes, cette visite peut être réalisée dans les trois mois qui suivent la prise effective du poste de travail²³⁴.

²²⁸ C. trav., art. L. 3163-2.

²²⁹ C. trav., art. L. 3163-1.

²³⁰ Le travail de nuit pour l'ensemble des salariés âgés d'au moins dix-huit ans est celui effectué entre 21 heures et 6 heures, v. C. trav., art. L. 3122-20. Néanmoins, cet intervalle n'est applicable qu'en l'absence d'accord collectif, lequel peut prévoir un intervalle différent d'au moins neuf heures de travail consécutives comprenant l'intervalle entre minuit et 5 heures.

²³¹ Directive 94/33/CE du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail, transposée par l'ordonnance n° 2001-174 du 22 février 2001.

²³² C. trav., art. R. 3124-16.

²³³ C. trav., art. R. 6227-3 et R. 3124-15.

²³⁴ C. trav., art. R. 4624-10 et R. 4624-18.

Enfin, lorsque le jeune travailleur est affecté à l'un des travaux nécessitant une dérogation envisagée *supra*²³⁵, il bénéficie du suivi individuel renforcé prévu à l'article L. 4624-2 du Code du travail, lequel a remplacé la « surveillance médicale renforcée » depuis le 1^{er} janvier 2017²³⁶. Le travailleur fait ainsi l'objet d'un examen médical d'aptitude à l'embauche qui se substitue à la visite d'information et de prévention, lequel est renouvelé selon une périodicité déterminée par le médecin du travail²³⁷.

74. Le rôle de l'inspection du travail — Un contrôle particulier est exercé sur l'emploi des jeunes travailleurs. L'employeur doit pouvoir justifier, auprès de l'inspecteur du travail qui le demande, de la date de naissance de chaque mineur²³⁸. L'article L. 4153-2 du Code du travail permet aux services de contrôle de s'opposer aux conventions élaborées entre l'employeur et les établissements d'enseignement et ayant pour objet l'accomplissement de périodes de mise en situation professionnelle pour les enfants de moins de seize ans, lorsque les conditions de travail ne sont pas de nature à assurer leur sécurité, leur santé ou leur intégrité physique ou morale. Plus généralement, l'inspecteur du travail peut exiger un examen médical pour tout travailleur âgé de quinze à dix-huit ans, lorsqu'il estime que le travail effectué excède les forces de ce dernier²³⁹, et décider le renvoi du mineur de l'établissement²⁴⁰.

À ces règles qui limitent la possibilité pour les jeunes travailleurs d'être affectés à n'importe quels emplois et notamment ceux jugés dangereux pour la santé physique et mentale, s'ajoutent des obligations et interdictions spécifiques en matière de durée du travail et de repos.

§. II. Les restrictions liées à la durée du travail et au repos

75. Dispositions particulières aux jeunes travailleurs — Le Code du travail, en sa partie consacrée à la durée du travail (A), au repos et aux congés (B), prévoit dans un titre VI un ensemble de dispositions ayant pour objectif la protection des travailleurs âgés de moins de dix-huit ans.

²³⁵ V. n° 67.

²³⁶ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 102.

²³⁷ C. trav., art. R. 4624-24 et suivants.

²³⁸ C. trav., art. D. 4153-13.

²³⁹ C. trav., art. L. 4153-4.

²⁴⁰ C. trav., art. D. 4153-14.

A. La durée du travail

76. Durées maximales de travail des moins de dix-huit ans — Contrairement aux salariés majeurs, les jeunes travailleurs ne peuvent effectuer plus de huit heures de travail effectif par jour²⁴¹ et plus de 35 heures par semaine. On peut constater que la durée légale du travail fixée à 35 heures depuis la loi dite « Aubry »²⁴² représente une durée maximale pour les jeunes travailleurs. Les heures supplémentaires au-delà de ce seuil sont prohibées. La méconnaissance de ces dispositions constitue une contravention de la quatrième classe²⁴³.

77. Dérogations — La loi du 5 septembre 2018²⁴⁴ a prévu cependant que pour les activités relevant des chantiers du bâtiment et des travaux publics²⁴⁵ et lorsque l'organisation collective de travail le justifie, la durée quotidienne pourra être augmentée de deux heures et la durée hebdomadaire de cinq heures. Dans ce cas, chaque heure qui dépasse la limite quotidienne donne lieu à récupération et les heures effectuées au-delà de 35 heures par semaine, lesquelles acquièrent la qualification d'heures supplémentaires, entraînent un repos compensateur équivalent.

Pour les autres activités, la même loi prévoit qu'à titre exceptionnel, l'inspecteur du travail, après avis conforme du médecin du travail ou du médecin chargé du suivi médical de l'élève, peut accorder un dépassement des durées maximales quotidienne et hebdomadaire dans la limite de cinq heures par semaine.

Ces règles, quand bien même il serait fait application des dérogations, restent plus protectrices que celles relatives aux travailleurs d'au moins dix-huit ans pour lesquels les possibilités de dépassement sont plus nombreuses et peuvent être mises en place par simple accord collectif. Les heures supplémentaires effectuées par ces derniers peuvent, en outre, donner lieu à des majorations salariales sans repos compensateur²⁴⁶.

²⁴¹ C. trav., art. L. 3162-1. Les durées maximales quotidienne et hebdomadaire de travail sont respectivement fixées à dix heures et 48 heures pour les travailleurs de dix-huit ans et plus, sauf exception, v. C. trav., art. L. 3121-18 et L. 3121-20.

²⁴² Loi n° 2000-37 du 19 janvier 2000 relative à la réduction négociée du temps de travail.

²⁴³ C. trav., art. R. 3165-1.

²⁴⁴ Loi n° 2018-771 du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, art. 13, modifiant C. trav., art. L. 3162-1.

²⁴⁵ C. trav., art. R. 3162-1. Les dérogations prévues par la loi du 5 septembre 2018 ne s'appliquent qu'aux contrats conclus à compter du 1^{er} janvier 2019.

²⁴⁶ C. trav., art. L. 3121-30.

B. Le repos

78. Temps de pause — Les jeunes de moins de dix-huit ans ont droit à un temps de pause d'une durée de trente minutes dès lors que leur temps de travail quotidien atteint quatre heures et demie²⁴⁷. Pour les travailleurs d'au moins dix-huit ans, ce temps de pause est réduit à vingt minutes et n'est dû que lorsque le temps de travail effectif s'élève à six heures²⁴⁸.

79. Repos quotidien — Les travailleurs de moins de dix-huit ans doivent bénéficier d'une durée minimale de repos de douze heures consécutives par jour, soit une heure de plus que celle des salariés plus âgés²⁴⁹. Depuis la transposition de la directive de 1994 relative à la protection des jeunes au travail²⁵⁰, une durée minimale de repos quotidien de quatorze heures s'applique pour les travailleurs de moins de seize ans.

80. Repos hebdomadaire — La durée minimale du repos hebdomadaire prévue par le Code du travail pour les jeunes travailleurs s'élève à deux jours consécutifs contrairement aux 24 heures dont disposent les salariés plus âgés²⁵¹. Les dérogations qui permettent aux employeurs de suspendre, différer, ou réduire le repos hebdomadaire pour certains travaux²⁵² ne s'étendent pas aux jeunes de moins de dix-huit ans²⁵³.

Une diminution du repos hebdomadaire à 36 heures consécutives reste possible par accord collectif lorsque les caractéristiques particulières de l'activité le justifient. Toutefois, si le jeune travailleur n'est pas libéré de l'obligation scolaire, cette hypothèse n'est prévue que si l'employeur est un entrepreneur du spectacle et que le jeune doit prendre part à une répétition ou un spectacle de nature à participer à son développement et garantissant la préservation de sa santé.

S'agissant de l'obligation de principe selon laquelle le repos hebdomadaire doit être donné le dimanche²⁵⁴, les jeunes travailleurs sont soumis, au même titre que les travailleurs de dix-huit ans, aux nombreuses dérogations existantes aujourd'hui²⁵⁵. Il n'y a en effet pas de

²⁴⁷ C. trav., art. L. 3162-3.

²⁴⁸ C. trav., art. L. 3121-16.

²⁴⁹ C. trav., art. L. 3164-1 et L. 3131-1.

²⁵⁰ Directive 94/33/CE du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail, transposée par l'ordonnance n° 2001-174 du 22 février 2001.

²⁵¹ C. trav., art. L. 3164-2 et L. 3132-2.

²⁵² C. trav., art. L. 3132-4 à L. 3132-8.

²⁵³ C. trav., art. L. 3164-3.

²⁵⁴ C. trav., art. L. 3132-3.

²⁵⁵ Certains employeurs peuvent en effet bénéficier d'une dérogation permanente de droit ou par accord collectif eu égard à la nature de l'activité. Hormis ces cas, le préfet ou le maire peuvent également accorder des dérogations. V. C. trav., art. L. 3132-12 et suiv.

règles particulières qui protègent les jeunes travailleurs sur ce point. Ainsi, si l'employeur se situe dans un cas où il peut faire travailler ses salariés le dimanche, cette possibilité s'étend aux travailleurs de moins de dix-huit ans. Par ailleurs, les apprentis sont soumis à une disposition spécifique qui permet l'emploi le dimanche dans douze secteurs, listés par l'article R. 3164-1 du Code du travail²⁵⁶.

81. Jours fériés — Le Code du travail prévoit que les jeunes de moins de dix-huit ans ne peuvent travailler les jours fériés institués par la loi²⁵⁷. Il existe, ici également, des dérogations à cette règle pour les établissements industriels qui fonctionnent en continu ou dans certains secteurs définis par décret et à condition qu'un accord collectif l'autorise²⁵⁸.

82. Congés payés — S'agissant des congés annuels, l'aménagement créé par le législateur présente une particularité en ce qu'il s'adresse aux salariés de moins de 21 ans et non plus seulement aux jeunes travailleurs de moins de dix-huit ans. Ces salariés, dès lors qu'ils n'ont pas atteint l'âge de 21 ans au 30 avril de l'année précédente, peuvent réclamer un congé annuel de trente jours ouvrables, peu important leur ancienneté dans l'entreprise²⁵⁹, contrairement aux autres qui n'acquièrent ce chiffre qu'après douze mois de travail effectif chez le même employeur²⁶⁰. De plus, l'article L. 3141-8 du Code du travail prévoit que le salarié de moins de 21 ans au 30 avril de l'année précédente dispose de deux jours de congé supplémentaires par enfant à charge ce qui peut porter le nombre total de congés à 32 jours²⁶¹. À partir de 21 ans, les enfants à charge donnent également droit à un congé de deux jours supplémentaires, mais ne permettent pas de dépasser la limite de trente jours. Le législateur semble ainsi considérer que le fait de supporter la charge d'un enfant serait plus difficile à moins de 21 ans et justifierait un repos supplémentaire.

Il convient de préciser que le Code du travail donne expressément la possibilité aux entreprises de majorer la durée des congés annuels en raison de l'âge par accord collectif²⁶².

83. Sanctions pénales — La méconnaissance des règles relatives aux durées maximales de travail et d'emploi des apprentis le dimanche constitue une contravention de la quatrième

²⁵⁶ C. trav., art. L. 3164-5.

²⁵⁷ C. trav., art. L. 3164-6. Seul le 1^{er} Mai est un jour obligatoirement chômé pour les salariés de dix-huit ans et plus, v. C. trav., art. L. 3133-4 et suiv.

²⁵⁸ C. trav., art. L. 3164-9 et R. 3164-2.

²⁵⁹ C. trav., art. L. 3164-9.

²⁶⁰ C. trav., art. L. 3141-3.

²⁶¹ L'enfant doit toutefois être âgé de moins de quinze ans au 30 avril de l'année précédente sauf s'il est en situation de handicap.

²⁶² C. trav., art. L. 3141-10.

classe²⁶³. L'employeur qui ne respecterait pas les dispositions concernant le temps de pause, le travail un jour férié, le repos minimal hebdomadaire ou quotidien, ou les congés encourt l'amende prévue pour les contraventions de la cinquième classe²⁶⁴.

Les travailleurs de moins de dix-huit ans sont également soumis à une réglementation spécifique concernant leur rémunération.

§. III. Les restrictions liées à la rémunération

84. Le salaire minimum légal — Chaque salarié doit percevoir un salaire au moins égal au salaire minimum de croissance prévu à l'article L. 3231-2 du Code du travail, destiné à garantir leur pouvoir d'achat et leur permettre de participer au développement économique de la nation. Néanmoins, l'article D. 3231-3 précise que ce minimum ne s'adresse en réalité qu'aux salariés âgés de dix-huit ans et plus. Il subit un abattement de 10 % pour ceux âgés de dix-sept ans et de 20 % en deçà.

Chaque travailleur exerçant à temps plein a droit à une rémunération mensuelle minimale qui correspond au salaire minimum de croissance multiplié par la durée légale hebdomadaire pour le mois considéré²⁶⁵. Cette rémunération minimale ne s'applique pas aux apprentis pour lesquels existent des dispositions particulières.

85. Rémunération des apprentis et des salariés en contrat de professionnalisation — La loi prévoit un salaire minimal pour l'apprenti qui tient compte à la fois de son âge et de l'ancienneté dans le contrat²⁶⁶. Ainsi, les apprentis jusqu'à dix-sept ans doivent percevoir une rémunération qui correspond à 27 %, 39 % et 55 % du salaire minimum de croissance selon qu'ils se situent respectivement en première, deuxième ou troisième année de leur contrat. Ces pourcentages augmentent à partir de dix-huit ans puis à 21 ans²⁶⁷. Seuls les apprentis âgés de 26 ans et plus ont droit à 100 % du salaire minimum de croissance ou du salaire minimum conventionnel si celui-ci est supérieur.

Tout comme les apprentis, les salariés titulaires d'un contrat de professionnalisation sont soumis à un salaire minimum qui dépend de leur âge et de leur niveau de formation²⁶⁸. À moins de 21 ans, ils bénéficient d'une rémunération au moins égale à 55 % du salaire minimum de

²⁶³ C. trav., art. R. 3165-1, R. 3165-3.

²⁶⁴ C. trav., art. R. 3165-2, R. 3165-4, R. 3165-5, R. 3165-7 et R. 3143-1.

²⁶⁵ C. trav., art. L. 3232-3.

²⁶⁶ C. trav., art. L. 6222-27.

²⁶⁷ C. trav., art. D. 6222-26 et 27.

²⁶⁸ C. trav., art. L. 6325-8 et D. 6325-14 et suiv.

croissance. Celle-ci s'élève à 70 % du SMIC à partir de 21 ans²⁶⁹. Le travailleur âgé de 26 ans et plus perçoit, quant à lui, le salaire minimum de croissance, ou au moins 85 % du salaire minimum conventionnel prévu par la branche dont relève l'entreprise²⁷⁰.

Nous observons pour ces salariés, qui alternent les périodes de formation et les périodes de travail, une situation moins favorable que celle des jeunes travailleurs de moins de dix-huit ans, sous contrat de travail classique, qui reçoivent entre 80 et 90 % du salaire minimum de croissance. Cette différence s'explique certainement par la volonté du législateur de favoriser le développement de l'alternance auprès des entreprises.

86. Conclusion de chapitre — L'étude des règles juridiques concernant le travail salarié, l'obligation scolaire ou la capacité civile démontre que l'entrée dans la vie active est principalement liée à un critère d'âge. Ainsi, de zéro à seize ans, l'enfant semble ne pas avoir la possibilité d'exercer un travail que ce soit en tant que salarié ou travailleur indépendant. Jusqu'au seuil de seize ans, ce dernier est soumis à l'obligation scolaire, à laquelle il doit consacrer la majorité de son temps afin d'assurer l'acquisition d'un socle commun de compétences et de connaissances. Il ne peut pas conclure de contrat de travail et est frappé d'incapacité pour tous les actes nécessaires à l'exercice d'une activité professionnelle. Avant seize ans, la place de l'enfant se situe donc à l'école et non sur le marché du travail.

À seize ans, l'enfant n'est plus soumis à l'obligation scolaire, et obtient le droit de conclure un contrat de travail avec l'assistance de ses représentants légaux. Il peut également gérer seul une entreprise individuelle ou unipersonnelle à responsabilité limitée et, au besoin, solliciter son émancipation afin d'acquérir une capacité civile pleine et entière, le cas échéant, assortie de l'autorisation d'exercer le commerce. Toutefois, en ce qui concerne le travail salarié, l'entrée dans la vie active est aménagée jusqu'à dix-huit ans, le jeune travailleur se voyant réserver des règles dérogatoires plus protectrices que celles qui intéressent les majeurs. Le seuil d'âge de dix-huit ans déclenche ainsi l'application du droit commun des conditions de travail et crée deux catégories de salariés : en dessous, les jeunes travailleurs, pour lesquels le législateur prévoit des restrictions spécifiques telles que l'impossibilité d'accéder à des emplois considérés comme dangereux ou le bénéfice d'une protection renforcée en matière de durée du travail et de repos, et au-dessus les autres.

²⁶⁹ Ces pourcentages augmentent respectivement à 65 % et 80 % si le salarié est titulaire d'un baccalauréat professionnel ou d'un titre ou diplôme à finalité professionnelle de même niveau.

²⁷⁰ C. trav., art. L. 6325-9 et D. 6325-18.

Ces deux seuils d'âge de seize et dix-huit ans mettent en valeur deux périodes distinctes dans la vie de l'individu. De zéro à seize ans, l'enfance doit être insouciant, protégée des difficultés du monde du travail et consacrée à l'enseignement. De seize à dix-huit ans, il s'agit d'une période d'entrée progressive dans la vie active dans des conditions aménagées.

La constatation de l'existence de ces seuils d'âge organisant l'accès au travail amène à se questionner sur leur justification. C'est manifestement dans un objectif de protection de la santé et du droit à l'éducation des enfants que le législateur, selon un choix rationnel, utilise un critère d'âge en fixant des seuils chiffrés qui s'imposent à tous.

Chapitre 2 : L'utilité de l'âge dans la protection de la santé et du droit à l'éducation de l'enfant

87. Dangers du travail et fondements de la lutte contre le travail des enfants — Le besoin de protéger les enfants du monde du travail s'explique par les conséquences particulières qu'il peut avoir sur des individus en cours de développement, ces conséquences ne se limitant pas seulement à l'aspect physique. Il ne s'agit pas, ici, d'analyser, en détail, les différentes causes qui entraînent le travail des enfants dès lors que de nombreux écrits existent pour cela²⁷¹, mais plutôt d'évoquer ses dangers pour comprendre les fondements d'une réglementation propre à cette catégorie (section 1). Ces fondements sont à l'origine de l'organisation de la lutte contre le travail des enfants à l'échelon international qui impose au législateur français la mise en place d'une protection (section 2) et permettent d'expliquer le choix de recourir à des conditions d'âge.

Section 1 : Les fondements d'une réglementation spécifique aux enfants

88. Une protection nécessaire — La Déclaration des droits de l'enfant de 1959 rappelle en préambule que « l'enfant, en raison de son manque de maturité physique et intellectuelle, a besoin d'une protection spéciale et de soins spéciaux »²⁷². Cette protection dérogatoire trouve sa justification (§. II) dans les effets particuliers que peut entraîner le travail des enfants (§. I).

§. I. Les conséquences du travail des enfants

89. Travail et droits de l'enfant — L'exercice d'un travail régulier entraîne des répercussions pour l'enfant (A), mais il ne faut pas négliger les conséquences du travail des enfants sur toute société qui le laisserait se développer (B).

A. Les conséquences du travail pour l'enfant

90. Droits fondamentaux — Le travail peut porter atteinte à deux droits fondamentaux : le droit à la santé (1) et le droit à l'éducation (2).

²⁷¹ V. par exemple SCHLEMMER, B., *L'enfant exploité. Oppression, mise au travail, prolétarianisation*, Karthala-Orstrom, Paris, 1996 ; LACHAUD, J-P., « Le travail des enfants et la pauvreté en Afrique : un réexamen appliqué au Burkina Faso », *Économie & prévision*, n° 186, 2009, p. 47. Voir aussi BOUTIN, D., *Essai sur la pauvreté, la vulnérabilité et le travail des enfants*, Thèse, Bordeaux IV, 2012 ; .

²⁷² Déclaration des droits de l'enfant, ONU, 1959.

1. Travail et santé

91. Santé physique et mentale — Les effets du travail sur l'être humain concernant la santé ne sont plus à démontrer. Il est vrai qu'aucune thèse ayant pour objet la santé au travail n'oublie de rappeler que le terme « travail » viendrait étymologiquement du latin *tripalium*, terme désignant un instrument de torture²⁷³. Malgré certains bienfaits du travail, l'individu peut voir progressivement sa santé altérée. C'est ce qui explique la prise en considération croissante des facteurs de risques professionnels²⁷⁴, de la pénibilité, et les importantes obligations mises à la charge de l'employeur en matière de santé et sécurité²⁷⁵. Il ne s'agit pas d'insister sur les nombreuses recherches ayant pour objet la santé au travail,²⁷⁶ mais sur les effets néfastes du travail logiquement décuplés lorsqu'ils concernent un enfant ; en raison des effets de l'activité elle-même sur le corps ou bien des conséquences de sa durée sur les rythmes biologiques, notamment celui du sommeil dont le respect est fondamental pour le développement. Bien que la santé des enfants ne fût pas à l'origine la seule préoccupation du législateur²⁷⁷, la réglementation destinée à les protéger du monde du travail s'est construite sur l'idée que l'enfant n'a pas la même aptitude qu'un adulte à en supporter les conséquences.

L'ensemble des risques que comporte un travail régulier pour la santé d'un adulte se retrouvera chez l'enfant, mais avec une acuité accrue. On pense alors aux différentes sortes de contraintes physiques (gestes, postures, travail répétitif, etc.) qui entraînent l'apparition de maladies professionnelles chroniques telles que les troubles musculosquelettiques, ou encore aux accidents du travail. En outre, ces risques sont plus importants pour les activités intrinsèquement dangereuses comme celles qui confrontent le travailleur à des températures élevées ou des produits chimiques toxiques, le travail en hauteur, etc.

²⁷³ Cette étymologie fortement répandue est néanmoins contestée. V. NICHOLSON, G-G., « Français travailler, travail » dans *Romania*, tome n° 53, n° 209-210, 1927, p. 206.

²⁷⁴ V. décret n° 2011-354 du 30 mars 2011 relatif à la définition des facteurs de risques professionnels ; décret n° 2014-1159 du 9 octobre 2014 relatif à l'exposition des travailleurs à certains facteurs de risque professionnel au-delà de certains seuils de pénibilité et à sa traçabilité ; ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention ;

²⁷⁵ C. trav., art. L. 4121-1 et suiv, et la jurisprudence sur l'obligation de sécurité de l'employeur.

²⁷⁶ V. notamment les recherches de l'Institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles (INRS), de l'Institut de recherche et documentation en économie de la santé (Irdes), et les publications régulières de la DARES.

²⁷⁷ « D'autres préoccupations d'ordre moral, religieux, hygiéniste ou militaire [ont] sans aucun doute compté », LOPEZ, B., « L'extension du droit du travail au prix de contradictions : les mineurs dans les professions du spectacle et de la mode », *JCP S*, 28 juil. 2015, n° 30, v. aussi KERBOURC'H, J.-Y. and WILLMANN, C., « Faut-il un droit du travail des jeunes ? », *RDT*, 2010, p. 342.

La santé mentale, par ailleurs, n'est pas épargnée. L'organisation et le rythme de l'activité peuvent provoquer des risques psychosociaux tels que le stress. Le travail de nuit et de manière générale le travail en horaires décalés peuvent porter atteinte aussi bien à la santé mentale, avec des répercussions psychologiques bien connues, qu'à la santé physique, avec l'apparition de maladies cardiovasculaires, d'anomalies métaboliques, de troubles digestifs.

Comme le remarque Jean-Maurice Derrien, expert au BIT²⁷⁸, à juste titre, bien qu'une organisation rationnelle du travail impliquerait que l'on confie les tâches les plus difficiles et dangereuses aux individus les plus résistants, celles qui échoient aux enfants dans le monde sont, généralement, celles dont les adultes ne veulent pas. Les différentes études relatives au travail des enfants mettent en évidence la dangerosité de l'environnement dans lequel ils évoluent en présence d'une réglementation nationale peu protectrice : respiration de fumées ou de poussières nocives dans les fonderies, de vapeurs d'hexane dans les usines de fabrication de chaussures, de gaz d'échappement dans les garages, de vapeurs de peinture, de pesticides ; confrontation au bruit des machines ; risques d'incendie ; utilisation de machines dangereuses ou d'outils tranchants ; travail auprès d'installations électriques défectueuses, ou dans des mines menaçant de s'effondrer ; maintien dans des positions à plat ventre ou courbé pendant des heures ; absence d'équipement de protection, etc.

92. Moralité de l'enfant — Lorsque l'on imagine l'enfant en situation de travail dans un milieu majoritairement composé par des adultes, une attention particulière est également requise quant aux conséquences de celui-ci sur sa moralité. Dans un tel contexte, le risque pour l'enfant de voir et entendre des choses susceptibles d'avoir un impact sur sa moralité est ainsi accru²⁷⁹. En effet, l'enfant est en plein développement et, à ce titre, apprend de ses expériences.

2. Travail et éducation de l'enfant

93. Compatibilité entre travail et éducation — Le premier article du Code de l'éducation²⁸⁰ dispose, notamment, que l'éducation « est la première priorité nationale », et que « le droit à l'éducation est garanti à chacun afin de lui permettre de développer sa personnalité, d'élever son niveau de formation initiale et continue, de s'insérer dans la vie sociale et professionnelle, d'exercer sa citoyenneté ». Il est suivi de près par l'article L. 111-2 qui prévoit que « tout enfant a droit à une formation scolaire qui, complétant l'action de sa famille, concourt à son

²⁷⁸ DERRIEN, J.-M., « Les pires formes de travail des enfants : violences, silences, résistances », *PA*, 30 nov. 1999, n° 238, p. 31.

²⁷⁹ Villermé avait constaté ce risque dès 1840, V. n° 102.

²⁸⁰ C. éduc., art. L. 111-1.

éducation ». Le législateur impose ainsi à nos enfants une formation initiale obligatoire pendant une durée déterminée pour leur offrir une possibilité de se « doter des outils et connaissances pour acquérir leur indépendance économique »²⁸¹. Mais qu'en est-il lorsque la volonté d'acquérir une indépendance économique demeure trop pressante ? Lorsque l'enfant fait connaître son désir de travailler pendant le temps extrascolaire ? Lorsque la famille l'y pousse par nécessité ? Ces principes d'accès à l'éducation peuvent-ils rester compatibles avec l'exercice d'un travail régulier ? Cela ne paraît évidemment possible que dans des limites bien définies. La première difficulté réside une nouvelle fois dans la contrainte de temps imposée par l'activité, peu conciliable avec le temps qui doit être consacré à l'enseignement. Même si le travail s'effectue en dehors du temps scolaire, ce qui doit demeurer le cas, sauf à priver l'enfant de toute éducation, c'est le temps devant être dédié aux devoirs et au repos qui en sera réduit. Ceci entraînera des conséquences sur la santé de l'enfant, sur sa capacité à suivre sa formation scolaire (fatigue, perte de concentration, etc.) et sur les résultats qu'il obtiendra. Le BIT estime que 32 % des enfants astreints au travail, ayant entre cinq et quatorze ans, sont totalement privés d'éducation. Pour les 68 % restants, l'institution internationale indique que, selon un nombre croissant de recherches, les enfants travailleurs qui peuvent fréquenter l'école finissent par être pénalisés dans leur scolarité, « le temps et l'énergie dépensés dans le travail interférant avec la capacité des enfants à tirer un avantage éducatif de leur présence en classe et à trouver du temps hors de l'école pour des études personnelles »²⁸².

94. Appât du gain et sortie du système éducatif — Dans certains cas, le travail, et surtout la source de revenus qu'il représente, peut entraîner un arrêt précocement de la formation scolaire, l'enfant, ou sa famille, préférant bénéficier d'une rémunération le plus tôt possible. Dans les pays où le travail des enfants est répandu, ces derniers œuvrent majoritairement lorsque le ménage n'atteint pas un certain niveau de subsistance et ne peut se passer d'un revenu supplémentaire, mais aussi lorsque le système éducatif apparaît trop onéreux, sans apporter de réelle plus-value quant au devenir de l'enfant. L'enfant est alors perçu comme un coût d'investissement pour la famille qui, en plus de le nourrir, doit l'éduquer. Le BIT estime que 42 % des enfants astreints au travail sont issus des pays ayant un faible revenu moyen par habitant (inférieur ou égal à 922 euros)²⁸³.

²⁸¹ RAZE, L., *L'âge en droit social : étude en droit européen, français et allemand*, Thèse, Rennes 1, 2013, spéc. p. 127. V. n° 32 et suiv.

²⁸² *Estimations mondiales du travail des enfants : résultats et tendances 2012 - 2016*, Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), Bureau International du Travail (BIT), Genève, 2017.

²⁸³ *Ibid.*

Outre ces développements sur les conséquences du travail sur l'enfant, il convient de mesurer l'importance des effets néfastes du travail des enfants sur une société qui le laisserait prospérer.

B. Les conséquences sociétales du travail des enfants

95. Indicateur d'une évolution des mentalités et d'une évolution économique — Comme le souligne la journaliste Claire Brisset²⁸⁴, une société évoluée protège ses enfants. Lorsque nous imaginons l'enfant vivre dans des conditions misérables et dangereuses pour sa propre santé, nous pensons généralement à une époque lointaine, telle que celle du Moyen Âge, quand les abandons d'enfants se pratiquaient couramment. L'enfant avait, en ces temps, de grands risques de succomber quelques années après sa naissance, en raison des nombreuses maladies existantes. Il s'agissait alors pour les parents de ne pas trop s'attacher à leur progéniture, ce qui expliquait l'explosion du travail des enfants. Certains remonteraient peut-être même à l'Antiquité où l'on retrouvait la symbolique des adultes dévoreurs d'enfants²⁸⁵. D'autres encore pourraient rester dans les temps présents et penser plutôt aux pays en voie de développement, considérés comme moins évolués selon les standards des démocraties occidentales.

De manière générale, deux contextes expliquent le travail des enfants, peu important les conséquences négatives sur leur santé ou leur éducation. Dans un premier cas, la société estime qu'il n'y a pas lieu de les traiter différemment d'un adulte. Nous retrouvons alors l'état d'esprit qui existait au Moyen Âge s'expliquant par un manque de considération lié au fort taux de mortalité infantile. Aujourd'hui, la corrélation entre le nombre d'enfants au travail et la mortalité infantile demeure parfaitement observable. Dans un deuxième cas, la société a admis que le travail des enfants n'était pas acceptable dans les mêmes conditions que celles d'un adulte, mais elle n'a pas la capacité, notamment économique, de mettre en place une réglementation protectrice, parce qu'elle possède peu à offrir au niveau de l'éducation et qu'elle a besoin de main-d'œuvre pour le développement du pays. Dans les deux cas, nous observons un point commun : la protection de l'enfance est un marqueur de l'évolution d'une société, qu'il s'agisse de celle des mentalités et des mœurs, ou de la situation économique.

²⁸⁴ BRISSET, C., « La situation de l'enfant dans le monde », *PA*, 29 nov. 1999, n° 237, p. 11. Claire Brisset fut la directrice de l'information pour l'UNICEF pendant douze ans, et exerça le mandat de « défenseur des enfants » pendant six ans.

²⁸⁵ V. par exemple, les mythes de Cronos chez les Grecs, qui dévora ses propres enfants, ou celui de la déesse Kâli en Inde, représentée avec deux cadavres d'enfants pendus à ses oreilles.

96. Les effets pervers du travail des enfants sur l'économie — Le développement du travail des enfants emporte des conséquences qui vont au-delà de la situation de l'enfant lui-même. En effet, les enfants sont mis au travail souvent lorsque le niveau de revenus des parents reste trop faible. Dès lors, ces enfants entrent sur le marché du travail, en concurrence avec les adultes. Or, l'employeur face à une offre élevée de travail infantile à bas coût pourra préférer celle-ci, notamment sur les tâches où la productivité des enfants s'aligne avec celle des adultes. Ainsi, confrontés au risque de perdre de leur emploi, les adultes seront contraints d'accepter une diminution de leur salaire. Il en résulte que le niveau général des salaires baisse, acculant les familles à mettre plus d'enfants au travail. Ce cercle vicieux correspond à ce que les économistes appellent une « trappe à pauvreté ». Les adultes avec un faible revenu font travailler leurs enfants, obligeant les autres adultes à réduire leur salaire, les forçant par la suite à recourir également au travail des enfants alors même qu'initialement ces derniers n'y étaient pas contraints. Seul un retrait général de tous les enfants du marché du travail permettrait de sortir d'aurait un impact positif sur l'économie. Dès lors, l'édiction d'une réglementation nationale qui interdit purement et simplement le travail pour l'enfant, appliquée de manière effective, avec des sanctions pénales en cas de non-respect apparaît comme la meilleure solution ; mais encore faut-il que l'État ait la capacité de proposer une alternative pour ces enfants à travers le système scolaire.

Il existe un autre engrenage néfaste lié au travail des enfants, lequel concerne le niveau d'éducation. En effet, l'accès à l'éducation étend les compétences de l'enfant pour l'avenir et améliore sa performance économique, lui promettant généralement, une fois adulte, un salaire plus élevé. Ainsi, l'adulte mieux rémunéré aura la possibilité de ne pas faire travailler ses propres enfants. Par ailleurs, l'éducation agit sur la croissance économique du pays à long terme avec des travailleurs qualifiés. Dans les pays en voie de développement, lorsque l'enfant travaille et n'accède pas à l'éducation, il n'aura pour perspective, plus tard, que de travailler à bas coût dans l'économie informelle, c'est-à-dire dans les activités qui échappent majoritairement au contrôle de l'État et ne participent pas à son essor. Ainsi, si tous les enfants se rendent au travail et non à l'école, c'est le développement et la croissance du pays qui sont compromis. Il s'agit là encore d'un cercle vicieux que les instances de la lutte contre le travail des enfants appréhendent de manière très sérieuse, notamment le BIT qui prône l'accès à la scolarité comme objectif prioritaire. Le rendement de l'éducation doit toutefois rester supérieur au coût qu'elle représente ce qui nécessite un niveau de développement du pays suffisant.

L'ensemble des conséquences du travail des enfants sur la santé et l'éducation de ces derniers, ainsi que sur l'avenir de la société et l'image qu'elle renvoie au reste du monde, explique l'existence d'une protection spécifique mise en place pour endiguer son expansion.

§. II. La justification d'une protection spécifique

97. La justification de l'intervention du législateur — Le travail, même s'il peut être perçu comme une source d'épanouissement, doit concerner une image négative en ce qui concerne l'enfant. Ceci explique qu'il ait été « envisagé plutôt comme une atteinte [aux] droits que comme un droit [de l'enfant] » notamment parce qu'il apparaît difficilement compatible « avec le droit à l'éducation et qu'il constitue un risque pour le développement physique et intellectuel »²⁸⁶. L'enfance est « le temps de l'insouciance, du jeu, du loisir par excellence, et si travail il doit y avoir pour un enfant, c'est celui qui doit résulter du processus d'éducation ou d'apprentissage dans lequel il se trouve avant d'arriver à l'âge adulte »²⁸⁷. Dès le XVII^e siècle, le philosophe John Locke théorisait ainsi l'enfance : « les enfants ne naissent pas dans cet état de pleine égalité [qui consiste] à être également le maître de sa liberté naturelle sans dépendre de la volonté d'aucun autre ni de son autorité ». Il ajoutait que laisser l'enfant « dans une liberté entière, avant qu'il puisse se conduire par la raison, ce n'est pas le laisser jouir du privilège de la nature, c'est le mettre dans le rang des brutes et l'abandonner à un état pire que le leur, à un état beaucoup au-dessous de celui des bêtes »²⁸⁸. Par ces propos, Locke justifie donc l'interventionnisme de l'État en matière de travail des enfants, la protection de ces derniers constituant un impératif supérieur à leur liberté du travail.

98. La justification d'une réglementation spécifique aux jeunes travailleurs — L'ensemble des conséquences néfastes que peut avoir le travail chez les adultes est aujourd'hui bien identifié même si les découvertes en ce domaine continuent. Le législateur tente régulièrement de les appréhender et d'ajuster en conséquence la réglementation des conditions de travail dans un objectif de protection de la santé. Tant que les activités dangereuses devront être effectuées par l'Homme, il conviendra de s'assurer que l'affectation d'un salarié à celles-ci ne porte pas atteinte de manière excessive à sa santé.

Concernant les enfants, le problème est traité différemment. Il s'agira moins souvent d'adapter l'exercice d'un travail nuisible à l'enfant que de le lui interdire tout simplement. C'est

²⁸⁶ BONFILS, P. and GOUTTENOIRE, A., *Droit des mineurs*, Dalloz, coll. précis, 2^e éd., 2014, spéc. n° 1254.

²⁸⁷ VAGNIER, L., « Le travail des enfants en France », *PA*, 30 novembre 1999, n° 238, p. 3

²⁸⁸ LOCKE, J., *Traité du gouvernement civil*, Gf Flammarion, Paris, 1982, §. 57.

ainsi que l'on comprend la prohibition des travaux les plus dangereux et du travail de nuit pour les moins de dix-huit ans²⁸⁹ et les dérogations strictement limitées qui s'y rapportent. La fragilité physique de l'enfant en développement est prise en compte, de même que l'importance du respect des cycles biologiques. L'augmentation des temps de repos et la diminution de la durée du travail le démontrent également²⁹⁰. Enfin, le désir de protection de la moralité de l'enfant apparaît expressément dans notre législation aux articles D. 4153-15 et D. 4153-16 du Code du travail, lesquels interdisent aux mineurs les travaux « portant atteinte aux bonnes mœurs et à la moralité ». De même, le mineur ne peut être employé dans les débits de boissons que sous conditions²⁹¹. Plus indirectement, on demandera au maître d'apprentissage qui s'engage à former un jeune salarié de moins de seize ans qu'il offre « toutes garanties de moralité »²⁹².

99. La justification d'un âge minimal d'accès au travail et de l'obligation scolaire — Plus que le droit à la santé, le droit fondamental à l'éducation explique particulièrement l'existence du seuil d'âge de seize ans pour l'accès à la vie active. En effet, le législateur aurait pu mettre en place une réglementation des jeunes travailleurs spécifiques à chaque âge de l'enfance pour garantir l'exercice d'un travail en protégeant la santé de ces derniers. Si l'âge de seize ans s'érige en condition nécessaire pour travailler et entraîne la fin de l'obligation scolaire, c'est qu'avant cet âge, l'enfant doit se consacrer à son éducation. Cette condition évite tout débat, même s'agissant d'un enfant en situation d'échec que les parents seraient tentés de sortir du milieu scolaire pour le faire entrer sur le marché du travail. Tant que ce dernier n'a pas atteint l'âge de seize ans, il doit continuer à se former en vue de l'acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de culture²⁹³.

100. La justification d'une rémunération spécifique aux jeunes travailleurs ? — Les dispositions particulières prévues par le Code du travail concernant la rémunération des jeunes travailleurs²⁹⁴ peuvent également trouver un rôle à jouer en matière de protection de la santé et du droit à l'éducation. En effet, l'idée même de percevoir une rémunération peut susciter un désintérêt de l'enfant pour l'enseignement scolaire au profit d'une entrée précoce dans la vie active²⁹⁵. Ainsi, le fait que le législateur ait prévu une diminution de la rémunération minimale

²⁸⁹ V. n° 66 et suiv.

²⁹⁰ V. n° 75 et suiv.

²⁹¹ C. trav., art. L. 4153-6.

²⁹² C. trav., art. R. 6223-22.

²⁹³ V. n° 32.

²⁹⁴ V. n° 84 et suiv.

²⁹⁵ V. n° 94.

applicable au jeune travailleur contribue à l'idée selon laquelle la priorité doit rester sa formation initiale. Les employeurs doivent également déduire de cette diminution une volonté du législateur de rappeler que les jeunes en situation d'emploi ne doivent pas accomplir un travail de même importance que celui exercé par les travailleurs pour lesquels s'applique le droit commun.

La nécessité d'une réglementation destinée à protéger les enfants dans leur santé et leur droit à l'éducation apparaît essentielle. Il reste à comprendre le fait que l'âge ait été retenu comme condition pour déclencher cette réglementation. Les politiques de protection fondées sur un critère d'âge ont vu progressivement le jour dans de nombreux pays et demeurent le fruit d'une volonté internationale qui vise à bannir le travail des enfants.

Section 2 : L'efficacité du critère de l'âge dans la lutte contre le travail des enfants

101. Le développement de la lutte contre le travail des enfants fondée sur l'âge — Si l'on observe le développement progressif de l'organisation d'une lutte contre le travail des enfants principalement fondée sur la mise en place d'un seuil d'âge minimal pour l'accès au travail ou pour la cessation de l'obligation scolaire (§. I), force est de constater une certaine efficacité au regard de l'évolution des statistiques (§. II).

§. I. L'organisation progressive de la lutte contre le travail des enfants

102. Premiers constats — En France, la prise de conscience des conséquences néfastes du travail sur l'enfant a débuté progressivement dans la première moitié du XIX^e siècle jusqu'en 1840 lorsque Louis-René Villermé rend ses travaux sur l'état de santé des ouvriers dans l'industrie du coton, de la laine et de la soie²⁹⁶. Qualifiant le travail des enfants dans les manufactures de véritable « torture », Villermé est aujourd'hui considéré comme à l'origine de la loi du 22 mars 1841²⁹⁷ laquelle comporte les premières dispositions en matière d'âge minimal d'admission au travail salarié. Par la suite, le député Adolphe Blanqui, après visite des caves de Lille, publiera son enquête sur « la situation vraie des classes laborieuses et souffrantes en France » en 1848. Il invitera Victor Hugo, également député à l'époque, lequel vient de prononcer son célèbre discours sur la misère à l'Assemblée nationale le 9 juillet 1849, à y

²⁹⁶ VILLERMÉ, L.-R., *Tableau de l'état physique et moral des ouvriers employés dans les manufactures de coton de laine et de soie*, Paris, 1840. Pour aller plus loin, v. J. SANDRIN, *Enfants trouvés, enfants ouvriers*, 17e-19e siècle, Paris, Aubier, 1982 et C. ROLLET, *Les enfants au XIXe siècle*, Paris, Hachette, 2001, chapitre 4.

²⁹⁷ Loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers.

descendre lui aussi²⁹⁸. Le secteur de l'industrie textile et des mines est ciblé prioritairement, mais il n'est pas le seul à avoir fait l'objet d'une prise de conscience. Ainsi, Jules Verne décrivait, dès 1878, les effets du travail sur les enfants à bord des navires²⁹⁹. Le secteur maritime emploie en effet depuis des siècles des mineurs à un âge précoce. D'ailleurs, les termes « mousse » et « novice » qui désignent des travailleurs de douze à 25 ans apparaissent dès 1673 sous le règne de Louis XIV³⁰⁰.

103. L'influence de l'OIT sur la mise en place d'un âge d'admission à l'emploi³⁰¹ — Le principe de la fixation d'un âge minimum a très vite été retenu comme un élément essentiel de toute politique sociale à l'échelon international, notamment après la création de l'OIT³⁰². Celle-ci s'est dotée de plusieurs instruments ayant pour objectif d'imposer des âges minimaux d'accès à l'emploi. Ces instruments ont exercé une influence sur le législateur français qui sera amené à ratifier régulièrement les différentes conventions de l'OIT par des lois successives afin de s'adapter à l'augmentation de l'âge minimal d'admission à l'emploi.

Dès 1919, la convention n° 5 sur l'âge minimum d'admission des enfants aux travaux industriels interdisait d'employer des enfants de moins de quatorze ans dans les établissements industriels publics ou privés³⁰³. Un an plus tard, la même interdiction fut mise en place pour le travail à bord des navires³⁰⁴. En 1921, ce sont les entreprises agricoles qui se virent dans l'impossibilité d'employer des enfants de moins de quatorze ans pendant les heures définies pour l'enseignement scolaire³⁰⁵. La même année, l'OIT s'opposa à l'embauche des jeunes de moins de dix-huit ans à bord des navires en qualité de soutiers ou chauffeurs³⁰⁶. En 1932, la

²⁹⁸ HUGO, V., *Les caves de Lille*, mars 1851 ; « Joyeuse vie », *Les châtiments*, 1853 et « Mélancholia », *Les contemplations*, 1856.

²⁹⁹ V. VERNE, J., *Un capitaine de quinze ans*, éd. Arvensse, 2014 ; PHILLIPPS, L., « Petit et grand dans le capitaine de quinze ans », *Bull. de la soc. Jules Verne*, n° 171, oct. 2009, p. 19.

³⁰⁰ Ordonnance d'août 1673 qui prévoit le recrutement d'un mineur de moins de seize ans pour tout équipage composé de moins de dix hommes. V. aussi l'ordonnance d'août 1681 et VALIN, R.-J., *nouveau commentaire sur l'ordonnance de la marine du mois d'août 1681*, J. Legier et O. Mesnier, tom. 1, 1760, p. 482.

³⁰¹ Pour plus de détails sur le (relatif) pouvoir contraignant de l'OIT v. n° 243 et suivants.

³⁰² VALTICOS, N., *Droit international du travail*, in *Droit du travail*, vol. 8, Dalloz, 2^e éd., Paris, 1983., p. 460.

³⁰³ Une exception à cette règle fut mise en place pour les établissements dans lesquels sont seuls employés les membres d'une même famille ainsi que dans les écoles professionnelles sous réserve d'une surveillance de l'autorité publique. Cette convention ne fut ratifiée par la France qu'en 1939.

³⁰⁴ Convention OIT n° 7 sur l'âge minimum des enfants au travail maritime, Gênes, 1920 (jamais ratifiée par la France). L'interdiction ne s'appliquait pas aux navires sur lesquels étaient seuls employés les membres d'une même famille.

³⁰⁵ Convention OIT n° 10 sur l'âge minimum des enfants au travail dans l'agriculture, Genève, 1921 (ratifiée par la France en 1951). Le travail des enfants de moins de quatorze ans était alors toujours possible hors des périodes d'enseignement.

³⁰⁶ Convention OIT n° 15 sur l'âge minimum (soutiers et chauffeurs), 1921 (ratifiée par la France en 1928). Une fois encore, de nombreuses exceptions à la règle furent mises en place notamment pour les bateaux-écoles, les

convention n° 33 fixa également à quatorze ans l'âge minimal pour employer des salariés dans les secteurs non industriels, et plus largement pour tout travail ne faisant pas l'objet de la réglementation prévue par les précédentes conventions³⁰⁷. Cette dernière permettait cependant des travaux légers pour les enfants d'au moins douze ans et acceptait que les législations nationales organisent des exceptions pour les professions artistiques, de la science ou de l'enseignement. Entre 1936 et 1937, les conventions n° 58, 59 et 60 portèrent l'âge minimal des enfants à quinze ans, respectivement pour les travaux maritimes, industriels et non industriels³⁰⁸. Le secteur de la pêche maritime, exclu jusqu'alors de ce type de réglementation se vit, finalement, imposer un âge minimum d'admission à l'emploi, fixé à quinze ans en 1959³⁰⁹. Le travail dans les mines de charbon devint également la cible de l'OIT qui proposa, au moyen d'une recommandation³¹⁰ puis d'une convention³¹¹, d'y interdire l'emploi des adolescents âgés de moins de seize ans.

Une étape supplémentaire fut franchie par l'OIT en 1973 qui, « considérant que le moment [était] venu d'adopter un instrument général sur [le sujet de l'âge minimum d'admission à l'emploi] », décida de créer une convention destinée à remplacer progressivement tous les instruments précédents³¹². Ainsi, la convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi³¹³, qui figure aujourd'hui au rang des huit « conventions fondamentales », impose à tous les États membres qui la ratifient de fixer un âge minimum pour tout travail. L'article 2 §. 3 énonce que cet âge ne peut être inférieur à l'âge auquel ne cesse la scolarité obligatoire dans le pays concerné ni *en tout cas* à quinze ans. Les travaux dangereux susceptibles de compromettre la santé, la sécurité ou la moralité des adolescents, quant à eux, ne pourront être effectués par des jeunes de moins de dix-huit ans. Des exceptions existent

navires ne fonctionnant pas à la vapeur, ou encore dans le cas où aucun travailleur de dix-huit ans et plus ne serait disponible.

³⁰⁷ Convention OIT n° 33 sur l'âge minimum des enfants aux travaux non industriels. Genève, 1932 (Ratifiée par la France en 1939). Des exceptions sont prévues pour les établissements familiaux, les écoles techniques et professionnelles, la pêche maritime...

³⁰⁸ Convention OIT n° 58 (révisée) sur l'âge minimum d'admission des enfants au travail maritime, Genève, 1936 (ratifiée par la France en 1948) ; convention OIT n° 59 (révisée) sur l'âge minimum des enfants aux travaux industriels, Genève, 1937 et convention OIT n° 60 (révisée) sur l'âge minimum des enfants aux travaux non industriels, Genève, 1937 (la France n'a jamais ratifié ces deux dernières conventions).

³⁰⁹ Convention OIT n° 112 sur l'âge minimum d'admission au travail des pêcheurs, Genève, 1959 (Ratifiée par la France en 1967).

³¹⁰ Recommandation OIT n° 96 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi aux travaux souterrains dans les mines de charbon, Genève, 1953.

³¹¹ Convention OIT n° 123 sur l'âge minimum d'admission aux travaux souterrains dans les mines, Genève, 1965 (Ratifiée par la France en 1971).

³¹² La plupart des conventions vues précédemment ont été dénoncées automatiquement par la ratification de la convention n° 138.

³¹³ Ratifiée par la France en 1990 qui choisit de spécifier un âge minimal de seize ans.

toutefois. Les pays dont « l'économie et les institutions scolaires ne sont pas suffisamment développées » ont la possibilité de fixer l'âge minimal à quatorze ans à condition de rendre des comptes régulièrement à l'OIT³¹⁴. Par ailleurs, la convention autorise les États à écarter son application pour les catégories d'emploi où celle-ci soulèverait des difficultés spéciales et importantes. Enfin, la convention n° 138 ne s'étend pas aux travaux effectués dans le cadre d'une formation professionnalisante et des travaux légers peuvent être réalisés par des jeunes de treize à quinze ans sous certaines conditions.

104. Les textes européens — Les organisations européennes ont suivi le mouvement engagé par l'OIT qu'il s'agisse du Conseil de l'Europe ou de l'Union européenne. En 1961, **la Charte sociale européenne** dans sa rédaction originelle³¹⁵ comportait un article 7 dédié au droit des enfants et des adolescents à la protection. Le texte incitait les États contractants à « fixer à quinze ans l'âge minimum d'admission à l'emploi », voire à un âge minimum plus élevé en matière de travaux dangereux. Il invitait à proscrire tout emploi des enfants encore soumis à l'obligation scolaire et à limiter la durée du travail des travailleurs de moins de seize ans. Dans sa version révisée³¹⁶, le texte a conservé la plupart de ces dispositions. Les travaux dangereux doivent à présent être interdits aux enfants âgés de moins de dix-huit ans.

Du côté de l'UE, **la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs** de 1989³¹⁷ prévoit dans une partie consacrée à la protection des enfants et des adolescents que « l'âge minimal d'admission au travail ne doit pas être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire ni, en tout cas, à quinze ans ». Celle-ci est cependant dépourvue de force contraignante. *A contrario*, **la directive 94/33/CE du Conseil du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail** énonce dans son article 1^{er} §. 1 que « les États membres prennent les mesures nécessaires pour interdire le travail des enfants » et ajoute que « l'âge minimal d'admission à l'emploi ou au travail ne [doit pas être] inférieur à l'âge auquel cesse l'obligation scolaire à temps plein, imposée par la législation nationale ni, en tout cas, à quinze ans ». Chaque État membre a ainsi l'obligation de fixer un âge d'admission au travail salarié d'au moins quinze ans, et conserve la possibilité de retarder cette admission en prévoyant un âge plus élevé pour la cessation de l'obligation scolaire à temps plein, choix

³¹⁴ De nombreux pays, notamment la plupart des pays d'Afrique, d'Amérique du Sud et quelques pays d'Asie ont spécifié un âge minimal de quatorze ans. V. n° 244 pour le contrôle exercé par l'OIT.

³¹⁵ Charte sociale européenne, Conseil de l'Europe, Turin, 1961 (Ratifiée par la France en 1973).

³¹⁶ Charte sociale européenne (révisée), Conseil de l'Europe, Strasbourg, 1996 (Ratifiée par la France en 1999).

³¹⁷ Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs, Communauté européenne, Strasbourg, 1989.

retenu par la France. Enfin, **la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne**³¹⁸ en son article 32 incite également les États membres à prendre les mesures nécessaires pour interdire le travail des enfants. Elle rappelle que « l'âge minimal d'admission au travail ne peut être inférieur à l'âge auquel cesse la période de scolarité obligatoire, sans préjudice des règles plus favorables ». Ce texte fut définitivement pourvu de force contraignante en 2007 du fait de l'adoption du Traité de Lisbonne.

105. Les textes de l'ONU — Dès 1924, la Société des Nations (SDN), ancêtre de l'ONU, avait adopté **la Déclaration de Genève sur les droits de l'enfant** qui considérait que l'enfant devait être « protégé contre toute exploitation »³¹⁹. Elle ne prévoyait cependant aucune mesure concrète. Elle fut reprise en 1959 sous la forme d'un nouveau texte adopté à l'unanimité par les membres de l'ONU, **la Déclaration des droits de l'enfant**. En son principe n° 9, le texte dispose que l'enfant doit être protégé contre toute forme d'exploitation et précise qu'il « ne doit pas être admis à l'emploi avant d'avoir atteint un âge minimum approprié [et] en aucun cas être astreint ou autorisé à prendre une occupation ou un emploi qui nuise à sa santé ou à son éducation, ou qui entrave son développement physique, mental ou moral ». Cet instrument reste néanmoins dépourvu de force légale. Également, en 1966, **le pacte international relatif aux droits civils et politiques** reconnaît en son article 24 §. 1 que tout enfant a droit aux mesures de protection qu'exige sa condition de mineur, mais sans prévoir de règles particulières en matière d'emploi³²⁰. Le **pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels**, quant à lui, dispose en son article 10 que « les enfants et adolescents doivent être protégés contre l'exploitation économique et sociale », et ajoute que « le fait de les employer à des travaux de nature à compromettre leur moralité ou leur santé, à mettre leur vie en danger ou à nuire à leur développement normal doit être sanctionné par la loi ». Enfin, le texte impose aux États la fixation de limites d'âge « au-dessous desquelles l'emploi salarié de la main-d'œuvre enfantine sera interdit et sanctionné par la loi ». En 1989, l'article 32 de la **Convention internationale relative aux droits de l'enfant (CIDE)** dispose que « les États parties reconnaissent le droit de l'enfant d'être protégé contre l'exploitation économique et de n'être astreint à aucun travail comportant des risques ou susceptible de compromettre son éducation ou de nuire à son développement physique, mental, spirituel, moral ou social »³²¹. Il impose ainsi, aux États, la prise de mesures législatives, administratives, sociales et éducatives pour

³¹⁸ Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne, UE, Nice, 2000.

³¹⁹ Déclaration de Genève, SDN, 1924, art. 4.

³²⁰ Pacte international relatif aux droits civils et politiques, ONU, New York, 1966.

³²¹ Convention internationale relative aux droits de l'enfant, ONU, 1989.

assurer son application. La CIDE rappelle également, le besoin pour les États de fixer un âge minimum d'admission à l'emploi et des sanctions en cas de non-respect. L'article 24 affirme que les États parties reconnaissent le droit de l'enfant de jouir du meilleur état de santé possible. Cette convention constitue l'un des traités les plus ratifiés au monde avec 195 États.

Cette mise en place d'instruments internationaux par l'OIT, l'Europe, ou l'ONU, imposant aux États de prévoir un âge minimal d'admission à l'emploi, a entraîné progressivement une baisse non négligeable du nombre d'enfants au travail dans le monde.

§. II. Les résultats d'une lutte fondée sur un critère d'âge

106. Chiffres récents — Le Bureau international du travail qui, depuis 2000, remet un rapport tous les quatre ans sur les progrès effectués en matière de réduction du travail des enfants, estime en 2016 à environ 152 millions le nombre d'enfants astreints au travail dans le monde, soit 10 % de l'ensemble des enfants³²². Plus précisément, 73 millions d'entre eux se situent dans l'âge de cinq à onze ans et 42 millions de douze à quatorze ans. Les enfants sont majoritairement employés dans le secteur de l'agriculture et des services³²³. Dans le premier, et malgré sa dangerosité, ils participent notamment aux petites exploitations agricoles familiales ou à des activités telles que la pêche, l'élevage, et l'aquaculture. Dans le second, il s'agit souvent de travail informel dans des hôtels, restaurants, ou commerces de rue. Plus inquiétant encore, 73 millions d'enfants âgés de 5 à 17 ans exercent un *travail dangereux* au sens de l'OIT, c'est-à-dire « toute activité ou tout métier qui, par sa nature ou son type, a ou produit des effets négatifs sur la sécurité, la santé ou le développement moral de l'enfant. Le travail dangereux peut comprendre le travail nocturne, l'exposition à des sévices physiques, psychologiques, ou sexuels ; les travaux qui s'effectuent sous terre, sous l'eau, à des hauteurs dangereuses ou dans des espaces confinés ; les travaux qui s'effectuent avec des machines, du matériel ou des outils dangereux, ou qui impliquent de manipuler ou porter de lourdes charges ; les travaux qui s'effectuent dans un milieu malsain pouvant, par exemple, exposer des enfants à des substances, des agents ou des procédés dangereux, ou à des conditions de température, de bruit ou de vibrations préjudiciables à leur santé ». Même si 51 % des enfants en situation de travail dangereux ont entre quinze et dix-sept ans, il faut noter que 35 millions d'enfants dans le monde, âgés de moins de quinze ans, risquent leur santé, voire leur vie. Enfin, en 2016, le BIT

³²² *Estimations mondiales du travail des enfants : résultats et tendances 2012 - 2016*, Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), Bureau International du Travail (BIT), Genève, 2017.

³²³ L'agriculture représente 71 % des enfants en situation de travail, les services représentent quant à eux 17 %.

estime à plus de 4 millions le nombre d'enfants dans le monde en situation de « travail forcé »³²⁴, c'est-à-dire « tout travail ou service exigés d'un individu sous la menace d'une peine quelconque et pour lequel ledit individu ne s'est pas offert de plein gré » selon la convention n° 29 de l'OIT³²⁵.

Concernant les chiffres du travail des enfants en France, il est possible de connaître le nombre de jeunes engagés sous un contrat de travail par le biais des enquêtes de l'INSEE et l'exploitation des DADS et des nouvelles DSN³²⁶. Néanmoins, les résultats sont souvent donnés par tranche d'âge, et il est difficile d'isoler le nombre d'enfants de moins de dix-huit ans sous contrat de travail. Ainsi, les statistiques de la population active en 2017, établies par l'INSEE, indiquent que 556 700 individus auraient entre quinze et dix-neuf ans, ce qui ne permet pas de déterminer le nombre exact de mineurs. Il est plus aisé d'obtenir des chiffres intéressants concernant les mineurs en situation d'alternance. La direction de l'évaluation, de la prospective et de la performance (DEPP), et son service statistique ministériel, estimait le nombre d'enfants de moins de 18 ans en situation d'apprentissage à 115 483 en 2016³²⁷. Parmi eux, 17 845 enfants avaient quatorze ou quinze ans. Les statistiques du Ministère du Travail indiquent que 102 622 contrats d'apprentissage et 3 558 contrats de professionnalisation ont été conclus avec des mineurs en 2017. En revanche, il est probablement impossible de déterminer la proportion d'enfants au travail de moins de seize ans se produisant dans les métiers artistiques, œuvrant de façon occasionnelle pendant les vacances scolaires ou au titre de l'entraide familiale et, *a fortiori*, celle des enfants victimes d'exploitation ou en situation de travail dissimulé³²⁸.

107. Évolution — L'OIT s'était fixé pour objectif d'éradiquer totalement les pires formes de travail des enfants d'ici 2016. Le BIT admet que le délai n'a pas été tenu³²⁹. Néanmoins, les résultats demeurent encourageants si on les compare aux précédents rapports rendus par le BIT. En 2000, l'état de la situation réalisé évoquait 246 millions d'enfants, âgés de cinq à 17 ans, en situation de travail, dont 171 millions avec un travail dangereux. Ainsi en seize ans, le nombre

³²⁴ *Estimations mondiales de l'esclavage moderne*, Travail forcé et mariage forcé, Bureau international du travail, Genève, 2017.

³²⁵ Convention OIT n° 29 sur le travail forcé, Genève, 1930 (Ratifiée par la France en 1937).

³²⁶ La déclaration sociale nominative (DSN) a remplacé la déclaration annuelle de données sociales à compter du 1^{er} janvier 2019, v. décret n° 2016-1567 du 21 novembre 2016 relatif à la généralisation de la déclaration sociale nominative.

³²⁷ *RERS, enseignements, formation, recherche*, 2018, ministère de l'Éducation nationale.

³²⁸ Cependant, un travail de recensement avait été fait en 1998, v. *Le travail des enfants en France : cadre juridique, situations de fait et propositions pour le travail des jeunes de moins de dix-huit ans*, Min. de l'emploi et de la solidarité, DRT, nov. 1998.

³²⁹ L'OIT a renouvelé son objectif pour 2025. V. *Mettre fin au travail des enfants d'ici 2025 : analyse des politiques et des programmes*, Organisation internationale du travail, Genève, 2017.

d'enfants au travail a diminué de 94 millions et le nombre d'enfants qui effectuent un travail dangereux de 98 millions, soit une baisse respective d'environ 40 et 60 %.

L'OIT estime que le succès croissant de la convention n° 138 sur l'âge minimum d'admission à l'emploi, ratifiée par 172 États, ainsi que de la convention n° 182 de l'OIT sur les pires formes de travail des enfants³³⁰, ratifiée par 186 États, explique la diminution du nombre d'enfants au travail dans le monde. Depuis 2000, 87 États ont ratifié la convention n° 138 et se sont ainsi dotés d'un âge minimal d'admission à l'emploi fixé entre quatorze et seize ans. 76 États sur 172 retiennent l'âge de quinze ans.

108. Conclusion de chapitre — Les effets néfastes du travail sont nécessairement accentués chez l'enfant qui n'a, par définition, pas achevé son développement physique et intellectuel. Confronter cet être fragile aux risques du travail, accidents et maladies, aux situations dangereuses inhérentes à certaines activités, au stress, ou encore à la dureté d'un monde majoritairement composé d'adultes n'est pas acceptable au regard du droit à la santé. C'est aussi le priver du droit fondamental à l'éducation qui doit rester sa priorité s'il veut obtenir les meilleures chances d'insertion dans la société, dans un métier qui lui convient, idéalement avec une rémunération plus élevée. C'est en somme renvoyer une image négative de la société, quand bien même celle-ci n'aurait pas la possibilité de lutter pleinement contre ce fléau. La mise en œuvre d'une réglementation effective destinée à empêcher les enfants d'accéder au monde du travail, ou plus précisément à interdire aux parents et aux employeurs le recours à cette situation, apparaît fondamentale. Elle l'est non seulement pour le bien-être des enfants, mais aussi pour éviter les cercles vicieux et les trappes à pauvreté que le travail des enfants engendre pour toute l'économie et l'avenir d'une société.

Les législateurs nationaux doivent donc imaginer et introduire des règles de droit destinées à préserver la santé de l'enfant au travail, notamment par la mise en place de conditions de travail spécifiques, voire à lui en interdire l'accès afin de le maintenir dans le système éducatif. Le législateur a ainsi besoin de cibler la catégorie qui ne doit pas travailler, celle qui le peut, mais dans des conditions plus protectrices que celles du droit commun, et celle qui doit relever du droit commun. L'utilisation des seuils d'âge se révèle tout à fait efficace pour différencier ces trois populations.

³³⁰ Convention OIT n° 182 sur les pires formes de travail des enfants, Genève, 1999 (Ratifiée par la France en 2001).

Le législateur français s'est doté d'un âge minimal d'admission à l'emploi dès la fin du XIX^e siècle. On observe ici un choix rationnel qui consiste à utiliser un critère objectif pour parvenir efficacement au résultat recherché, l'abolition du travail des enfants. Ce choix ne constitue pas l'apanage de la France. En effet, depuis la fin du XIX^e siècle, la situation des enfants au travail a fait l'objet d'une prise de conscience mondiale. Le rôle des organisations internationales et notamment celui de l'OIT, qui a placé la lutte contre le travail des enfants dans ses objectifs prioritaires, a été considérable dans la diminution des chiffres. Le fait d'avoir imposé un seuil d'âge minimal pour l'accès à l'emploi a constitué certainement un levier très efficace pour parvenir à la baisse croissante du nombre d'enfants en situation de travail ; même si celui-ci a dû être accompagné dans la plupart des pays, notamment les plus en difficulté en niveau économique, par des politiques de soutien au développement de l'éducation par exemple. Les textes internationaux ont en commun d'inciter les États à fixer un premier seuil d'âge entre quatorze et seize ans, généralement corrélé à un âge d'obligation scolaire, puis une interdiction des travaux les plus dangereux pour tous les enfants, c'est-à-dire les moins de dix-huit ans pour l'OIT.

109. Conclusion de titre — Les divers aspects négatifs de l'exercice d'un travail régulier ont justifié la naissance puis l'élaboration progressive du droit du travail français que nous connaissons aujourd'hui. L'une des priorités de ce droit a été, et reste encore, de protéger les salariés et notamment les populations les plus fragiles telles que les enfants. L'identification des dangers du travail, tant sur la santé des enfants que sur leur éducation, a entraîné la nécessité de leur limiter l'accès à la vie active puis de les faire bénéficier de conditions de travail protectrices. Ces deux impératifs, qui se sont imposés au législateur français, notamment par l'effet des instruments internationaux, ont amené ce dernier, par souci d'efficacité et de rationalité, à recourir à un critère d'âge. Les âges de seize et dix-huit ans constituent, ainsi, des seuils incontournables du droit du travail français.

Le premier de ces seuils a été considéré comme acceptable pour l'admission des enfants à l'exercice d'un travail régulier. Avant cet âge, l'enfant doit se consacrer en priorité à son éducation. Il s'agit donc d'un seuil de passage d'une période de la vie, faite d'enseignements communs à tous les enfants pour leur permettre une future insertion dans la société, à une autre, pendant laquelle chacun peut décider du métier qu'il veut exercer. Le seuil de dix-huit ans nous montre, quant à lui, que même lorsque l'enfant quitte le milieu scolaire pour s'adonner à son activité, il nécessite une protection plus importante que celle d'un travailleur plus âgé. On retrouve ainsi les préconisations de l'OIT dans la lutte contre le travail des enfants : interdire

tout travail avant un certain âge, lequel peut être fixé à partir de quatorze ans, et proscrire tout travail dangereux pour l'enfant, quel que soit son âge.

L'utilisation de ces deux conditions d'âge permet donc au législateur de s'assurer que le droit à l'éducation des enfants est préservé tout en veillant à ce que la santé de ceux qui travailleraient soit garantie, ce qui aboutit à un choix rationnel en raison de l'efficacité immédiate qu'il représente. Cependant, l'efficacité inhérente à l'utilisation d'un seuil d'âge peut s'avérer nécessaire pour servir d'autres objectifs que ceux visant à protéger les travailleurs. Conscient de son utilité lorsqu'il s'agit de limiter l'accès d'une catégorie de la population à un dispositif, le législateur peut être tenté d'utiliser l'âge comme un critère de gestion.

Titre 2 : Un critère de gestion pour l'État

110. L'efficacité du critère de l'âge en vue de restreindre l'accès à un dispositif — Toujours en ce qu'il offre la possibilité de séparer des groupes de personnes de manière objective, l'âge permet de poursuivre des objectifs paraissant moins altruistes que celui de la protection des enfants. Le fait d'accompagner un dispositif, ou un régime juridique, d'une condition d'âge en limitera le champ d'application. Si l'ouverture d'un mécanisme avantageux à l'ensemble de la population entraîne un inconvénient pour l'État, tel qu'un coût élevé par exemple, le législateur aura à cœur de le cantonner à la catégorie qui en a le plus besoin. L'âge peut donc être utilisé non plus dans l'intérêt des travailleurs, mais plutôt pour tenir compte de considérations budgétaires.

L'analyse du droit du travail met en exergue des restrictions par l'âge aux deux bornes de la vie active (chapitre 1). Cette caractéristique est exploitée d'une part pour circonscrire l'accès aux dispositifs destinés à favoriser l'emploi et d'autre part pour limiter les sorties de la vie active. L'âge semble donc utilisé par le législateur soucieux de maintenir un fort taux d'emploi. L'étude des exigences qui s'imposent à ce dernier en cette matière permet, une fois encore, de démontrer l'utilité du critère de l'âge (chapitre 2).

Chapitre 1 : La gestion de l'emploi aux bornes de la vie active

111. Politiques d'emploi et retraite — L'âge apparaît tout d'abord à maintes reprises en matière de politiques d'emploi. Le législateur met en place des contrats de travail de nature spécifique qui dérogent au droit commun ; il développe les relations entre les salariés en difficulté sur le marché du travail, les employeurs et Pôle emploi ou encore fournit des aides financières à l'embauche. Ces différentes mesures destinées à favoriser l'insertion dans l'emploi ou le maintien des travailleurs dans ce dernier sont, pour la plupart, soumises à des conditions d'âge afin d'en réserver l'accès aux plus jeunes ou aux plus âgés.

L'âge constitue également une condition pour rompre le contrat de travail en vue de profiter d'une pension de retraite. Ce sujet implique des incursions en droit de la sécurité sociale puisque le législateur opère un lien entre l'âge qui permet de bénéficier d'une pension de retraite et le droit du salarié de rompre unilatéralement son contrat de travail et de sortir de la vie active.

En résumé, le critère de l'âge est utilisé aussi bien en début (section 1) qu'en fin de carrière (section 2).

Section 1 : Âge et début de carrière

112. Les politiques d'insertion dans l'emploi pour les moins de 26 ans — En début de carrière, l'État doit gérer le taux d'emploi en veillant à l'insertion des jeunes, récemment sortis du système scolaire, diplômés ou non. L'âge est alors utilisé pour réserver à ces derniers l'accès à certains dispositifs d'aide à l'insertion. L'analyse des différentes mesures en faveur de l'emploi des jeunes met en valeur un seuil d'âge de 26 ans. La plupart des dispositifs ne concernent que les personnes n'ayant pas atteint ce seuil.

113. Conclusion d'un contrat de travail ou simple aide financière à l'insertion — En vue de favoriser l'insertion des jeunes dans l'emploi, l'État organise bien sûr des dispositifs qui comportent la conclusion d'un contrat de travail. Ces derniers prévoient généralement des mesures incitatives pour l'employeur (§. I). L'État peut proposer aussi des aides financières versées directement au salarié, destinées par exemple à garantir au jeune un certain niveau de ressources pendant ses recherches d'emploi ou pour l'aider à créer sa propre activité (§. II).

§. I. Les incitations à l'embauche

114. Contrat d'insertion ou de formation — Les contrats d'insertion désignent les contrats dits « aidés ». Ils prévoient pour l'employeur le versement par l'État d'une aide financière en contrepartie de l'embauche et sont généralement soumis à un régime particulier dérogatoire par rapport au droit commun du travail. Il convient cependant de préciser que l'État a grandement évolué sur ce type de contrats en abrogeant la plupart d'entre eux au profit d'un contrat unique qui n'est plus conditionné par l'âge (A). En matière d'insertion des jeunes, l'État préfère aujourd'hui se concentrer sur les contrats offrant une véritable formation en alternance (B). Dans les deux cas, pour des raisons budgétaires, l'État contrôle le volume de contrats proposés en les réservant aux personnes qu'il estime le plus en difficulté.

A. La fin des contrats d'insertion conditionnés par l'âge

115. Une fin progressive des contrats aidés au profit du parcours emploi compétences — Au fil des années, un grand nombre de contrats aidés ont été créés, chacun ayant pour objectif de pallier les insuffisances du précédent, chacun visant des populations distinctes et utilisant des leviers différents. Lorsque le législateur décide de mettre fin à un contrat aidé, souvent jugé inefficace, le dispositif est abrogé pour l'avenir ce qui empêche toute conclusion d'un nouveau contrat. Néanmoins, les contrats en cours, conclus avant l'abrogation, continuent de produire leurs effets et conservent leur régime spécifique jusqu'à la disparition naturelle du contrat

(rupture à l'initiative des parties ou fin de la durée limitée). Ceci explique que le Code du travail expose toujours les dispositions applicables à des contrats dont chacun sait qu'ils sont voués à s'éteindre.

Jugés nombreux et peu lisibles, les contrats aidés ont été grandement réduits par l'effet de la loi de programmation pour la cohésion sociale³³¹ qui a créé, dans un souci de simplification, le contrat unique d'insertion, destiné à devenir le seul contrat aidé. Subsistaient toutefois certains contrats spécifiques. Néanmoins, conformément aux préconisations du rapport « Donnons-nous les moyens de l'inclusion » en janvier 2018³³², le coup de grâce fut porté à la suite de la décision de suppression totale des contrats aidés au profit des « parcours emploi compétences » (2). Une présentation exhaustive et détaillée des dispositifs abrogés ne serait pas suffisamment pertinente pour cette étude. Il apparaît nécessaire cependant de les évoquer, car ils démontrent que le législateur les a toujours accompagnés d'une condition d'âge. En outre, certains d'entre eux sont susceptibles de produire encore leurs effets aujourd'hui (1).

1. Les anciens contrats aidés

116. Contrats disparus et contrats en voie de disparition — Les contrats aidés ont vu le jour dans les années 1980, lorsque Laurent Fabius lance les travaux d'utilité collective (TUC) destinés aux jeunes de seize à 25 ans. De nombreux contrats ont ensuite émergé en conservant souvent des objectifs et un régime identiques, mais avec un changement d'appellation. Ainsi, les TUC ont été remplacés par les contrats emploi solidarité en 1990. En 1996 apparaissent les contrats « emploi ville », réservés aux jeunes des quartiers prioritaires. Ces derniers seront fondus ultérieurement dans les contrats « emplois jeune » en 1997, destinés aux jeunes de dix-huit à 25 ans et au secteur non marchand. L'État finançait l'embauche par une aide annuelle d'environ 15 000 euros par an pour un temps plein. En 2005, la loi de programmation pour la cohésion sociale³³³ remanie les contrats existants et abroge la plupart d'entre eux pour ne retenir que le contrat unique d'insertion³³⁴. Celui-ci adopte le régime du contrat d'accompagnement dans l'emploi dans le secteur non marchand et du contrat initiative-emploi dans le secteur marchand. Les jeunes ne sont plus visés expressément, le CUI étant ouvert à toute personne en difficulté d'insertion. Ce n'est qu'à compter de 2012 que de nouveaux contrats intéressant la

³³¹ Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale.

³³² Min. trav., BORELLO, J-M, *Rapport sur l'inclusion par l'emploi, la formation et l'accompagnement*, 16 janv. 2018.

³³³ Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005.

³³⁴ V. n° 120 et suiv.

tranche d'âge de seize à 25 ans voient à nouveau le jour. Il s'agit des « emplois d'avenir » et du « contrat de génération », lesquels ont été supprimés très récemment.

117. Les emplois d'avenir — Mis en place par la loi du 26 octobre 2012³³⁵ et considérés souvent comme une reprise du régime des contrats emploi-jeune, les emplois d'avenir consistaient à faciliter l'insertion professionnelle et l'accès à la qualification d'un jeune en le recrutant sur des activités présentant un caractère d'utilité sociale ou environnementale ou ayant un fort potentiel de création d'emplois³³⁶. En contrepartie de l'embauche, l'organisme employeur bénéficiait d'une aide de l'État. Il devait néanmoins s'engager sur les conditions d'encadrement et de tutorat du jeune salarié, sur les actions qu'il comptait mener quant à la qualification ou les compétences dont l'acquisition était visée pendant la période en emploi d'avenir, ainsi que sur les moyens à mobiliser. Le jeune faisait, en outre, l'objet d'un suivi par Pôle emploi³³⁷. Les compétences acquises par le jeune dans le cadre de l'emploi d'avenir donnaient lieu à des attestations, ou une validation des acquis de l'expérience³³⁸. La présentation à un concours ou à un examen pour acquérir un diplôme, l'accès à un contrat d'apprentissage ou à un contrat de professionnalisation à l'issue de l'emploi étaient encouragés³³⁹.

Les employeurs concernés étaient prioritairement les organismes de droit privé à but non lucratif, les collectivités territoriales et autres personnes morales de droit public (à l'exception de l'État), les groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification, les structures d'insertion par l'activité économique, les personnes morales de droit privé chargées de la gestion d'un service public et les sociétés coopératives d'intérêt collectif. Il s'agissait donc d'un dispositif tourné vers le secteur non marchand. Un employeur du secteur marchand pouvait toutefois bénéficier de l'emploi d'avenir s'il proposait au salarié une qualification ou une insertion professionnelle durable et s'il appartenait à un secteur d'activité présentant un fort potentiel de création d'emplois ou offrant des perspectives de développement d'activités nouvelles³⁴⁰. Les organismes employeurs devaient, en outre, pouvoir justifier de leur capacité à maintenir l'emploi pendant la durée du versement de l'aide.

³³⁵ Loi n° 2012-1189 portant création des emplois d'avenir.

³³⁶ C. trav., art. L. 5134-110.

³³⁷ C. trav., art. L. 5134-112.

³³⁸ V. C. trav., art. L. 6411-1 et suiv.

³³⁹ C. trav., art. L. 5134-117.

³⁴⁰ C. trav., art. L. 5134-111 et R. 5134-164. Les secteurs concernés étaient fixés par arrêté du préfet de région.

L'emploi d'avenir était réservé aux jeunes ayant un faible niveau de formation. En effet, l'article R. 5134-161 du Code du travail précise que ne peuvent être recrutés sur un emploi d'avenir que les jeunes sans diplôme, les jeunes ayant un diplôme de niveau CAP ou BEP, mais totalisant au moins six mois de recherche d'emploi au cours des douze derniers mois, et, à titre exceptionnel, les jeunes ayant atteint au plus le niveau du premier cycle de l'enseignement supérieur, mais à la condition qu'ils justifient d'une durée de recherche d'emploi de douze mois au minimum au cours des dix-huit derniers mois et résident dans un quartier prioritaire de la ville, une zone de revitalisation rurale ou dans les départements et territoires d'outre-mer.

Dans tous les cas, les emplois d'avenir ne s'adressaient qu'aux jeunes sans emploi de seize à 25 ans. Néanmoins, dès lors qu'il remplissait les conditions relatives au manque de qualification et aux difficultés particulières d'accès à l'emploi, le travailleur handicapé pouvait accéder à un emploi d'avenir jusqu'à 29 ans³⁴¹.

Le recrutement du jeune sur un emploi d'avenir se réalisait par le biais d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi lorsque l'employeur appartenait au secteur non marchand, et par un contrat initiative-emploi lorsque l'employeur relevait du secteur marchand³⁴². Il pouvait être à durée indéterminée ou à durée déterminée, mais, dans ce dernier cas, il était conclu pour une durée de 36 mois, sauf circonstances particulières liées à la situation ou au parcours du bénéficiaire, ou au projet associé à l'emploi³⁴³. Par ailleurs, le contrat était toujours à durée déterminée si l'employeur était une collectivité ou une personne morale de droit public³⁴⁴.

L'aide financière était versée à l'organisme employeur pour une durée pouvant aller de douze à 36 mois³⁴⁵. Son montant, arrêté par le ministre chargé de l'emploi et celui chargé du budget³⁴⁶, était fixé à 75 % du SMIC pour les CAE, à 47 % pour les CIE conclus par les groupements d'employeurs pour l'insertion et la qualification, et les entreprises d'insertion, et à 35 % pour les autres CIE³⁴⁷. En plus de l'aide financière, l'employeur bénéficiait des avantages du CAE ou du CIE en matière d'exonérations³⁴⁸.

³⁴¹ C. trav., art. L. 5134-110.

³⁴² C. trav., art. L. 5134-112 et R. 5134-165. V. n° 121.

³⁴³ C. trav., art. L. 5134-115. Un CDD d'une durée de douze mois au minimum peut alors être conclu.

³⁴⁴ C. trav., art. R. 5134-165.

³⁴⁵ C. trav., art. L. 5134-113.

³⁴⁶ C. trav., art. R. 5134-166.

³⁴⁷ V. arrêté du 31 oct. 2012 fixant le montant de l'aide de l'État pour les emplois d'avenir.

³⁴⁸ V. n° 122.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, le dispositif emploi d'avenir ne peut plus être proposé ni renouvelé³⁴⁹. Il en résulte qu'en décembre 2020, il ne devrait plus y avoir aucun versement d'aide à ce titre.

118. Les emplois d'avenir professeur — L'article L. 5134-120 du Code du travail prévoyait un cas spécifique d'emploi d'avenir destiné à faciliter l'insertion professionnelle et la promotion sociale des jeunes dans les métiers du professorat par le biais d'un recrutement par un établissement public local d'enseignement³⁵⁰ lequel bénéficiait de l'aide financière de l'État. L'objectif, à terme, devait être de permettre au jeune d'acquérir des compétences, notamment grâce à un tutorat assuré par un enseignant³⁵¹, et de réussir un concours de recrutement d'enseignants du premier ou second degré³⁵². Le contrat offrait aux étudiants la possibilité de participer à des séquences d'enseignement, des actions de soutien scolaire ainsi qu'à toute activité de nature éducative³⁵³. Les emplois d'avenir professeur étaient soumis aux mêmes règles que celles relatives aux emplois d'avenir classiques à l'exception de quelques adaptations. Il s'agissait nécessairement d'un recrutement sous forme de contrat d'accompagnement dans l'emploi, toujours conclu pour une durée déterminée entre douze et trente-six mois et pour une durée hebdomadaire compatible avec la poursuite des études et la préparation des concours, sans pouvoir excéder un mi-temps³⁵⁴. En plus des règles habituelles relatives à la rupture d'un CDD, le contrat prenait fin de plein droit en cas de réussite de l'étudiant au concours³⁵⁵. L'aide financière était accordée à l'établissement pour une durée de douze mois, renouvelable chaque année, dans la limite de 36 mois³⁵⁶.

Comme pour les emplois d'avenir classiques, l'emploi d'avenir professeur ne peut plus être proposé ni reconduit depuis le 1^{er} janvier 2018. L'aide financière étant renouvelée tous les douze mois, ce dispositif a logiquement disparu depuis le mois de janvier 2019.

119. Le contrat de génération — Ce contrat avait été créé par la loi du 1^{er} mars 2013³⁵⁷, faisant suite à l'ANI du 19 octobre 2012. Il s'agissait d'une nouvelle façon de raisonner en matière de

³⁴⁹ V. circulaire n° DGEFP/SDPAE/MIP/MPP/2018/11 du 11 janvier 2018 relative aux parcours emploi compétences et au Fonds d'inclusion dans l'emploi en faveur des personnes les plus éloignées de l'emploi.

³⁵⁰ Les établissements d'enseignement privés ayant passé un contrat avec l'État peuvent aussi bénéficier du dispositif dans certaines conditions.

³⁵¹ C. trav., art. 5134-178.

³⁵² C. trav., art. L. 5134-123.

³⁵³ C. trav., art. R. 5134-176.

³⁵⁴ C. trav., art. L. 5134-125 et 126.

³⁵⁵ C. trav., art. L. 5134-125.

³⁵⁶ C. trav., art. L. 5134-124.

³⁵⁷ Loi n° 2013-185 portant création du contrat de génération.

politiques d'emploi qui consistait à rechercher une mesure d'aide à l'insertion des jeunes dans l'emploi par le biais d'un contrat de travail à durée indéterminée, mais qui favoriserait également le maintien dans l'emploi des salariés âgés³⁵⁸. Ainsi, le contrat de génération prévoyait l'octroi d'une aide à l'emploi en cas d'embauche d'un jeune de moins de 26 ans par un employeur s'engageant, par ailleurs, à conserver dans l'emploi un senior de 57 ans ou plus. Le montant de l'aide était fixé à 4 000 euros par an pour chaque binôme de salarié³⁵⁹, et était versé trimestriellement³⁶⁰ pendant trois ans à compter du premier jour d'exécution du contrat³⁶¹.

Les contrats de génération ont été supprimés par l'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail³⁶², mais les contrats conclus avant son entrée en vigueur donnent lieu au versement de l'aide financière. Ainsi, le régime du contrat de génération n'aura totalement disparu qu'en octobre 2020.

Nous assistons à un tournant actuellement, le Gouvernement ayant décidé de ne conserver pour l'avenir qu'un seul contrat aidé.

2. Le contrat unique d'insertion et le parcours emploi compétences

120. Régime juridique du contrat et conditions d'octroi de l'aide financière — Il convient de distinguer le régime du CUI, applicable depuis sa création en 2005, et les modalités pour bénéficier de l'aide financière correspondante. En effet, aucune disposition législative ou réglementaire ne prévoyant l'obligation pour l'État de verser l'aide financière pour chaque conclusion d'un CUI, celui-ci peut fixer par voie de circulaire administrative les conditions dans lesquelles il entend octroyer le versement. Ainsi, le CUI n'est pas en lui-même soumis à un seuil d'âge et peut être conclu par tout salarié en difficulté d'insertion sur le marché du travail. Néanmoins, le législateur peut tout à fait tourner le CUI vers une population ciblée en fonction de l'âge en conditionnant le bénéfice de l'aide financière à un seuil. Bien que ce fût le cas en faveur des jeunes pendant un temps, la dernière circulaire de janvier 2018³⁶³ a profondément remanié les modalités dans lesquelles l'État accompagnera la conclusion d'un CUI par le versement d'une aide financière en abandonnant toute référence à l'âge du salarié.

³⁵⁸ C. trav., art. L. 5121-6.

³⁵⁹ C. trav., art. D. 5121-42.

³⁶⁰ C. trav., art. R. 5121-47.

³⁶¹ C. trav., art. D. 5121-44.

³⁶² Ordonnance n° 2017-1387, art. 9 ;

³⁶³ V. Circ. n° DGEFP/SDPAE/MPP/2018/11, 11 janv. 2018.

Le CUI ne peut donc plus être assimilé à un dispositif dirigé spécialement en faveur des jeunes. Il est surtout évoqué ici pour clore nos propos relatifs aux contrats aidés et préciser que l'État n'utilise plus, pour le moment, le critère de l'âge pour les cibler.

121. Un contrat unique d'insertion à deux visages — Contrat aidé, mis en place par la loi de programmation pour la cohésion sociale³⁶⁴, le contrat unique d'insertion comporte deux facettes : le contrat d'accompagnement dans l'emploi (CUI-CAE)³⁶⁵ pour les employeurs du secteur non marchand (collectivités territoriales, ou autres personnes morales de droit public, organismes de droit privé à but non lucratif, personnes morales de droit privé chargées de la gestion d'un service public et sociétés coopératives d'intérêt collectif), et le contrat initiative-emploi (CUI-CIE)³⁶⁶ destiné, quant à lui, aux employeurs du secteur marchand à l'exception des particuliers employeurs³⁶⁷.

L'objet du CUI est l'insertion des personnes rencontrant des difficultés sociales et professionnelles³⁶⁸. Même si le contrat n'est pas restreint par une condition d'âge, il ne peut être renouvelé que dans la limite de 24 mois, excepté pour les salariés âgés de cinquante ans et plus connaissant des difficultés particulières faisant obstacle à leur insertion durable dans l'emploi ou pour les travailleurs handicapés. Dans ce cas, la durée du contrat peut être augmentée à soixante mois³⁶⁹. Apparaît ici une condition d'âge qui crée un régime plus favorable à partir de cinquante ans et ne concerne donc pas les jeunes.

Est nommé au sein de l'organisme chargé de l'accompagnement ou de l'insertion un référent pour assurer le suivi du parcours d'insertion professionnelle du salarié ainsi qu'un tuteur désigné par l'employeur parmi le personnel volontaire³⁷⁰. Les actions de formation peuvent être menées pendant le temps de travail du salarié, ce qui n'est pas sans incidence pour l'employeur.

122. Coût du CUI — Le CUI entraîne l'attribution d'une aide à l'insertion professionnelle de nature financière pour l'employeur. Cette aide est octroyée pour une durée totale de 24 mois, mais peut être prolongée jusqu'à soixante mois lorsque le salarié est âgé de cinquante ans et

³⁶⁴ Loi n° 2005-32 du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale.

³⁶⁵ C. trav., art. L. 5134-20 et suiv. ; R. 5134-26 et suiv.

³⁶⁶ C. trav., art. L. 5134-65 et suiv. ; R. 5134-51 et suiv.

³⁶⁷ C. trav., art. L. 5134-67.

³⁶⁸ L'article L. 5134-20 du Code du travail précise que pour le CAE la personne doit rencontrer des difficultés particulières d'accès à l'emploi. Le terme « particulières » qui n'apparaît pas pour le CIE, indique sans doute que le CAE est censé être plus restrictif.

³⁶⁹ C. trav., art. L. 5134-25-1 et R. 5134-33 ; C. trav., L. 5134-69-1.

³⁷⁰ C. trav., art. R. 5134-27 ; C. trav., art. R. 5134-60 et 61 ; C. trav., art. R. 5134-38

plus et rencontre des difficultés particulières faisant obstacle à son insertion durable dans l'emploi ou lorsqu'il s'agit d'un travailleur handicapé³⁷¹. La condition d'âge de cinquante ans s'apprécie à l'échéance de la durée maximale de l'aide et non à la date de conclusion du contrat. Pour le CAE, l'aide peut théoriquement aller jusqu'à 95 % du SMIC, voire 105 % lorsque l'employeur et l'activité relèvent des dispositions relatives à l'insertion par l'activité économique. Elle n'est soumise à aucune charge fiscale³⁷². Pour le CIE, l'aide ne peut dépasser 47 % du SMIC³⁷³.

L'employeur bénéficie d'une exonération des cotisations à sa charge pendant la durée d'attribution de l'aide à l'insertion professionnelle, mais seulement pour la partie de la rémunération qui n'excède pas le SMIC³⁷⁴. Cette exonération de cotisations est réservée au CAE et uniquement pour les personnes morales de droit public et les collectivités territoriales depuis la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019³⁷⁵. Est également prévue, pour les employeurs du secteur non marchand ayant recours au CAE, une exonération de la taxe sur les salaires³⁷⁶, de la taxe d'apprentissage et de la participation à l'effort de construction³⁷⁷.

123. Le CAE-passerelle — Le CUI-CAE a pu être pendant un temps utilisé comme un levier d'insertion pour les jeunes de seize à 25 ans dans le cadre d'un mécanisme particulier. Mis en place en 2009, dans le cadre du plan d'urgence pour l'emploi des jeunes³⁷⁸, le CAE-passerelle avait pour objectif précis de proposer aux jeunes des postes permettant d'acquérir ou consolider des compétences transférables vers le secteur marchand. Les dispositions relatives au CUI-CAE de droit commun s'appliquaient. Cependant, la durée initiale du contrat devait être de douze mois et ne pouvait être prolongée que dans des cas limités. L'aide financière accordée par l'État s'élevait à un taux unique de 90 % du SMIC. Au regard des nouvelles conditions d'octroi de l'aide fixées en 2018, ce dispositif semble avoir été abandonné.

124. Nouvelles conditions d'octroi de l'aide financière dans le cadre du « parcours emploi compétences » — Aux contrats aidés sont préférés dorénavant des « parcours emploi compétences (PEC) », lesquels poursuivent trois objectifs : l'obtention d'un emploi permettant

³⁷¹ Pour le CAE, C. trav., art. L. 5134-23, L. 5134— 23-1 et R. 5134-32 et 33. Pour le CIE, C. trav., art. L. 5134-67- 1, R. 5134-57 et 58.

³⁷² C. trav., art. L. 5134-30-1. Voir aussi C. trav., art. R. 5134-40 et suiv.

³⁷³ C. trav., art. L. 5134-72-1.

³⁷⁴ C. trav., art. D. 5134-48.

³⁷⁵ C. trav., art. L. 5134-31.

³⁷⁶ CGI, art. 231 bis N.

³⁷⁷ C. trav., art. L. 5134-31.

³⁷⁸ Circulaire DGEFP n° 2009-19 du 29 mai 2009.

de développer des compétences transférables, l'accès à une formation, et le bénéfice d'un accompagnement par l'employeur et le service public de l'emploi tout au long du parcours.

Le PEC s'adresse aux personnes reconnues par Pôle emploi comme étant éloignées du marché du travail. Il est conditionné par la capacité de l'employeur à les accompagner au quotidien, à leur fournir l'accès à une formation et à l'acquisition de compétences, voire à pérenniser le poste concerné. Ledit poste doit en outre permettre de développer la maîtrise de comportements professionnels et des compétences techniques qui répondent à des besoins du bassin d'emploi ou transférables à des métiers qui recrutent.

Lorsque l'employeur et le salarié remplissent les conditions requises, le PEC donne lieu à la conclusion d'un CUI. Il convient donc de se référer au régime classique du CUI³⁷⁹. Néanmoins, l'aide financière attachée à la conclusion d'un CUI ne sera plus versée que dans certaines situations. La principale nouveauté est que le PEC et par conséquent le CUI, ne sera prescrit dorénavant que dans le secteur non marchand, sauf si l'employeur se situe dans les départements et régions d'outre-mer. Les conseils départementaux pourront financer également des CUI dans le secteur marchand dans le cadre de conventions annuelles d'objectifs et de moyens, mais à condition que le coût soit nul pour l'État. Hormis ces cas, le contrat initiative emploi, qui ne sera plus financé, est amené à disparaître progressivement au profit du seul contrat d'accompagnement dans l'emploi. En outre, les CAE conclus devront avoir une durée minimale de neuf mois et le montant de l'aide financière sera dorénavant déterminé par arrêté du préfet de région entre 30 et 60 % du SMIC, ce qui correspond à une diminution non négligeable.

Aucune condition d'âge n'est donc imposée, ni par les dispositions du Code du travail réglementant le régime juridique du CUI, ni par l'État dans les règles qu'il s'est fixées pour l'attribution de l'aide financière. Ce choix récent opéré par le Gouvernement actuel s'explique par une volonté d'abandonner les contrats aidés, dont les effets à long terme restent mitigés, pour concentrer les efforts budgétaires sur les contrats de formation.

B. Les contrats de formation

125. Réforme de la formation professionnelle — Les dispositions concernant les contrats de formation ont été fortement remaniées par la loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir

³⁷⁹ V. n° 120 et suiv.

son avenir professionnel³⁸⁰. Cette dernière met en œuvre un des grands chantiers annoncés par le Gouvernement actuel et poursuit l'objectif de renforcer l'importance de l'apprentissage (1) dans la formation initiale des jeunes tout en y introduisant plus de souplesse³⁸¹. Le contrat d'apprentissage voit en outre son régime se rapprocher de celui du contrat de professionnalisation (2).

1. L'apprentissage

126. Les objectifs de l'apprentissage — Cette forme d'enseignement en alternance développée depuis la deuxième moitié du XIX^e siècle, doit son organisation actuelle à une loi du 16 juillet 1971³⁸². Les dispositions relatives au contrat d'apprentissage ont d'abord été insérées dans le livre consacré aux conventions relatives au travail du Code du travail de 1973, avant d'être déplacées, lors de la recodification de 2008, dans la sixième partie relative à la formation professionnelle tout au long de la vie, et non dans la cinquième qui traite de l'emploi. L'accent est donc moins mis sur l'emploi que sur la formation, l'acquisition de nouvelles compétences, et la validation d'un diplôme. L'apprentissage propose une formation alternant périodes d'enseignement et périodes de mises en situation professionnelles. Néanmoins, depuis la loi du 5 septembre 2018³⁸³ l'article L. 6211-1 du Code du travail rappelle que « l'apprentissage contribue à l'insertion professionnelle ». Ce qui paraissait évident est à présent clairement énoncé par le législateur³⁸⁴.

Le contrat d'apprentissage a pour objet de donner à son bénéficiaire une formation générale, théorique et pratique, en vue de l'obtention d'une qualification professionnelle sanctionnée par un diplôme. La partie théorique de la formation, dont la durée ne peut être inférieure à 25 % de la durée totale du contrat, est assurée dans un centre de formation d'apprentis ou une section d'apprentissage³⁸⁵. La partie pratique, quant à elle, est proposée au sein d'une ou plusieurs entreprises, avec une activité professionnelle en relation directe avec la qualification, objet du contrat. L'apprenti est alors suivi dans l'entreprise par un maître

³⁸⁰ Loi n° 2018-771.

³⁸¹ V. LE COHU, P., et al., « La réforme de la formation professionnelle », *Gaz. pal.*, 4 déc. 2018, n° 42, p. 66 ; MICHEL, S., « Les contrats d'alternance après la loi Avenir professionnel », *JCP S*, 5 mars 2019, n° 9, 1063.

³⁸² Loi n° 71-576 relative à l'apprentissage.

³⁸³ Loi n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, art. 11.

³⁸⁴ BERRA, D., « La réforme de l'apprentissage : une révolution culturelle ? », *Gaz. pal.*, 4 déc. 2018, n° 42, p. 81.

³⁸⁵ Pour plus d'informations sur les CFA et les sections d'apprentissage : v. C. trav., art. L. 6231-1 et suiv. et R. 6231-1 et suiv.

d'apprentissage ayant pour mission de contribuer à l'acquisition des compétences correspondant à la qualification recherchée et au titre ou diplôme préparé³⁸⁶.

127. Formation et rupture du contrat d'apprentissage — Le contrat d'apprentissage doit impérativement être enregistré auprès d'une chambre consulaire³⁸⁷ qui veille au respect des conditions de validité du dispositif³⁸⁸.

Il peut être conclu pour une durée déterminée ou indéterminée. Dans ce second cas, il débute par une période d'apprentissage puis se transforme en contrat de travail classique régi par le livre II de la première partie du Code du travail. La durée du contrat d'apprentissage à durée déterminée ou de la période d'apprentissage insérée au début d'un contrat à durée indéterminée correspond au cycle de formation nécessaire pour obtenir la qualification visée et varie ainsi de six mois à trois ans³⁸⁹. Néanmoins, l'apprentissage peut être prolongé en cas d'échec à l'examen préparé par l'apprenti³⁹⁰.

La rupture demeure libre pendant les 45 premiers jours, même non consécutifs, de formation pratique en entreprise³⁹¹. Une fois passé ce délai, une rupture du contrat à durée déterminée, ou de la période d'apprentissage d'un contrat à durée indéterminée, peut intervenir sur accord des deux parties. À défaut, la rupture n'est plus soumise à la saisine du conseil de prud'hommes depuis la loi du 5 septembre 2018³⁹². Dorénavant, l'employeur peut prendre l'initiative d'une rupture en cas de force majeure, de faute grave de l'apprenti, ou d'inaptitude constatée par le médecin du travail. Cette rupture adopte la forme d'un licenciement pour motif personnel, voire disciplinaire, le cas échéant. L'exclusion définitive de l'apprenti par son centre de formation constitue également une cause réelle et sérieuse de licenciement³⁹³. L'apprenti peut aussi être à l'initiative de la rupture, mais celui-ci doit auparavant saisir le médiateur de l'apprentissage, désigné dans les chambres de commerce et de l'industrie, des métiers et de l'artisanat ou d'agriculture selon l'activité de l'employeur. L'apprenti doit ensuite attendre au moins cinq jours à compter de cette saisine pour informer l'employeur de son intention de rompre le contrat. La rupture ne peut alors intervenir qu'après un délai minimal de sept jours³⁹⁴.

³⁸⁶ C. trav., art. L. 6223-5.

³⁸⁷ C. trav. art. L. 6211-4.

³⁸⁸ C. trav., art. L. 6224-1 et suiv.

³⁸⁹ C. trav., art. L. 6222-7-1 et R. 6222-8.

³⁹⁰ C. trav., art. L. 6222-11.

³⁹¹ C. trav., art. L. 6222-18.

³⁹² LOI n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, art. 16.

³⁹³ C. trav., art. L. 6222-18-1.

³⁹⁴ C. trav., art. D. 6222-21-1.

Toutefois, si la rupture est justifiée par l'obtention du diplôme préparé, l'employeur doit en être informé au moins deux mois avant la fin du contrat³⁹⁵.

128. Conditions de travail — Les apprentis bénéficient de règles particulières dérogeant à celles applicables aux salariés de droit commun. Le temps consacré à leur formation est compris dans l'horaire de travail³⁹⁶ et ils disposent d'un congé payé spécifique de cinq jours ouvrables pour se préparer aux épreuves du diplôme ou titre prévu par le contrat³⁹⁷. En outre, les apprentis de moins de dix-huit ans jouissent de la réglementation propre aux jeunes travailleurs³⁹⁸. En matière de rémunération, l'apprenti n'a pas droit au salaire minimum de croissance, mais seulement à un pourcentage de celui-ci qui varie en fonction de son âge et de sa progression dans le cycle de formation³⁹⁹.

129. Mesures incitatives et coût de l'apprentissage — La loi du 5 septembre 2018 pour la liberté de choisir son avenir professionnel⁴⁰⁰ a modifié considérablement les mesures incitatives au recours à l'apprentissage.

Auparavant, les entreprises bénéficiaient d'une indemnité compensatrice forfaitaire versée par la région pour chaque contrat d'apprentissage. La loi de finances pour 2014⁴⁰¹ avait remplacé ce dispositif par une prime à l'apprentissage ne s'adressant plus qu'aux entreprises de moins de onze salariés. Cette prime ne pouvait être inférieure à mille euros par année de formation⁴⁰². Par la suite, la loi de finances pour 2015⁴⁰³ avait créé une seconde prime à l'embauche d'apprentis dans les PME. Cette aide, cumulable avec la prime à l'apprentissage réservée aux TPE, concernait toutes les entreprises de moins de 250 salariés qui embauchaient un premier apprenti ou un apprenti supplémentaire à partir du 1^{er} juillet 2014. Son montant minimal était également de mille euros versés par la région⁴⁰⁴. Enfin, une aide « jeune apprenti » avait été instituée en juin 2015⁴⁰⁵, destinée aux TPE recrutant un jeune de moins de dix-huit ans. Son montant pouvait s'élever à 4 400 euros sur douze mois. Toutes ces aides ont été supprimées par la loi du 5 septembre 2018, laquelle a instauré une « aide unique aux

³⁹⁵ C. trav., art. R. 6222-23.

³⁹⁶ C. trav., art. L. 6222-24.

³⁹⁷ C. trav., art. L. 6222-35.

³⁹⁸ V. n° 62 et suiv.

³⁹⁹ C. trav., art. L. 6222-27. V. n° 85.

⁴⁰⁰ Loi n° 2018-771.

⁴⁰¹ Loi n° 2013-1278 du 29 décembre 2013 de finances pour 2014, art. 140.

⁴⁰² C. trav., art. L. 6243-1.

⁴⁰³ Loi n° 2014-1654 du 29 décembre 2014 de finances pour 2015, art. 123.

⁴⁰⁴ C. trav., art. L. 6243-1-1.

⁴⁰⁵ Décret n° 2015-773 du 29 juin 2015 portant création d'une aide en faveur des très petites entreprises embauchant des jeunes apprentis.

employeurs d'apprentis »⁴⁰⁶. Celle-ci concerne tous les contrats conclus depuis le 1^{er} janvier 2019 dans les entreprises de moins de 250 salariés. Ses modalités ont été précisées aux articles D. 6243-1 et suivants du Code du travail par un décret du 28 décembre 2018⁴⁰⁷. Il s'agit d'une aide dégressive forfaitaire de 4 125 euros pour la première année, 2 000 euros pour la deuxième et 1 200 euros pour la troisième. L'aide est versée mensuellement.

Par ailleurs, les contrats conclus avant le 1^{er} janvier 2019 donnaient droit à une exonération spécifique des cotisations patronales, à l'exclusion des cotisations dues au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles. De plus, les cotisations et contributions étaient assises sur la rémunération de l'apprenti abaissée de 11 % du SMIC. Depuis 2019, seul l'apprenti est exonéré totalement des cotisations qu'elles soient d'origine légale ou conventionnelle, exceptée la part de la rémunération qui excèderait 79 % du SMIC⁴⁰⁸, à moins que l'employeur soit une personne morale de droit public, auquel cas il est lui aussi exonéré des cotisations patronales, à l'exception des cotisations dues au titre des accidents du travail et des maladies professionnelles⁴⁰⁹. C'est donc l'État qui prend en charge ces cotisations. La disparition de l'exonération spécifique des cotisations patronales est en réalité compensée par les changements apportés aux réductions générales de cotisations par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019⁴¹⁰.

En ce qui concerne la fiscalité, les employeurs avaient droit à un crédit d'impôt équivalent au nombre moyen annuel d'apprentis multiplié par 1 600 euros⁴¹¹, également abrogé par la loi du 5 septembre 2018. Néanmoins, les entreprises qui occupent un ou plusieurs apprentis sont affranchies de la taxe d'apprentissage⁴¹². Les employeurs de moins de onze salariés sont aussi exonérés du paiement de la contribution à la formation professionnelle sur les rémunérations versées aux apprentis⁴¹³. La taxe sur les salaires assise sur les rémunérations des apprentis est pareillement supprimée jusqu'à dix salariés, et ne s'applique que sur la partie de la rémunération excédant 11 % du SMIC pour les entreprises d'au moins onze salariés⁴¹⁴.

⁴⁰⁶ Loi n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, art. 27.

⁴⁰⁷ Décret n° 2018-1348 relatif à l'aide unique aux employeurs d'apprentis.

⁴⁰⁸ C. trav., art. L. 6243-2 et D. 6243-5.

⁴⁰⁹ C. trav., art. L. 6227-8-1.

⁴¹⁰ V. n° 192.

⁴¹¹ CGI, art. 244 quater G et art. 49 septies YJ et suiv. Le crédit d'impôt était porté à 2 200 euros dans certains cas.

⁴¹² CGI, art. 1599 ter A.

⁴¹³ C. trav., art. L. 6331-1.

⁴¹⁴ CGI, art. 231 bis I.

130. Des aides financières pour l'apprenti — Le salaire versé aux apprentis est exonéré d'impôt sur le revenu à hauteur du montant annuel du SMIC⁴¹⁵. De façon plus anecdotique, l'apprenti bénéficie d'une « carte d'étudiant des métiers » qui lui permet de faire valoir son statut auprès des tiers et de pouvoir accéder aux mêmes avantages que les étudiants⁴¹⁶. Enfin, depuis un décret du 3 janvier 2019, les apprentis âgés d'au moins dix-huit ans peuvent recevoir une aide de 500 euros destinée au financement du permis de conduire⁴¹⁷.

131. L'absence de prise en compte des apprentis dans les effectifs — Outre les mesures incitatives de nature financière pour l'employeur, l'article L. 1111-3 du Code du travail prévoit expressément que les apprentis ne sont pas pris en compte dans le calcul des effectifs de l'entreprise. Ainsi, le nombre d'apprentis présents n'a aucune influence sur les seuils déclenchant, notamment, la représentation salariale. Il s'agit là d'une mesure destinée à encourager l'apprentissage en ne dissuadant pas l'employeur d'embaucher un apprenti qui pourrait potentiellement faire franchir un seuil important⁴¹⁸.

132. Les conditions d'âge relatives à l'apprentissage — Le régime spécifique de l'apprentissage et le coût qu'il représente pour l'État expliquent qu'il soit soumis à des conditions d'âge. L'apprentissage était en effet réservé aux jeunes âgés de seize à 25 ans depuis une ordonnance du 16 juillet 1986⁴¹⁹. La loi du 5 septembre 2018 a étendu le recours à l'apprentissage en déplaçant l'âge maximal de 25 à 29 ans⁴²⁰. Ainsi, l'article L. 6222-1 du Code du travail prévoit que « nul ne peut être engagé en qualité d'apprenti s'il n'est âgé de seize ans au moins à vingt-neuf ans révolus au début de l'apprentissage ».

Des exceptions à la limite minimale et maximale existent néanmoins. Les jeunes de quinze ans peuvent bénéficier du contrat d'apprentissage à condition d'avoir accompli la scolarité du premier cycle de l'enseignement secondaire (dispensée par les collèges). Le jeune de quatorze ans qui atteindra l'âge de quinze ans entre la date de la rentrée scolaire et la fin de l'année civile peut également s'inscrire dans un lycée professionnel ou dans un CFA pour commencer sa formation⁴²¹.

⁴¹⁵ CGI, art. 81 bis.

⁴¹⁶ V. C. trav., art. L. 6222-36-1 et D. 6222-42 et suiv.

⁴¹⁷ Décret n° 2019-1 relatif à l'aide au financement du permis de conduire pour les apprentis.

⁴¹⁸ Pour plus de détails sur les conséquences des seuils d'effectif v. n° 187.

⁴¹⁹ Ordonnance n° 86-836 relative à l'emploi des jeunes de 16 à 25 ans.

⁴²⁰ Loi n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel, art. 13. Les nouvelles conditions d'âge sont applicables à tous les contrats conclus depuis le 1^{er} janvier 2019.

⁴²¹ Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale, art. 14. C. trav., art. L. 6222-1.

Par ailleurs, la limite maximale de 29 ans n'est pas applicable lorsqu'un précédent contrat d'apprentissage a été rompu pour des causes indépendantes de la volonté de l'apprenti⁴²², en cas d'inaptitude temporaire, ou lorsque le contrat fait suite à une période d'apprentissage exécutée et conduit à un niveau de diplôme supérieur. Dans ces trois cas, l'article D. 6222-1 du Code du travail, dans sa rédaction issue du décret du 26 mai 2009,⁴²³ prévoit toujours que l'apprenti peut alors signer un contrat jusqu'à trente ans. Si cette disposition permettait de reporter l'âge limite de l'apprentissage de 25 à trente ans, elle a perdu beaucoup d'intérêt depuis le relèvement de la limite de droit commun à 29 ans.

Enfin, aucune limite maximale n'est applicable aux travailleurs handicapés, à ceux présentant pour projet la création ou la reprise d'une entreprise dont la réalisation est subordonnée à l'obtention du diplôme ou titre sanctionnant la formation poursuivie, et aux sportifs de haut niveau.

2. Le contrat de professionnalisation

133. Objet du contrat de professionnalisation — Tout comme le contrat d'apprentissage, le contrat de professionnalisation prévoit l'acquisition de qualifications à travers l'alternance de périodes d'enseignements dispensés par des organismes de formation et l'exercice d'une activité professionnelle en entreprise⁴²⁴. Le contrat de professionnalisation résulte de la fusion des trois anciens types de contrats destinés à la formation en alternance : le contrat de qualification, le contrat d'adaptation et le contrat d'orientation⁴²⁵. L'employeur doit assurer une formation au salarié et lui fournir un emploi en relation avec la qualification visée. Ce dernier est alors suivi dans l'entreprise par un tuteur désigné par l'employeur⁴²⁶.

134. Formation et rupture du contrat de professionnalisation — Les contrats de professionnalisation sont adressés aux organismes paritaires collecteurs agréés au titre de la professionnalisation (OPCA), lesquels se prononcent sur la prise en charge financière. Le contrat peut être à durée déterminée ou indéterminée⁴²⁷. Il débute dans les deux cas par une

⁴²² Cessation d'activité de l'employeur, faute de l'employeur ou manquements répétés à ses obligations, suspension de l'exécution du contrat d'apprentissage en cas de risque sérieux d'atteinte à la santé de l'apprenti. C. trav., art. L. 6222-2 et D. 6222-1.

⁴²³ Décret n° 2009-596 relatif à la suppression de la limite d'âge pour les travailleurs handicapés en contrat d'apprentissage, art. 1.

⁴²⁴ C. trav., art. L. 6325-1 et 2.

⁴²⁵ La fusion a été opérée par la loi n° 2004-391 du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social.

⁴²⁶ C. trav., art. L. 6325-3-1.

⁴²⁷ C. trav., art. L. 6325-5.

action de professionnalisation qui doit durer entre six et douze mois⁴²⁸. Les jeunes de moins de 26 ans non diplômés de l'enseignement secondaire, les demandeurs d'emploi inscrits en recherche depuis plus d'un an, ou les bénéficiaires du revenu de solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique, de l'allocation aux adultes handicapés ou d'un ancien contrat unique d'insertion, peuvent toutefois suivre une action de professionnalisation pouvant aller jusqu'à 36 mois. Les accords collectifs peuvent également allonger jusqu'à 24 mois la durée de l'action de professionnalisation pour d'autres catégories de personnes⁴²⁹.

Le temps consacré aux actions d'évaluation, d'accompagnement et aux enseignements reçus par le salarié au sein de l'organisme de formation doit représenter entre quinze et 25 % de la durée totale du contrat, sans pouvoir être inférieur à 150 heures⁴³⁰.

La rupture d'un contrat de professionnalisation doit être signalée à la DIRRECTE, à l'OPCA et à l'URSSAF. Les règles de droit commun relatives à la rupture des contrats à durée déterminée et indéterminée s'appliquent respectivement.

135. Conditions de travail — Sur le même principe que le contrat d'apprentissage, le salarié ne perçoit qu'un pourcentage du salaire minimum de croissance, variant en fonction de son âge et du niveau de sa formation⁴³¹. La durée du travail doit tenir compte des règles classiques en matière de durée maximale quotidienne et de repos minimal. Elle ne peut en outre excéder la durée hebdomadaire pratiquée dans l'entreprise⁴³². À défaut de dispositions spécifiques concernant les jeunes de moins de dix-huit ans, les conditions de travail propres aux « jeunes travailleurs » doivent trouver à s'appliquer⁴³³.

136. Mesures incitatives pour l'employeur — Au même titre que le contrat d'apprentissage, les exonérations de cotisations sociales mises en place jusqu'alors pour inciter les employeurs à recourir au contrat de professionnalisation ont été abrogées par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2019⁴³⁴, l'employeur bénéficiant d'une réduction générale de cotisations pour les basses rémunérations⁴³⁵.

⁴²⁸ C. trav., art. L. 6325-11.

⁴²⁹ C. trav., art. L. 6325-12.

⁴³⁰ C. trav., art. L. 6325-13. Il est possible d'aller au-delà des 25 % par accord de branche.

⁴³¹ C. trav., art. L. 6325-8 et 9. Les travailleurs d'au moins 26 ans ne peuvent en revanche être rémunérés en dessous du salaire minimum de croissance. V. n° 85.

⁴³² C. trav., art. L. 6325-10.

⁴³³ V. n° 62 et suiv.

⁴³⁴ Loi n° 2018-1203, art. 8.

⁴³⁵ V. n° 192.

Ce dernier profite néanmoins toujours de la prise en charge de tous les frais de formation et de tutorat par les organismes collecteurs agréés. Par ailleurs, lorsqu'il recrute un demandeur d'emploi d'au moins 45 ans, l'employeur peut également solliciter une aide de l'État d'un montant de 2 000 euros par contrat de professionnalisation à condition de ne pas avoir procédé à un licenciement économique sur le poste concerné dans les six mois précédant l'embauche et que le salarié n'ait pas fait partie de l'entreprise au cours de cette période⁴³⁶. La même aide peut être accordée lorsque l'employeur prend à son service un demandeur d'emploi de 26 ans et plus présentant des difficultés d'insertion dans un emploi durable⁴³⁷. Les groupements d'employeurs peuvent aussi bénéficier d'une aide de l'État pour un recrutement de salariés de moins de 26 ans ou d'au moins 45 ans⁴³⁸.

137. Aides pour le bénéficiaire du contrat — Au même titre que l'apprentissage, le contrat de professionnalisation donne droit à la carte portant la mention « Étudiant des métiers »⁴³⁹.

138. Prise en compte dans les effectifs — Les titulaires d'un contrat de professionnalisation à durée déterminée ne sont pas pris compte dans les seuils d'effectifs jusqu'au terme du contrat. S'il s'agit d'un contrat à durée indéterminée, ils ne sont décomptés qu'à l'issue de la période de professionnalisation⁴⁴⁰.

139. Les conditions d'âge relatives au contrat de professionnalisation — Le contrat de professionnalisation est un dispositif tourné vers les jeunes puisqu'il ne peut être signé que par les travailleurs âgés de moins de 26 ans. Cependant, dans les faits, beaucoup de contrats sont conclus avec des personnes plus âgées dès lors que les dérogations à la limite d'âge sont nombreuses. À partir de 26 ans, peuvent être recrutés par le biais d'un contrat de professionnalisation les demandeurs d'emploi, les bénéficiaires du revenu de solidarité active, de l'allocation de solidarité spécifique, de l'allocation aux adultes handicapés ou les personnes ayant déjà profité d'un contrat unique d'insertion⁴⁴¹.

Qu'il s'agisse des contrats d'insertion ou de formation, l'État incite les employeurs à embaucher par le biais de dispositions dérogatoires du droit commun et d'aides de nature financière. Ces contrats favorisent le recrutement et constituent un avantage pour les salariés en

⁴³⁶ V. décret n° 2011-524 du 16 mai 2011 relatif à l'aide à l'embauche des demandeurs d'emploi de 45 et plus en contrat de professionnalisation.

⁴³⁷ V. Instr. PE n° 2011-18, 24 mai 2011, BOPE n° 2011-50, 1er juin 2011.

⁴³⁸ C. trav., art. D. 6325-22 et suiv.

⁴³⁹ C. trav., art. L. 6325-6-2, v. n° 130.

⁴⁴⁰ C. trav., art. L. 1111-3.

⁴⁴¹ C. trav., L. 6325-1.

ce qu'ils offrent à ces derniers un tremplin vers l'emploi. Néanmoins, on perçoit la volonté du législateur de restreindre l'accès aux différents contrats pour les personnes ayant atteint l'âge de 26 ans considérées comme étant moins sujettes aux difficultés d'insertion. Même si cette volonté a été atténuée dans les dernières années avec la disparition progressive des contrats aidés, elle demeure présente dans les contrats de formation en alternance et encore bien plus dans les autres dispositifs d'insertion qui ne sont pas liés à la conclusion d'un contrat de travail.

§. II. L'accompagnement dans l'insertion

140. L'aide financière à l'insertion — Ici, il ne s'agit plus de dispositifs tendant à inciter les employeurs à conclure un contrat de travail avec un jeune en difficulté d'insertion, mais plutôt de mesures prévues par l'État pour soutenir le jeune sur le marché du travail. Peuvent être relevés à ce propos, l'accompagnement des jeunes vers l'emploi et l'autonomie qui consiste pour l'État à garantir au jeune en difficulté d'insertion un niveau suffisant de ressources (A), et l'aide spécifique versée aux jeunes en vue de la création ou la reprise d'une entreprise (B).

A. Le droit à l'accompagnement des jeunes vers l'emploi et l'autonomie

141. La réforme de l'accompagnement personnalisé — Depuis une loi du 20 décembre 1993⁴⁴², les jeunes de seize à 25 ans bénéficient d'une attention particulière, caractérisée par le droit à un accompagnement social. Dans le cadre de cet accompagnement, ont été créés, ou expérimentés, plusieurs dispositifs destinés à favoriser l'accès des jeunes demandeurs d'emploi à la vie professionnelle, notamment en renforçant leur formation et leur autonomie (1). Depuis la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels⁴⁴³, le terme *autonomie* a été officiellement précisé dans les objectifs de l'accompagnement. Ainsi, l'article L. 5131-3 du Code du travail prévoit que tout jeune de seize à 25 ans révolus, lorsqu'il est en difficulté et confronté à un risque d'exclusion professionnelle, a droit à un accompagnement vers l'emploi et l'autonomie, organisé par l'État. Par ailleurs, les dispositifs existants ont été abrogés, l'accompagnement prenant dorénavant la forme d'un parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie (2). Comme pour l'étude des contrats d'insertion⁴⁴⁴, abandonnés au profit du CUI,

⁴⁴² Loi quinquennale n° 93-1313 du 20 décembre 1993 relative au travail, à l'emploi et à la formation professionnelle, art. 20.

⁴⁴³ Loi n° 2016-1088, art. 46.

⁴⁴⁴ V. n° 115 et suiv.

il y a lieu de présenter certains de ces mécanismes pour relever la constance du législateur à en limiter l'accès aux jeunes de moins de 26 ans.

1. Les anciens dispositifs

142. Le contrat d'insertion dans la vie sociale — Mis en place par la loi du 18 janvier 2005 de programmation pour la cohésion sociale⁴⁴⁵, le contrat d'insertion dans la vie sociale était destiné, selon l'article L. 5131-4 du Code du travail, dans sa rédaction antérieure à la loi du 8 août 2016, à leur demande, aux jeunes de seize à 25 ans rencontrant des difficultés particulières d'insertion sociale et professionnelle. L'article D. 5131-12 précisait qu'il s'agissait, en réalité, des jeunes ayant un niveau de qualification inférieur ou équivalent au baccalauréat ou n'ayant pas achevé le premier cycle de l'enseignement supérieur, ainsi que les jeunes inscrits en tant que demandeur d'emploi depuis plus de douze mois au cours des dix-huit derniers mois.

Le CIVIS était un contrat conclu avec l'État, pour une durée d'un an renouvelable une fois⁴⁴⁶, permettant au jeune de bénéficier d'une allocation⁴⁴⁷ pendant les périodes où il ne percevait aucune rémunération ou autre allocation⁴⁴⁸. Concomitamment, le contrat organisait des actions d'accompagnement prenant en compte les difficultés rencontrées par le jeune et son projet professionnel d'insertion dans un emploi durable⁴⁴⁹. Il lui était ainsi proposé des formations professionnalisantes en vue d'un métier offrant des possibilités d'embauche, une assistance renforcée dans sa recherche d'emploi ou sa démarche de création d'entreprise, ou au mieux, un emploi, éventuellement précédé d'une période de formation préparatoire⁴⁵⁰.

Le CIVIS a été abrogé par la loi du 8 août 2016⁴⁵¹, pour être remplacé par le parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie⁴⁵². Les CIVIS conclus avant le 1^{er} janvier 2017 continuent néanmoins de produire leurs effets jusqu'à leur terme. Selon la DARES, il n'y a plus aucun bénéficiaire du CIVIS depuis décembre 2017.

143. Le contrat d'autonomie — Né en 2008 dans le cadre du plan « Espoir banlieues », le contrat d'autonomie a fait l'objet d'une expérimentation sur trois années. Il visait à favoriser

⁴⁴⁵ Loi n° 2005-32, art. 14.

⁴⁴⁶ C. trav., art. D. 5131-18. Plusieurs renouvellements pouvaient être envisagés pour les jeunes sans diplômes.

⁴⁴⁷ Le montant de l'allocation est plafonné à 1 800 euros par an (C. trav., art. D. 5131-22).

⁴⁴⁸ C. trav., art. L. 5131-6.

⁴⁴⁹ C. trav., art. D. 5131-11.

⁴⁵⁰ C. trav., art. D. 5131-15.

⁴⁵¹ Loi n° 2016-1088 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 46.

⁴⁵² V. n° 145.

l'accès à l'emploi des jeunes des zones urbaines sensibles⁴⁵³. Il s'adressait aux jeunes de seize à 25 ans révolus, résidant dans un quartier couvert par un contrat urbain de cohésion sociale et rencontrant des difficultés particulières d'accès à l'emploi. Le contrat d'autonomie était signé entre le jeune, qui percevait, ainsi, une bourse mensuelle pendant six mois et bénéficiait d'accompagnements vers l'emploi, et un opérateur chargé de l'accompagner dans sa recherche.

144. Le revenu contractualisé d'autonomie — Lancé par la loi de finances pour 2010⁴⁵⁴ et mis en place par un décret du 31 janvier 2011⁴⁵⁵, le revenu contractualisé d'autonomie avait pour objectif de mesurer pendant deux ans les effets d'un revenu garanti pendant une durée déterminée sur l'insertion professionnelle d'un jeune percevant des revenus inférieurs au salaire minimum légal. L'expérimentation devait porter sur 5 500 jeunes au plus vivant dans un quartier prioritaire de la ville ou une zone de revitalisation rurale. Il s'agissait ensuite de comparer les trajectoires professionnelles des jeunes bénéficiaires du revenu par rapport à celles d'une population témoin.

Pour être éligible au revenu contractualisé d'autonomie, le jeune devait avoir entre dix-huit et 22 ans et rencontrer des difficultés particulières d'insertion sociale et professionnelle, notamment avec un niveau de qualification inférieur ou équivalent au baccalauréat ou n'ayant pas achevé le premier cycle de l'enseignement supérieur ou inscrit en tant que demandeur d'emploi depuis plus de douze mois au cours des dix-huit derniers mois. Les jeunes de dix-huit à 23 ans, titulaires au minimum d'un diplôme de niveau licence, en recherche d'emploi depuis au moins six mois et ne jouissant d'aucune indemnisation, pouvaient également bénéficier du dispositif, à la condition de résider dans un territoire présentant un « intérêt particulier » au regard de l'objet de l'expérimentation.

Un contrat était conclu entre le bénéficiaire et l'opérateur chargé de l'accompagnement au nom de l'État, précisant le projet professionnel du jeune, les modalités de son accompagnement et ses engagements en vue de son insertion professionnelle. La durée du contrat était de deux ans pour les jeunes peu diplômés ou les chômeurs de longue durée, et d'un an pour les jeunes diplômés chômeurs de courte durée. Le montant de l'allocation était calculé

⁴⁵³ L'appellation « zones urbaines sensibles » a été remplacée par celle de « quartiers prioritaires de la ville » depuis l'entrée en vigueur de la loi n° 2014-173 du 21 février 2014 de programmation pour la ville et la cohésion urbaine.

⁴⁵⁴ Loi n° 2009-1673 du 30 décembre 2009, art. 138.

⁴⁵⁵ Décret n° 2011-128 du 31 janvier 2011 relatif à l'expérimentation d'un revenu contractualisé d'autonomie.

en fonction des ressources d'activité du jeune avec un plafond de 250 euros par mois pendant la première année du contrat, décroissant ensuite chaque trimestre de la deuxième année⁴⁵⁶.

Ces anciens dispositifs d'accompagnement des jeunes de moins de 26 ans ont aujourd'hui été remplacés par un unique parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie et la garantie jeunes. La condition d'âge a néanmoins été maintenue.

2. Le nouveau parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie

145. Le parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie — Depuis la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels⁴⁵⁷, l'ancien accompagnement des jeunes vers l'emploi prend la forme d'un « parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie ». Ce parcours est construit sur mesure avec le jeune en difficulté, puis mis en œuvre par les missions locales pour l'insertion professionnelle et sociale des jeunes⁴⁵⁸, par les permanences d'accueil, d'information et d'orientation⁴⁵⁹, avec l'aide des régions, des départements, des communes et des organisations d'employeurs et de salariés représentatives⁴⁶⁰. Le parcours comporte des phases dites d'accompagnement, lesquelles peuvent consister en des périodes de formation et de mise en situation professionnelle, ou toute autre action spécifique susceptible de contribuer à l'accompagnement⁴⁶¹.

L'élaboration du parcours donne lieu à la signature d'un contrat d'engagement entre l'État et le jeune⁴⁶², conclu pour une durée déterminée et renouvelable dans la limite de 24 mois consécutifs. Il est rompu lorsque l'autonomie est considérée comme acquise, que le jeune atteint 26 ans, qu'il manque à ses engagements contractuels, ou à sa demande expresse⁴⁶³.

Dans le cadre du parcours contractualisé, le jeune bénéficie d'une allocation accordée pendant les périodes durant lesquelles il ne perçoit pas de rémunération ni une autre allocation⁴⁶⁴. Son montant est plafonné mensuellement au montant du revenu de solidarité

⁴⁵⁶ V. décret n° 2011-128 pour plus de détails.

⁴⁵⁷ Loi n° 2016-1088, art. 46.

⁴⁵⁸ C. trav., art. L. 5314-1.

⁴⁵⁹ V. ordonnance n° 82-273 du 26 mars 1982 relative aux mesures destinées à assurer aux jeunes de seize à dix-huit ans une qualification professionnelle et à faciliter leur insertion sociale.

⁴⁶⁰ C. trav., art. R. 5131-4 et 5.

⁴⁶¹ C. trav., art. R. 5131-9.

⁴⁶² C. trav., art. R. 5131-10.

⁴⁶³ C. trav., art. R. 5131-11.

⁴⁶⁴ C. trav., art. L. 5131-5 et R. 5131-13.

active et ne peut, en tout état de cause, dépasser trois fois ce montant à l'année⁴⁶⁵. Néanmoins, sous certaines conditions, le jeune peut relever de l'allocation versée au titre de la garantie jeunes.

146. La garantie jeunes — Le dispositif « garantie jeunes », mis en œuvre à titre expérimental, dans dix territoires pilotes⁴⁶⁶, puis étendu à l'ensemble du territoire national⁴⁶⁷, et qui permet au jeune de bénéficier d'une allocation forfaitaire mensuelle, devient une modalité du parcours contractualisé.

Pour en disposer, ce dernier doit avoir entre seize et 25 ans, ne pas être étudiant ou ne pas suivre de formation, et être sans emploi. Ses ressources doivent en outre être inférieures au montant du revenu de solidarité active et il ne doit pas recevoir de soutien financier des parents⁴⁶⁸.

Le jeune qui remplit ces conditions peut donc bénéficier de cette mesure spécifique en lieu et place de l'allocation classique prévue dans le parcours contractualisé. La différence est que l'allocation, dont le montant s'élève à celui du revenu de solidarité active, est versée mensuellement même s'il s'agit d'une période pendant laquelle le jeune perçoit une rémunération et sans aucun plafond annuel. Tant que les revenus n'excèdent pas 300 euros, l'allocation est cumulée avec ces derniers. Au-delà, elle décroît jusqu'à devenir nulle lorsque les revenus d'activité atteignent 80 % du SMIC mensuel⁴⁶⁹.

Les difficultés liées à l'insertion sur le marché de l'emploi salarié ont amené l'État à proposer une aide financière au jeune qui voudrait exercer en tant que travailleur indépendant.

B. L'aide à la création ou à la reprise d'entreprise (ACRE)

147. Objet — Il s'agit de faire bénéficier les créateurs ou repreneurs d'entreprise d'une exonération des cotisations sociales d'assurance maladie, maternité, veuvage, vieillesse, invalidité et décès et d'allocations familiales. Celle-ci s'applique que l'entrepreneur soit salarié, de sa propre société en l'occurrence, ou travailleur indépendant. Dans ce dernier cas, le travailleur indépendant doit relever du régime social et fiscal du microentrepreneur⁴⁷⁰. L'exonération est totale lorsque les entrepreneurs perçoivent un revenu inférieur aux trois quarts

⁴⁶⁵ C. trav., art. R. 5131-14. Le RSA est fixé à 559,74 euros au 1^{er} avril 2019.

⁴⁶⁶ Décret n° 2013-880 du 1^{er} octobre 2013 relatif à l'expérimentation de la « garantie jeunes ».

⁴⁶⁷ V. Arrêté du 29 février 2016 fixant la liste des territoires concernés par l'expérimentation de la garantie jeunes.

⁴⁶⁸ C. trav., art. L. 5131-6 et D. 5131-19.

⁴⁶⁹ C. trav., art. R. 5131-21.

⁴⁷⁰ V. n° 55.

du plafond annuel de sécurité sociale puis décroît jusqu'à devenir nulle une fois le plafond atteint⁴⁷¹. Elle dure douze mois, mais peut être prolongée pour une deuxième et troisième année pour les microentrepreneurs ne relevant pas du régime microsocial⁴⁷².

Les personnes qui remplissent les conditions pour bénéficier de l'exonération peuvent également recevoir une aide financière de l'État, qualifiée d'avance remboursable, sauf s'ils sont demandeurs d'emploi, à moins dans ce cas qu'ils soient âgés de cinquante ans et plus⁴⁷³. Il s'agit d'un prêt sans intérêt subventionné par l'État, mais subordonné à l'obtention d'un financement complémentaire. Il doit être remboursé dans un délai maximum de cinq ans. Cette aide financière est affranchie de l'impôt sur le revenu⁴⁷⁴.

Enfin, l'ACRE permet à l'entrepreneur de profiter d'actions de conseil et d'accompagnement, financées par l'État, tout au long du processus de création ou de reprise de l'entreprise pendant une durée de trois ans⁴⁷⁵.

148. Bénéficiaires — L'octroi de l'ACRE s'adresse aux demandeurs d'emploi indemnisés ou en recherche d'emploi depuis au moins six mois, aux bénéficiaires de l'allocation de solidarité spécifique⁴⁷⁶, du revenu de solidarité active, ou de la prestation partagée d'éducation de l'enfant⁴⁷⁷, aux salariés qui reprennent une entreprise faisant l'objet d'une procédure collective ou aux personnes qui créent ou reprennent une entreprise implantée dans un quartier prioritaire de la politique de la ville. Le dispositif apparaît plutôt favorable aux jeunes, car les personnes âgées de dix-huit à 26 ans, ou les personnes handicapées de moins de trente ans, peuvent recevoir l'ACRE sans appartenir à l'une des catégories énoncées⁴⁷⁸.

L'État prévoit également certaines mesures concernant l'emploi pour les salariés situés en fin de carrière et pour lesquelles le critère de l'âge est à nouveau utilisé.

Section 2 : Âge et fin de carrière

149. Les « seniors » — Définir la catégorie « senior » n'a que peu d'utilité dès lors qu'il s'agit d'une qualification dépendante du contexte dans laquelle on l'utilise. À titre d'exemple, dans

⁴⁷¹ CSS, art. L. 131-6-4 et D. 131-6-1 et 2.

⁴⁷² CSS, art. L. 613-7.

⁴⁷³ C. trav., art. L. 5141-2 et R. 5141-13 et suiv.

⁴⁷⁴ CGI, art. 81, 35°.

⁴⁷⁵ C. trav., art. R. 5141-29 et suiv. L'entrepreneur est assisté dans le montage de son projet, la structuration financière puis le démarrage et le développement de l'activité.

⁴⁷⁶ C. trav., L. 5423-1 et suiv.

⁴⁷⁷ CSS, art. L. 531-4.

⁴⁷⁸ C. trav., art. L. 5141-1.

le monde du sport, le terme « senior » s’oppose généralement au terme « junior », qui désigne les sportifs de moins de 18 ans, et regroupe donc l’ensemble des adultes. Dans le monde du travail, chacun s’accorde à dire qu’il s’agit d’une période située en fin de carrière peu de temps avant l’âge de la retraite, marquant le passage du senior vers la catégorie des « personnes âgées ». Selon les sources, on constate que les travailleurs deviennent seniors à partir de quarante-cinq ou cinquante ans. À des fins de simplification, nous employons le terme « senior » pour désigner l’ensemble des travailleurs pour lesquels le législateur commence à aménager des dispositions spécifiques destinées à accompagner la fin de leur vie active ou au contraire à favoriser un maintien dans l’emploi.

150. Aide à l’emploi et sortie de la vie active — En fin de carrière, le législateur prévoit des mesures de deux ordres. Tout d’abord, il met en place, comme pour les jeunes en début de carrière, des dispositions en faveur de l’emploi. Celles-ci sont destinées à garantir au mieux le maintien de l’emploi des salariés âgés, plus souvent menacé que celui des salariés plus jeunes. Elles sont donc fondées sur un critère d’âge, le législateur souhaitant les réserver aux seniors (§. I). *A contrario*, il apparaît que l’âge joue également un rôle dans la sortie de la vie active. Le législateur désirant organiser les transferts de la population active vers celle des retraités, propose une possibilité de rupture du contrat de travail en vue de récolter les fruits de la carrière professionnelle, mais à compter d’un âge déterminé (§. II).

§. I. Les aides en faveur de l’emploi des salariés âgés

151. Les différentes mesures d’aides à l’emploi pour les seniors — Les mesures identifiées sont destinées à aider les travailleurs dont les caractéristiques, l’âge en l’occurrence, les mettent en difficulté pour conserver leur emploi. L’État impose aux employeurs de prévenir cette difficulté en vue de garantir le maintien de l’emploi (A). Ensuite, lorsque la perte d’emploi apparaît inévitable, l’État prévoit aussi certaines dispositions de nature à accompagner le senior dans la réinsertion (B).

A. Le maintien dans l’emploi

152. Négociation collective et contrôle des ruptures — Le législateur favorise le maintien dans l’emploi en imposant aux entreprises et aux branches professionnelles des obligations de négocier sur l’anticipation des difficultés que pourraient rencontrer les salariés âgés (1). Par ailleurs, le législateur exerce un contrôle sur la rupture des contrats de travail de ces salariés, ce qui peut jouer un rôle dissuasif (2).

1. Le recours à la négociation collective

153. L'absence d'une condition d'âge chiffrée dans les obligations de négociier — L'analyse des obligations de négociier permet de constater que l'âge n'est pas utilisé par le législateur dans sa forme chiffrée. Les employeurs sont invités à tenir compte de l'âge des salariés pour prévenir les risques en matière de perte d'emploi, mais en tant que concept vague. Il s'agit donc d'un traitement de faveur qui est offert aux seniors sans que celui-ci soit déclenché par une condition d'âge chiffrée. Ceci amène une souplesse dans les entreprises qui déterminent elles-mêmes la population qui doit être considérée comme âgée.

154. Évolution des moyens d'action — Après avoir mis en place de véritables obligations tendant à la conclusion d'un accord collectif ou à défaut à l'établissement d'un plan d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés, à peine de sanctions financières (a), le législateur a finalement tempéré ses exigences. L'obligation pour les employeurs de prendre des mesures favorisant l'emploi des seniors, demeure néanmoins (b). Or, l'État prévoit des aides pour les entreprises afin de soutenir la négociation collective et participe ainsi indirectement à la gestion de l'emploi des salariés âgés (c).

a. Les anciennes obligations de négociier en faveur de l'emploi des seniors

155. Les accords en faveur de l'emploi des salariés âgés — La loi portant réforme des retraites de 2003⁴⁷⁹ met en exergue la fin de la période favorable aux départs anticipés des seniors, au profit des jeunes en recherche d'emploi⁴⁸⁰. Dans un objectif de protection des capacités de financement de l'assurance vieillesse⁴⁸¹, le maintien en emploi des seniors est dorénavant encouragé. Ainsi, ladite loi avait instauré une obligation de négociier tous les trois ans dans les branches sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences des salariés âgés⁴⁸². S'agissant des entreprises, il était également prévu une obligation triennale de négociier sur les questions d'accès et de maintien dans l'emploi des salariés âgés, laquelle a été ensuite limitée aux entreprises d'au moins 300 salariés par la loi du 18 janvier 2005⁴⁸³. Aux fins d'assurer de meilleurs résultats, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009⁴⁸⁴ avait finalement institué une pénalité financière égale à 1 % de la masse salariale pour les entreprises d'au moins cinquante salariés qui ne seraient pas couvertes par un accord collectif ou un plan d'action

⁴⁷⁹ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003, art. 11.

⁴⁸⁰ V. n° 204.

⁴⁸¹ V. n° 205 et suiv.

⁴⁸² V. n° 158.

⁴⁸³ Loi n° 2005-32 de programmation pour la cohésion sociale, art. 72.

⁴⁸⁴ Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008, art. 87.

relatif à l'emploi des salariés âgés⁴⁸⁵. Ce dernier devait comporter un objectif chiffré de maintien dans l'emploi ou de recrutement des salariés âgés et les actions prévues pour parvenir à cet objectif. Ces accords devaient être renouvelés tous les trois ans⁴⁸⁶.

156. Les accords portant sur le contrat de génération⁴⁸⁷ — Le contrat de génération avait vocation à absorber les accords et plans d'action « seniors » mis en place en 2009 évoqués plus avant. Ainsi, la loi du 1^{er} mars 2013 portant création du contrat de génération⁴⁸⁸ avait modifié le régime antérieur en prévoyant que la négociation triennale dans les branches et les entreprises sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences pouvait concerner le contrat de génération. Elle avait surtout imposé aux entreprises employant au moins 300 salariés de négocier un accord collectif ou, à défaut, d'élaborer un plan d'action⁴⁸⁹ sous peine d'être redevables d'une pénalité pouvant aller jusqu'à 1 % des rémunérations versées aux travailleurs, pour chaque mois au cours duquel l'entreprise n'était pas couverte⁴⁹⁰. L'accord collectif, ou le plan d'action devait, notamment, comporter des engagements en faveur de la formation et l'insertion durable des jeunes dans l'emploi, le maintien des salariés âgés et la transmission des savoirs et des compétences⁴⁹¹. Les entreprises qui étaient déjà couvertes par un accord collectif ou un plan d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés au titre du dispositif mis en place en 2009 étaient considérées comme ayant rempli leur obligation.

L'ordonnance du 22 septembre 2017⁴⁹² a finalement abrogé le contrat de génération, les entreprises n'étant plus aujourd'hui obligées d'être couvertes par un accord ou un plan d'action en faveur des salariés âgés à peine de pénalité financière. Les seniors font toujours l'objet d'une attention particulière au sein des thèmes actuels de négociation.

⁴⁸⁵ CSS, art. L. 138-24 et suiv., anc. À ce sujet, le Conseil constitutionnel, interrogé à l'occasion d'une QPC, a considéré que la fixation de la pénalité à 1 % de la masse salariale, sans possibilité de modulation, était contraire au principe constitutionnel de proportionnalité des peines, C. constit., décision 2017-703 QPC du 4 mai 2018.

⁴⁸⁶ V. l'analyse par la DARES de 116 textes déposés par les entreprises auprès du Ministère du Travail et de l'Emploi, « Les accords collectifs d'entreprise et plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés : une analyse de 116 textes », *Dares analyses*, fév. 2011, n° 157 ; « Accords et plans d'action sur l'emploi des seniors : une analyse de 116 textes », *BS Lefebvre*, 1er mai 2011, p. 241.

⁴⁸⁷ Pour le régime du contrat de génération, V. n° 119.

⁴⁸⁸ Loi n° 2013-185.

⁴⁸⁹ C. trav., art. L. 5121-8.

⁴⁹⁰ C. trav., art. L. 5121-14 et R. 5121-35. Cette pénalité peut, néanmoins, aller jusqu'à 10 % du montant de la réduction dégressive des cotisations patronales prévue par l'article L. 241-13 du Code de la sécurité sociale si ce montant est plus élevé.

⁴⁹¹ C. trav., art. L. 5121-11 et D. 5121-27 et suiv.

⁴⁹² Ordonnance n° 2017-1387 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail.

b. Les obligations de négocier tenant compte de l'âge des salariés

157. Obligations dans les branches et les entreprises — La question des salariés âgés apparaît aussi bien dans les obligations de négocier dans les branches professionnelles (i) que dans les entreprises (ii).

α. GPEC, formation et adaptation des salariés dans les branches

158. Obligation de négocier sur la GPEC — Les organisations syndicales et patronales, lorsqu'elles sont liées par une convention de branche ou un accord professionnel, ont l'obligation de se réunir tous les trois ans pour négocier sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC)⁴⁹³, à moins qu'elles ne portent cette périodicité à quatre ans par accord⁴⁹⁴.

La GPEC est définie par le Ministère du Travail comme « une démarche de gestion prospective des ressources humaines qui permet d'accompagner le changement ». L'élaboration d'un plan de GPEC dans une entreprise offre la possibilité d'anticiper des difficultés liées à l'âge des salariés en prévoyant notamment le développement de leurs qualifications et compétences afin d'adapter ces dernières aux emplois. Elle apparaît d'autant plus nécessaire à mesure que les changements technologiques et économiques produisent leurs effets dans l'entreprise et participe de façon évidente au maintien dans l'emploi des salariés les plus âgés. L'article D. 5121-4 du Code du travail prévoit expressément que le plan de GPEC comprend des actions de formation destinées à assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leur emploi.

159. Obligation de négocier sur la formation professionnelle — Dans une logique identique à celle de la GPEC, les organisations liées par une convention de branche ou un accord professionnel doivent négocier avec la même périodicité sur les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle. L'accent est notamment mis sur les modalités d'abondement par l'employeur du nouveau compte personnel de formation et sur la validation des acquis de l'expérience, laquelle permet aux salariés de faire fructifier leur expérience professionnelle en obtenant une qualification professionnelle. Cette négociation doit également porter, depuis la loi du 24 novembre 2009⁴⁹⁵, sur le développement du tutorat et la valorisation de la fonction de tuteur. Une attention particulière est expressément exigée par le Code du

⁴⁹³ C. trav., art. L. 2241-12.

⁴⁹⁴ C. trav., art. L. 2241-4 et suiv.

⁴⁹⁵ Loi n° 2009-1437 relative à l'orientation et à la formation professionnelle tout au long de la vie, art. 21.

travail lorsque le tutorat concerne les salariés âgés de 55 ans et plus⁴⁹⁶. On observe ici que le dépassement de ce seuil d'âge entraîne la nécessité pour l'entreprise de veiller à la transmission du savoir possédé par le senior à un jeune travailleur amené à le remplacer.

Enfin, l'article R. 2241-4 du Code du travail précise que des actions de formations doivent être mises en place pour assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois, le développement de leurs compétences ainsi que la gestion prévisionnelle des emplois des entreprises de la branche compte tenu de l'évolution prévisible de ses métiers.

β. Gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises

160. Un thème regroupant GPEC et formation — Parallèlement à la négociation de branche qui vient d'être décrite, le Code du travail impose une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels dans les entreprises et groupes d'entreprises d'au moins 300 salariés⁴⁹⁷. La périodicité de cette négociation est également de trois ans, à moins que les organisations syndicales et patronales ne l'aient portée à quatre ans par accord⁴⁹⁸.

L'accord résultant de cette négociation doit prévoir la mise en place d'un plan de GPEC et doit préciser notamment les mesures planifiées en matière de formation professionnelle, de validation des acquis de l'expérience, d'accompagnement à la mobilité. Il mentionne également les catégories de salariés prioritaires s'agissant du développement des compétences⁴⁹⁹. L'article L. 2242-21 du Code du travail indique que la négociation peut concerner l'emploi des salariés âgés, l'amélioration de leurs conditions de travail, et la transmission des savoirs et des compétences notamment aux jeunes en vue d'une insertion durable de ces derniers dans l'emploi. L'employeur qui ne respecterait pas son obligation périodique de négocier commet un délit passible d'une peine d'emprisonnement⁵⁰⁰.

c. Les aides financières de l'État

161. Aide à l'élaboration d'un plan de GPEC — La nécessité d'organiser une GPEC dans les entreprises, notamment de grande taille, justifie que l'État propose une aide financière pour soutenir ces dernières dans leur action. Cette aide consiste à prendre en charge les coûts

⁴⁹⁶ C. trav., art. L. 2241-14.

⁴⁹⁷ C. trav., art. L. 2242-2.

⁴⁹⁸ C. trav., art. L. 2242-11 et 13.

⁴⁹⁹ C. trav., art. L. 2242-20.

⁵⁰⁰ C. trav., art. L. 2243-2.

supportés par l'entreprise pour la conception et l'élaboration du plan dans la limite de 50 % et jusqu'à 15 000 euros⁵⁰¹.

162. Aide aux actions de formation pour l'adaptation des salariés — L'État favorise aussi, par le biais d'une aide financière, la négociation collective relative à l'adaptation des salariés aux évolutions de l'emploi. Pour percevoir ces aides, les accords d'entreprises conclus dans le cadre d'une convention de branche ou d'un accord national doivent prévoir des actions de formation d'une durée minimale de 500 heures, notamment pour les salariés dont les caractéristiques sociales les exposent plus particulièrement aux mutations économiques⁵⁰². Les entreprises dépourvues de délégués syndicaux peuvent également bénéficier de l'aide lorsqu'elles appliquent un accord de branche ou un accord national qui organise cette possibilité. Le montant de l'aide dépend du nombre de salariés concernés et de la durée de la formation. À ce titre, on remarquera que si les salariés sont âgés de 45 ans et plus, l'aide est majorée⁵⁰³.

2. Le contrôle des ruptures de contrat de travail de salariés âgés

163. Déclaration annuelle obligatoire des départs liés à l'âge — Le législateur a créé une obligation pour les employeurs de déclarer chaque année le nombre de salariés ayant quitté l'entreprise en raison de leur âge (préretraite, cessation anticipée d'activité, mise à la retraite), mais également le nombre de salariés âgés d'au moins 55 ans, licenciés ou ayant bénéficié d'une rupture conventionnelle⁵⁰⁴. Apparaît ici un seuil d'âge qui déclenche une protection supplémentaire pour le senior. L'absence de déclaration entraîne une pénalité financière au titre de chaque salarié concerné. Mise en place en 2008⁵⁰⁵, cette déclaration annuelle obligatoire permet à l'État d'exercer un contrôle sur la gestion des âges menée au sein des entreprises et favorise, indirectement par son effet dissuasif, la préservation de l'emploi des seniors.

Les différentes obligations de négocier créées par le législateur dans le but de maintenir l'emploi des salariés menacés du fait de leur l'âge ne sont pas suffisantes. Ce dernier doit également prévoir des mesures destinées à la réinsertion des seniors qui auraient perdu leur emploi.

⁵⁰¹ C. trav., art. L. 5121-3 et D. 5121-6 et 7.

⁵⁰² C. trav., art. L. 5121-4.

⁵⁰³ C. trav., art. R. 5121-23.

⁵⁰⁴ C. trav., art. L. 1221-18.

⁵⁰⁵ Loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008.

B. L'accompagnement dans la réinsertion

164. Mesures en faveur de la réinsertion — Au titre des aides prévues par le législateur en matière de réinsertion, réservées aux seniors par une condition d'âge, se distinguent deux mécanismes. Dans un premier temps, le législateur impose que l'âge avancé des travailleurs privés de leur emploi doive être pris en compte dans l'indemnisation dont ils bénéficient au titre du chômage (1). Dans un second temps, une disposition particulière facilite la réinsertion du senior par un recrutement en contrat à durée déterminée qui déroge au droit commun (2).

1. L'indemnisation des seniors en situation de chômage

165. L'allongement de la durée de versement de l'allocation « chômage » — La loi prévoit expressément que la durée de l'allocation d'assurance versée aux demandeurs d'emploi tient compte de l'âge⁵⁰⁶. Les partenaires sociaux, responsables de la convention relative à l'indemnisation du chômage, sont ainsi invités à organiser des dispositions plus favorables pour les salariés âgés. Il apparaît en effet que la difficulté de retrouver un emploi reste plus importante lorsque le salarié atteint un âge proche de la retraite ce que le législateur, soucieux de maintenir un taux d'emploi élevé chez les seniors, appréhende manifestement.

Ainsi, le dernier règlement d'assurance chômage adopté en juillet 2019⁵⁰⁷ prévoit des dispositions plus favorables aux seniors. L'allocation de retour à l'emploi n'est notamment versée que lorsque le travailleur privé d'emploi justifie d'une durée d'affiliation antérieure d'au moins 130 jours au cours des 24 mois qui précèdent la fin du contrat de travail, alors que cette durée est augmentée à 36 mois pour les salariés âgés d'au moins 53 ans.

Également, la durée maximale de versement de l'allocation est portée de 730 à 913 jours pour les salariés privés d'emploi entre 53 et moins de 55 ans, et à 1 095 jours pour les salariés de 55 ans et plus. À partir de 62 ans, les allocataires peuvent en outre être indemnisés jusqu'à ce qu'ils bénéficient d'une retraite à taux plein ou atteignent l'âge d'obtention automatique du taux plein⁵⁰⁸.

La dégressivité de l'allocation de retour à l'emploi prévu à partir du 183^e jour d'indemnisation, mesure phare de la réforme de l'assurance chômage du mois de juillet 2019, ne s'appliquera que pour les salariés âgés de moins de 57 ans à la date de la fin du contrat.

⁵⁰⁶ C. trav., art. L. 5422-2.

⁵⁰⁷ Décret n° 2019-797 du 26 juillet 2019 relatif au régime d'assurance chômage.

⁵⁰⁸ V. n° 172.

2. La réinsertion par le contrat à durée déterminée « senior »

166. Un CDD dérogatoire pour les salariés âgés⁵⁰⁹ — Depuis un décret du 28 août 2006, il est prévu expressément qu'un CDD peut être conclu avec toute personne âgée de 57 ans et plus, inscrite depuis plus de trois mois comme demandeur d'emploi. Cette possibilité est destinée à permettre au senior de faciliter son retour à l'emploi et d'acquérir des droits supplémentaires en vue de la retraite⁵¹⁰. Cette mesure constitue une exception à la liste générale des cas de recours au CDD autorisés.

En outre, ordinairement, lorsqu'un emploi a été occupé par un salarié recruté en CDD, celui-ci ne peut donner lieu à la conclusion d'un nouveau CDD pendant un délai de carence dont les modalités de calcul sont prévues par accord collectif ou à défaut, égal au tiers de la durée du contrat expiré⁵¹¹. L'ordonnance du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et la sécurisation des relations de travail a écarté expressément l'application de ce délai de carence lorsque le nouveau CDD est conclu avec un salarié de 57 ans et plus⁵¹².

Enfin, le CDD conclu avec un senior de 57 ans et plus a une durée maximale de dix-huit mois, renouvelable une fois⁵¹³, ce qui constitue le double de la durée classique du CDD.

En résumé, nous pouvons observer que le salarié en fin de carrière fait l'objet d'une attention particulière du législateur, qui semble soucieux de maintenir l'emploi, soit par des mesures destinées à éviter les ruptures liées de près ou de loin à l'âge du salarié, soit par des dispositifs facilitant un retour rapide à l'emploi. Néanmoins, une autre catégorie d'avantages réservés aux seniors relève d'un état d'esprit différent, celui de permettre au contraire l'abandon de la vie active en vue d'un départ en retraite.

§. II. La possibilité de sortir de la vie active

167. Âge et sortie de la vie active — Il n'existe en théorie aucune condition pour être autorisé à sortir de la vie active. En effet, si l'individu a la capacité de subvenir à ses besoins en dehors du monde du travail, aucune disposition ne l'oblige à exercer une activité professionnelle⁵¹⁴.

⁵⁰⁹ Sur le CDD utilisé comme politique d'emploi, V. n° 186.

⁵¹⁰ Décret n° 2006-1070 aménageant les dispositions relatives au contrat à durée déterminée afin de favoriser le retour à l'emploi des salariés âgés ; C. trav., art. D. 1242-2.

⁵¹¹ C. trav., art. L. 1244-3 et suiv.

⁵¹² Ordonnance n° 2017-1387, art. 24, C. trav., art. L. 1244-4-1.

⁵¹³ C. trav., art. D. 1242-7.

⁵¹⁴ Même si le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 énonce en son article 5 que « chacun a le devoir de travailler », il s'agit plutôt d'une obligation de contribuer à l'économie générale de la société ce qui englobe les rentiers vivant des revenus du capital.

Néanmoins, celui qui ne peut survivre sans les revenus du travail bénéficie, en cas de perte d'emploi, d'un revenu de remplacement après avoir cotisé à l'assurance chômage ou, à titre subsidiaire, d'une prestation financée par la solidarité nationale à travers le revenu de solidarité active. Or, l'allocation d'assurance destinée aux personnes sans emploi⁵¹⁵, aussi bien que le RSA⁵¹⁶, implique un maintien dans la vie active en raison de l'existence de l'obligation de recherche d'emploi. Les individus sont donc invités à demeurer sur le marché du travail en exerçant un emploi salarié, une activité indépendante, ou à défaut en cherchant l'accès à l'un de ces emplois.

La seule possibilité pour le travailleur de se voir offrir une garantie de ressources sans que celle-ci soit conditionnée par une recherche active d'emploi est le départ en retraite ou en préretraite. Il s'agit d'une véritable sortie de la vie active, l'individu pouvant récolter les fruits d'un travail exercé tout au long de sa vie professionnelle en jouissant d'une pension de retraite jusqu'à son décès, ou d'une indemnité jusqu'à ce qu'il en remplisse les conditions d'octroi. Cette possibilité est soumise par le législateur à une condition d'âge. Dès lors, l'âge apparaît comme un critère de sortie de la vie active dans la mesure où il déclenche un droit, pour le salarié, voire même pour l'employeur, de rompre le contrat de travail.

Seront envisagés la possibilité d'un départ en retraite selon les règles classiques de l'assurance vieillesse (A) puis l'avantage offert à certains salariés d'un départ en préretraite (B).

A. Le départ en retraite

168. Départ volontaire ou départ contraint — Le législateur prévoit un seuil d'âge qui déclenche le droit pour le salarié de quitter le monde du travail pour bénéficier de sa pension de retraite (1). Si ce dernier n'use pas de cette possibilité, un autre seuil d'âge entraîne le droit pour l'employeur de rompre le contrat de travail de manière unilatérale (2).

1. Le départ à l'initiative du salarié

169. Rupture du contrat de travail pour un départ à la retraite — Il résulte des articles L. 1237-9 et L. 1237-10 du Code du travail que tout salarié dispose de la possibilité de rompre son contrat de travail lorsqu'il désire bénéficier d'une pension de retraite. Ce mode de rupture à l'initiative du salarié n'est pas assimilé à une démission. Il s'agit bien d'un cas de rupture spécifique qui prévoit l'octroi par l'employeur d'une indemnité de départ à la retraite dont le

⁵¹⁵ C. trav., art. L. 5422-1.

⁵¹⁶ CASF., art. L. 262-28.

montant varie entre un demi-mois et deux mois de salaire en fonction de l'ancienneté du salarié⁵¹⁷. Le départ du salarié est soumis au respect d'un préavis.

La possibilité de bénéficier d'une pension de retraite est une condition pour avoir accès à ce mode de rupture unilatérale et à l'indemnité de départ qui en découle. Généralement, le salarié va solliciter auprès de l'organisme chargé de la gestion de son assurance vieillesse⁵¹⁸, la liquidation de ses droits à pension à compter d'une date déterminée, laquelle coïncidera avec la date de rupture de son contrat de travail. L'âge du salarié n'apparaît donc pas directement comme une condition de rupture du contrat de travail, mais c'est indirectement le cas dès lors qu'il existe un âge fixé par le législateur pour entrer en jouissance de la pension. En outre, l'article L. 161-22 du Code de la sécurité sociale prévoit dans sa rédaction actuelle issue de la réforme de 2014⁵¹⁹, la cessation de l'ensemble des activités exercées par l'assuré pour liquider sa pension de retraite. Des exceptions à cette obligation existent toutefois⁵²⁰.

170. Âge minimal de liquidation de la pension — La rupture du contrat de travail pour départ à la retraite est soumise aux conditions prévues pour la liquidation des droits à pension. Sauf exception, aucun travailleur ne peut demander la liquidation de sa pension de retraite avant un âge déterminé par le législateur. Cette condition d'âge est appelée « âge légal de départ à la retraite ». Pendant longtemps fixé à soixante ans, l'âge légal de départ a été relevé par la loi du 9 novembre 2010⁵²¹. Celle-ci opère un relèvement progressif de l'âge légal de départ à la retraite de soixante à 62 ans pour toutes les générations nées à partir du 1^{er} juillet 1951⁵²².

Le régime des professions artisanales, industrielles et commerciales, non-salariées, a été aligné sur le régime général depuis la loi Royer de 1973⁵²³. Ainsi, l'âge légal de départ à la retraite est également fixé à 62 ans pour les travailleurs nés à partir de 1955. Il en va de même pour le régime des professions libérales, aligné sur le régime général par la loi Fillon de 2003⁵²⁴.

⁵¹⁷ C. trav., art. D. 1237-1.

⁵¹⁸ Il s'agit pour le régime général qui gère les salariés et les travailleurs indépendants des caisses d'assurance retraite et de la santé au travail (CARSAT), v. CSS, art. L. 215-1 et suiv.

⁵¹⁹ Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, JO 21 janv. 2014.

⁵²⁰ V. CSS, art. L. 161-22.

⁵²¹ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

⁵²² Par exemple, les travailleurs nés en 1952 peuvent liquider leur retraite à soixante ans et neuf mois tandis que ceux nés en 1953 doivent attendre 61 ans et deux mois. Tous les travailleurs nés à partir du 1^{er} janvier 1955 devront atteindre 62 ans pour bénéficier de leur pension ; v. CSS., art. L. 161-17-2 et D. 161-2-1-9.

⁵²³ Loi n° 72-554 du 3 juillet 1972 portant réforme de l'assurance vieillesse des travailleurs non-salariés des professions artisanales, industrielles et commerciales.

⁵²⁴ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

171. Cas particulier des régimes spéciaux⁵²⁵ — Certains régimes spéciaux de retraite bénéficient de conditions plus avantageuses s’agissant de l’ouverture du droit à pension, leur permettant notamment de profiter de celle-ci avant l’âge minimal de 62 ans. Néanmoins, les salariés de ces régimes sont toujours soumis à une condition d’âge minimal. Le régime des travailleurs de la société nationale des chemins de fer français (SNCF) prévoit un âge minimal de liquidation de la pension à 57 ans, voire 52 ans pour certains emplois⁵²⁶. Les marins du commerce de pêche ou de plaisance peuvent bénéficier d’un droit à pension dès l’âge de cinquante ans dès lors qu’ils cumulent 25 années de services⁵²⁷. Il en est de même pour le personnel navigant de l’aviation civile⁵²⁸. Les artistes du ballet de l’Opéra Nationale de Paris peuvent liquider leur pension à quarante ans, les artistes de chœurs à 57 ans, et les musiciens à soixante ans⁵²⁹. Mais il s’agit aujourd’hui de cas isolés, car la plupart des régimes spéciaux se sont progressivement alignés sur l’âge de départ à 62 ans, même en conservant certaines exceptions permettant des départs anticipés⁵³⁰. En outre, le rapport rendu en juillet 2019 par le Haut-Commissaire à la réforme des retraites⁵³¹, destiné à inspirer la prochaine transformation de l’assurance vieillesse, propose un système universel appliquant les mêmes règles à tous et devrait entraîner la fin des régimes spéciaux de retraite.

172. Âge d’obtention automatique du taux plein pour la pension de retraite — Même si l’âge de 62 ans permet aux salariés de liquider leurs droits à une pension de retraite, le législateur pénalise ceux qui effectueraient ce choix sans justifier d’une durée d’assurance minimale au sein du régime, c’est-à-dire une période d’activité professionnelle suffisante durant laquelle le salarié s’est acquitté des cotisations vieillesse. Depuis la loi du 20 janvier 2014 garantissant l’avenir et la justice du système des retraites⁵³², l’article L. 161-17-3 du Code de la sécurité sociale prévoit que les assurés, affiliés au régime général, nés à partir du 1^{er} janvier 1973, devront comptabiliser 172 trimestres d’assurance⁵³³, soit 43 années, pour bénéficier d’une pension de retraite à taux plein. À titre informatif, le taux plein correspond à

⁵²⁵ V. n° 207.

⁵²⁶ Décret n° 2008-639 du 30 juin 2008 relatif au régime spécial de retraite du personnel de la Société nationale des chemins de fer français.

⁵²⁷ C. transp., art. L. 5552-4 et C. pens. retr. marins, art. R. 2.

⁵²⁸ C. transp., art. L. 6527-5 et C. aviation, art. R. 426-11.

⁵²⁹ Décret n° 68-382 du 5 avril 1968 portant statut de la caisse de retraites des personnels de l’Opéra national de Paris.

⁵³⁰ Pour une étude plus approfondie des régimes spéciaux, v. KESSLER, F. and TAURAN, T., « Retraites et régimes spéciaux », *RDSS*, 2015, n° 4, p. 577.

⁵³¹ DELEVOYE, J-P, *Pour un système universel de retraite*, juil. 2019.

⁵³² Loi n° 2014-40.

⁵³³ La durée d’assurance exigée dépend de l’année de naissance de l’assuré. Voir CSS, art. L. 161-17-3 pour plus de détails.

50 % du salaire annuel moyen perçu par le travailleur pendant les 25 meilleures années de carrière⁵³⁴. Pour chaque trimestre manquant au moment de la liquidation de la pension, une décote s'applique, le taux est alors dit « minoré ». Ainsi, le salarié qui atteindrait le seuil de 62 ans, mais n'aurait pas cotisé pendant 172 trimestres est invité à reporter son départ s'il souhaite augmenter le montant de sa future pension. C'est ce qui explique que l'âge moyen de départ à la retraite s'élevait à 63,4 années en 2018 selon les statistiques de la CNAV.

Pour éviter de contraindre un salarié, dont la carrière aurait été ponctuée de périodes sans emploi, à continuer à travailler pendant de nombreuses années pour accéder au taux plein, le législateur a prévu que celui-ci s'obtiendrait automatiquement à partir d'un certain âge. Ainsi, le travailleur ne possédant pas le nombre de trimestres suffisant pour liquider sa pension de vieillesse à taux plein, à l'âge légal de départ à la retraite, pourra, s'il le souhaite, poursuivre son activité en attendant l'âge d'obtention automatique du taux plein. Depuis la loi du 9 novembre 2010⁵³⁵, l'article L. 351-8 du Code de la sécurité sociale prévoit qu'il s'agit de l'âge légal de départ à la retraite augmenté de cinq années. Le relèvement progressif de l'âge légal à 62 ans a donc entraîné celui de l'âge d'obtention automatique du taux plein de 65 à 67 ans.

173. Vers la création d'un âge du taux plein ? — Les propositions issues du rapport Delevoye qui devront inspirer la réforme des retraites en cours⁵³⁶ prévoient l'instauration d'un âge du taux plein. L'âge légal autorisant un départ en retraite serait maintenu à 62 ans, mais il serait créé un second seuil d'âge, identique pour tous, déclenchant le bénéfice d'une pension de retraite à taux plein. Ainsi, le taux ne dépendrait plus de la durée d'assurance de chacun comme nous venons de le voir. Il est prévu de fixer ce seuil à 64 ans. En deçà, la pension subirait une décote.

Si cette proposition est retenue, le législateur consacrerait l'âge de manière plus forte encore qu'il ne le fait actuellement par le biais de la condition d'âge de départ à 62 ans. En effet, jusqu'à présent, les travailleurs partaient à la retraite en moyenne entre 63 et 64 ans, car rares étaient ceux qui à 62 ans remplissaient la condition relative à la durée d'assurance, notamment en raison de l'allongement des études. Avec un âge de taux plein fixé à 64 ans, le législateur s'assure que, peu important la durée d'assurance, l'ensemble des travailleurs voit sa

⁵³⁴ CSS., art. R. 351-27 et 29.

⁵³⁵ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

⁵³⁶ DELEVOYE, J-P, *Pour un système universel de retraite*, juil. 2019.

pension minorée s'il part plus tôt. L'âge apparaîtrait donc plus que jamais comme une condition de sortie de la vie active.

2. Le départ à la retraite imposé au salarié

174. Rupture du contrat de travail pour mise à la retraite — Si le salarié qui remplit les conditions pour bénéficier d'une pension de retraite n'use pas de cette possibilité et se maintient dans le contrat de travail, le législateur a prévu le droit pour l'employeur de rompre celui-ci de manière unilatérale : c'est la mise à la retraite. Ce mode de rupture spécifique, distinct du licenciement, ne peut être mis en œuvre par l'employeur qu'à compter d'un âge déterminé, plus élevé que celui fixé pour le départ à l'initiative du salarié. Il s'agit, sauf exception, de l'âge auquel le salarié peut bénéficier automatiquement d'une retraite à taux plein. Il existe donc, comme pour la rupture du contrat par le salarié, un lien entre les conditions de mise à la retraite et celles du droit à pension.

L'article L. 1237-5 du Code du travail dispose que la mise à la retraite du salarié est interdite avant l'âge d'obtention automatique du taux plein. Néanmoins, depuis la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009⁵³⁷, le législateur a prévu que lorsque le salarié est sur le point d'atteindre cet âge, l'employeur doit interroger le salarié, trois mois avant la date de son anniversaire, sur son souhait de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de retraite. En cas de réponse négative, l'employeur ne peut faire usage de son droit de mettre à la retraite le salarié et devra répéter la même procédure l'année d'après jusqu'au 69^e anniversaire de ce dernier. Il n'est donc pas possible d'affirmer que l'âge de la mise à la retraite est aujourd'hui fixé à 67 ans. Il s'agit seulement de l'âge à partir duquel l'employeur peut proposer au salarié de faire valoir son droit à un départ volontaire à la retraite. Ce n'est en réalité que lorsque ce dernier atteint l'âge de 70 ans que l'employeur n'a plus l'obligation de l'interroger sur sa volonté de départ de l'entreprise et peut le mettre d'office à la retraite.

175. Clauses « guillotines » ou « couperets »⁵³⁸ et limites d'âge – En dehors d'une mise à la retraite décidée par l'employeur, il existe également la possibilité d'instituer une limite d'âge, c'est-à-dire un seuil à partir duquel il est mis fin au contrat de travail ou à l'activité professionnelle de façon automatique. Les clauses « guillotines » entraînant la rupture automatique du contrat de travail lorsque le salarié atteint un certain âge sont interdites depuis

⁵³⁷ Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008, art. 90.

⁵³⁸ COUTURIER, G., « Les clauses “couperet”, encore », *Dr. soc.*, 1995, p. 231 ; « Nullité des clauses “couperet” », *SSL*, 23 nov. 1998, p. 9 ; D'HARCOURT, P., « La guillotine tombe... sur les clauses-guillotines ! », *JCP E*, 23 mars 1995, n° 12,

la loi Seguin de 1987⁵³⁹. L'article L. 1237-4 du Code du travail en prévoit la nullité. Néanmoins, il existe encore des statuts spéciaux de nature réglementaire ou législative qui prévoient des limites d'âge. La loi du 13 septembre 1984⁵⁴⁰ continue de fixer des limites d'âge pour les fonctionnaires et les agents de l'État. Le seuil est fixé, sauf exception, à 67 ans. Le fonctionnaire ou l'agent doit, alors, cesser son activité et liquider sa pension de retraite. D'autres exemples existent. Le Code des transports prévoit une limite pour les pilotes de ligne atteignant l'âge de 65 ans, mais uniquement lorsqu'ils refusent leur reclassement dans un emploi au sol ou lorsque ce reclassement est impossible⁵⁴¹. La plupart du temps, la rupture du contrat n'est pas automatique du seul fait de l'âge du travailleur, il s'agit plutôt d'une interdiction d'occuper certains emplois à partir d'un certain âge donné, le reclassement devant être recherché par l'employeur.

62 ans pour un départ à l'initiative du salarié, 70 ans pour un départ à l'initiative de l'employeur, tels sont les seuils d'âge prévus par le législateur concernant le droit commun. Néanmoins, il existe des possibilités pour le salarié de quitter la vie active de manière anticipée en bénéficiant d'un départ en préretraite.

176. Cessation du versement des allocations chômage — À titre anecdotique, l'article L. 5421-4 du Code du travail dispose que le revenu de remplacement prévu pour les travailleurs en situation de chômage cesse d'être versé dès l'âge de 62 ans lorsque ces derniers remplissent les conditions pour bénéficier d'une pension de retraite à taux plein où dans tous les cas à 67 ans, âge du taux plein automatique⁵⁴². Une telle disposition invite subtilement le chômeur à préférer la sortie de la vie active à la poursuite de ses recherches d'emploi.

B. Le départ en préretraite

177. Les préretraites — Il peut être tentant pour certaines entreprises, notamment celles en restructurations et dans des secteurs touchés par les mutations industrielles, d'organiser le départ de salariés âgés avant qu'ils ne remplissent les conditions de liquidation d'une pension de retraite. Elles peuvent dans ce cas suspendre ou rompre le contrat de travail du salarié en échange du versement d'une allocation, d'une rente ou d'un capital, jusqu'à ce que ce dernier satisfasse les conditions pour son départ en retraite. Ces préretraites peuvent relever d'un

⁵³⁹ Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social.

⁵⁴⁰ Loi n° 84-834 du 13 septembre 1984 relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

⁵⁴¹ C. transp., art. L. 6521-4 ; il s'agit de l'ancien article L. 421-9 du Code de l'aviation civile.

⁵⁴² V. n° 172.

dispositif privé. Qualifiées alors de préretraites « maison », elles font l'objet d'un procédé interne à l'entreprise sans intervention de l'État. Elles peuvent au contraire s'orchestrer au sein d'un dispositif public, et donc être financées en partie par ce dernier. Il s'agit ici d'une forme de politique d'emploi qui permet de libérer certains postes occupés par les seniors au profit des jeunes.

« Solution commode et très consensuelle pour amortir les conséquences sociales des restructurations »⁵⁴³, les préretraites sont, aujourd'hui, considérées comme allant à l'encontre des objectifs actuels de maintien dans l'emploi des seniors en vue de conserver l'équilibre du financement de l'assurance vieillesse. Un salarié en préretraite ne perçoit en effet plus de revenus soumis à cotisations. L'État a donc, après avoir encouragé ces pratiques, procédé à un alourdissement du coût des dispositifs privés et limité les dispositifs publics.

178. Les préretraites maison — Aucune condition d'âge ici, l'entreprise restant décisionnaire dans le choix du moment où elle propose une préretraite à un salarié. Depuis la loi du 21 août 2003⁵⁴⁴, une contribution patronale a été instituée sur les avantages de préretraite. Le taux de cette contribution a augmenté progressivement jusqu'à atteindre 50 % depuis la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008⁵⁴⁵. L'objectif du législateur est ainsi de limiter le recours à un tel dispositif en rendant le coût de départ en préretraite aussi élevé que le maintien dans l'emploi du salarié.

179. Disparition de l'allocation spéciale pour les travailleurs âgés (préretraite AS-FNE) — Dispositif public de préretraite par excellence, l'allocation spéciale du fonds national pour l'emploi s'adressait aux salariés faisant l'objet d'un licenciement pour motif économique et déclarés non susceptibles d'un reclassement. Une convention était conclue entre l'État et les organismes professionnels, les organisations syndicales ou les entreprises, en vue de faire bénéficier le salarié d'une allocation jusqu'à ce qu'il retrouve une activité professionnelle ou jusqu'à l'âge de 65 ans. Depuis le 1^{er} janvier 2012⁵⁴⁶, l'État a cessé de recourir à ce type de conventions pour favoriser le maintien dans l'emploi des seniors.

180. L'allocation pour cessation anticipée d'activité (CATS) — Lorsque les salariés connaissent des difficultés d'adaptation à l'évolution de leur emploi liées à des conditions

⁵⁴³ AMAUGER-LATTES, M.-C. and DESBARRATS, I., *Droit de l'emploi des seniors*, Lamy, coll. Lamy Axe droit, 2011, spéc. n° 13.

⁵⁴⁴ Loi n° 2003-775 portant réforme des retraites.

⁵⁴⁵ Loi n° 2007-1786 du 19 décembre 2007 de financement de la sécurité sociale pour 2008, art. 16.

⁵⁴⁶ Loi n° 2011-1977 du 28 décembre 2011 de finances pour 2012, art. 152.

spécifiques d'exercice de leur activité⁵⁴⁷, le dispositif de préretraite CATS leur permet de suspendre volontairement le contrat de travail en échange de la perception d'une allocation pour cessation anticipée d'activité. Il s'agit d'un revenu de remplacement versé par l'entreprise jusqu'à la reprise d'une activité professionnelle, ou jusqu'à ce que le salarié remplisse les conditions nécessaires pour bénéficier d'une retraite à taux plein⁵⁴⁸. Ce revenu peut non seulement être exonéré de cotisations, de contributions et de la taxe sur les salaires, mais peut également être pris en charge en partie par l'État. La tendance actuelle étant au maintien dans l'emploi des seniors, les conditions d'accès au dispositif sont toutefois, aujourd'hui, très restreintes.

D'abord, le principe doit avoir été autorisé par un accord professionnel national, lequel prévoit son champ d'application, les conditions d'ouverture, le montant de l'allocation et la période pendant laquelle les salariés peuvent y adhérer, celle-ci ne pouvant être supérieure à cinq ans⁵⁴⁹. Les employeurs couverts par cet accord peuvent alors utiliser le dispositif CATS en concluant eux-mêmes un accord d'entreprise. Le caractère exceptionnel de la préretraite CATS est rappelé par l'article R. 5123-24 du Code du travail qui dispose que l'entreprise qui y recourt doit d'abord avoir négocié des mesures relatives à la gestion prévisionnelle de l'emploi, au développement des compétences des salariés et à leur adaptation à l'évolution de leur emploi⁵⁵⁰. Ces conditions remplies, l'entreprise peut alors conclure avec l'État et l'organisme gestionnaire chargé du versement de l'allocation, une convention de cessation d'activité. Le comité social économique doit être consulté en amont et un bilan de l'application de la convention doit lui être présenté annuellement⁵⁵¹.

La prise en charge de l'allocation pour cessation anticipée d'activité par l'État ne s'adresse qu'aux salariés ayant effectué un travail pénible pendant quinze années (travail à la chaîne, en équipes successives ou travail durant 200 nuits en moyenne par an) ou aux travailleurs handicapés. Concernant l'âge, l'employeur ne doit pas avoir proposé le dispositif au salarié avant ses 55 ans ni après 65 ans, et en tout état de cause, le financement de l'État n'interviendra qu'à compter de ses 57 ans⁵⁵². L'âge d'adhésion au dispositif influe, de surcroît, sur le montant de la participation financière de l'État. Ce dernier prend en charge l'allocation à

⁵⁴⁷ C. trav., art. R. 5123-22.

⁵⁴⁸ C. trav., art. R. 5123-31.

⁵⁴⁹ C. trav., art. R. 5123-23.

⁵⁵⁰ V. n° 157 et suiv.

⁵⁵¹ C. trav., art. R. 5123-25.

⁵⁵² C. trav., art. R. 5123-29.

hauteur de 20 % pour une adhésion à 55 ans, 35 % à 56 ans et 50 % à partir de 57 ans⁵⁵³. Le législateur incite par ces seuils d'âge à un départ le plus tardif possible.

181. L'allocation pour cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (CAATA) — Créé en 1999⁵⁵⁴, la préretraite CAATA s'adresse aux salariés justifiant avoir travaillé dans un établissement en contact avec l'amiante ou bien atteints d'une maladie professionnelle provoquée par l'amiante. Le salarié doit cesser toute activité et perçoit une allocation versée par l'État à compter de l'âge de soixante ans, diminué du tiers de la durée du travail effectué dans l'un des établissements figurant sur une liste établie par arrêté où était fabriquée ou traitée l'amiante⁵⁵⁵, sans que cet âge puisse être inférieur à cinquante ans. Le versement a lieu jusqu'à ce que ce dernier remplisse les conditions pour bénéficier d'une retraite à taux plein et au plus tard jusqu'à 65 ans. Son montant correspond à la rémunération moyenne des douze derniers mois. Lorsque le salarié démissionne pour percevoir l'allocation au titre de la CAATA, l'employeur lui verse une indemnité de cessation anticipée d'activité, laquelle équivaut à l'indemnité de départ à la retraite⁵⁵⁶.

182. Conclusion de chapitre — Lorsqu'on observe les diverses mobilisations de l'âge en droit du travail et que l'on écarte celles relatives à la protection des enfants et des jeunes travailleurs, on constate qu'elles se concentrent principalement aux deux bornes de la vie active.

Lorsque les jeunes entrent sur le marché du travail, il s'agit pour l'État d'offrir des dispositifs assurant au mieux l'insertion de ces derniers dans l'emploi. Ces différentes aides semblent alors réservées aux jeunes de moins de 26 ans, même si l'abandon des contrats aidés au profit d'un unique contrat d'insertion non conditionné par l'âge atténue nos propos. En matière d'incitation à l'embauche, on note un élargissement des possibilités de formation en alternance avec les nombreuses dérogations au seuil d'âge maximal de 25 ans pour le contrat de professionnalisation et le recul de ce seuil de 25 à 29 ans pour l'apprentissage. L'âge demeure toutefois systématiquement utilisé pour réserver l'accès à ces dispositifs aux travailleurs situés plutôt en début de carrière. Par ailleurs, les aides financières offertes aux jeunes telles que la garantie jeunes sont elles aussi toujours soumises à l'âge maximal de 25 ans.

⁵⁵³ Arrêté du 28 janvier 2005 pris pour l'application de l'article R. 322-7-2 du Code du travail.

⁵⁵⁴ Loi n° 98-1194 du 23 décembre 1998 de financement de la sécurité sociale pour 1999, art. 41. V. aussi le décret n° 99-247 du 29 mars 1999 relatif à l'allocation de cessation anticipée d'activité prévue à l'article 41 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999.

⁵⁵⁵ V. arrêté du 29 mars 1999 fixant la liste des établissements ayant fabriqué des matériaux contenant de l'amiante susceptibles d'ouvrir droit à l'allocation de cessation anticipée d'activité.

⁵⁵⁶ C. trav., art. D. 1237-1.

Lorsque les salariés arrivent en fin de carrière, le souci d'un maintien dans l'emploi réapparaît, l'âge avancé faisant craindre un risque pour celui-ci. L'État intervient alors et demande aux partenaires sociaux de tenir compte de l'âge lorsqu'ils négocient les conditions d'adaptation des salariés à leurs emplois. Les actions de formation sont encouragées à partir de 45 ans. Le passage du seuil de 53 ans garantit une indemnisation du chômage plus favorable, celui de 55 ans entraîne un contrôle de l'État sur la rupture du contrat de travail, et à compter de 57 ans, la possibilité de conclure un CDD sans motif offre une réinsertion plus facile dans l'emploi. Enfin, l'âge permet aussi de réglementer la cessation de l'activité professionnelle en vue d'une sortie de la vie active. Entre cinquante et 62 ans, des hypothèses spécifiques de départ en préretraite sont prévues dans des conditions limitées. À partir de 62 ans s'ouvre la possibilité pour tout salarié de rompre le contrat de travail pour bénéficier d'une pension de retraite, mais pas forcément avec le taux le plus avantageux. L'âge de 67 ans assure automatiquement une retraite à taux plein, quelle que soit la durée pendant laquelle le travailleur a cotisé. Enfin, l'âge de 70 ans offre à l'employeur le droit de rompre unilatéralement le contrat de travail par la mise à la retraite du salarié. Les seniors se voient donc réserver différentes mesures ayant pour objectif le maintien dans l'emploi ou au contraire la sortie de la vie active et le bénéfice d'une pension de retraite.

Le législateur s'assure toutefois par l'utilisation d'un critère d'âge, d'une part, que les avantages que l'État propose profitent en priorité aux salariés situés en début et fin de carrière et, d'autre part, que la sortie du monde du travail ne soit pas trop précoce. L'observation de ces différentes utilisations de l'âge en tant que critère amène à réfléchir sur leur raison d'être. On peut constater que cette raison n'est pas celle rencontrée dans nos propos précédents c'est-à-dire la protection des enfants. On perçoit plutôt ici l'âge comme un outil de gestion permettant le respect d'impératifs budgétaires en matière d'emploi.

Chapitre 2 : L'utilité de l'âge dans la gestion du taux d'emploi

183. Impératifs de restriction — Le critère de l'âge est utilisé à la fois en matière de politiques d'emploi et de retraite.

Pour les premières, l'objectif de l'État est de mettre en place des dispositifs tendant à l'insertion des jeunes sur le marché du travail dans une volonté de lutte contre le chômage. S'agissant des seniors, il permet d'éviter la perte d'emploi qui pourrait être causée par un âge avancé pouvant laisser présumer une perte d'efficacité ou un manque d'adaptation aux mutations de l'emploi. L'ensemble de ces mesures semblent ainsi destinées à favoriser un fort taux d'emploi. L'État n'entend pas toutefois ouvrir l'accès à ces dernières à la totalité de la population active. Le législateur utilise donc l'âge comme critère pour restreindre cet accès majoritairement pour les jeunes de moins de 26 ans, et pour les seniors à compter de quarante-cinq ou cinquante ans. Ce choix peut être expliqué en étudiant plus précisément les impératifs de restriction propres aux politiques d'emploi (section 1).

Concernant l'accès à la pension de retraite et la possibilité de rompre le contrat de travail en vue d'une sortie de la vie active, l'âge de 62 ans apparaît comme un seuil à atteindre sauf exception prévoyant un âge plus précoce telle que la perspective d'un départ en préretraite ou le bénéfice d'un régime spécial. Ici également, si l'âge est utilisé pour restreindre l'accès à l'avantage que constitue le départ en retraite, c'est que l'État désire retarder la sortie de la vie active et maintenir un taux d'emploi conséquent. Il existe donc des impératifs expliquant que le départ en retraite ne soit pas permis à tout âge. Ce sont les règles de financement de l'assurance vieillesse qui justifient surtout cette volonté de restriction, un critère d'âge permettant de contrôler l'équilibre budgétaire du système (section 2).

Section 1 : Le ciblage des politiques d'emploi

184. La restriction nécessaire des politiques d'emploi — Si les dispositifs en faveur de l'emploi sont majoritairement réservés aux jeunes et aux seniors, c'est que l'État juge manifestement que leur ouverture à l'ensemble des travailleurs n'apparaîtrait pas pertinente. Il convient d'une part d'identifier les raisons qui rendent nécessaire le ciblage des politiques d'emploi (§. I) puis de mettre en évidence le rôle du critère d'âge dans cette optique de restriction (§. II).

§. I. Des dispositifs dérogatoires et coûteux

185. Des dispositifs devant rester l'exception — Les mesures prises en faveur de l'emploi dérogent généralement au droit commun en diminuant la protection offerte par les règles relatives aux conditions d'emploi et de travail (A) et nécessitent un effort financier de l'État (B). Il n'est donc pas admissible de les étendre à toute la population. Cela explique qu'elles soient réservées au public qui en a le plus besoin.

A. Des conditions d'emploi et de travail moins protectrices

186. Le recours à des contrats à durée déterminée particuliers — En ce qu'il place le salarié dans une situation précaire, le contrat à durée déterminée est réglementé afin de constituer une exception, le principe devant rester le contrat à durée indéterminée. Tout emploi relevant de l'activité normale et permanente de l'entreprise doit être pourvu par un CDI⁵⁵⁷. Les possibilités de recours à un CDD doivent être prévues expressément par la loi et son régime est strictement encadré, tout écart donnant lieu à une requalification du contrat en CDI⁵⁵⁸. L'article L. 1242-2 du Code du travail dresse une liste des situations dans lesquelles l'employeur peut utiliser le CDD. Il s'agit principalement du cas où il doit être procédé au remplacement d'un salarié ou d'un chef d'entreprise, lorsque l'entreprise fait face à un accroissement temporaire d'activité, lorsque l'emploi est à caractère saisonnier par nature, ou lorsqu'il concerne un secteur d'activité dans lequel il est « d'usage » de recourir au CDD. La loi du 20 décembre 2014 relative à la simplification de la vie des entreprises⁵⁵⁹ a également ajouté la possibilité de recourir au CDD pour le recrutement d'ingénieurs et de cadres en vue de la réalisation d'un objet défini, le contrat prenant fin une fois l'objectif atteint.

En dehors des cas de recours expressément prévus par la loi, l'employeur n'est pas autorisé à user du CDD et doit procéder à l'embauche du salarié par le biais d'un CDI. Ceci peut avoir pour conséquence d'enfermer l'employeur dans une relation de travail dont la sortie sera conditionnée par l'accord du salarié (démission⁵⁶⁰, rupture conventionnelle⁵⁶¹) ou l'existence d'une cause réelle et sérieuse de licenciement. Or, il arrive que l'entreprise ait la capacité d'offrir un travail ponctuel à un salarié sans pour autant avoir de poste adapté à ce type

⁵⁵⁷ C. trav., art. L. 1242-1.

⁵⁵⁸ C. trav., art. L. 1245-1.

⁵⁵⁹ Loi n° 2014-1545 relative à la simplification de la vie des entreprises et portant diverses dispositions de simplification et de clarification du droit et des procédures administratives, art. 6.

⁵⁶⁰ C. trav., art. L. 1237-1.

⁵⁶¹ C. trav., art. L. 1237-11 et suiv.

de lien à long terme, et sans pour autant entrer dans les cas de recours au CDD imposés par la loi.

Dans l'objectif d'encourager l'accès ou le retour à l'emploi, le législateur a donc créé, à l'article L. 1242-3 du Code du travail, une possibilité de recourir à des CDD lorsqu'ils sont destinés à favoriser le recrutement de certaines catégories de personnes sans emploi ou lorsque l'employeur s'engage à assurer un complément de formation professionnelle au salarié. Il ne s'agit pas d'une autorisation d'ordre général pour l'employeur, mais simplement d'une disposition légale qui va constituer le fondement de l'ensemble des contrats de formation en alternance et des contrats aidés réservés aux jeunes⁵⁶², ainsi que le CDD spécifique aux seniors⁵⁶³. Les salariés recrutés dans ces conditions, qu'ils soient jeunes ou âgés, sont donc soumis à la précarité propre aux CDD, en échange d'un dispositif censé favoriser leur insertion dans l'emploi.

187. L'absence de prise en compte du salarié bénéficiaire dans les effectifs de l'entreprise

— L'embauche d'un salarié a pour conséquence d'augmenter les effectifs de l'entreprise à raison d'une unité supplémentaire. Or, le Code du travail prévoit un certain nombre d'obligations qui ne s'appliquent que lorsque l'entreprise dépasse un seuil d'effectif précis. Ces obligations étant nombreuses, il n'apparaît pas pertinent de les décrire de manière exhaustive. Citons néanmoins certaines d'entre elles afin de mettre en valeur les conséquences importantes pour l'entreprise liées au franchissement d'un seuil.

En matière de représentation du personnel, l'entreprise qui embauche au moins onze salariés doit mettre en place un comité social et économique, nouvelle institution représentative du personnel qui remplace, en les fusionnant, les anciens délégués du personnel, les comités d'entreprise, et les comités d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail⁵⁶⁴. Cette mise en place passe par l'organisation d'élections professionnelles périodiques⁵⁶⁵ et oblige l'employeur à permettre à chaque membre élu du comité de bénéficier d'heures de délégation⁵⁶⁶. Par ailleurs, les attributions du comité social et économique ne sont pas les mêmes selon que l'entreprise emploie moins de cinquante salariés ou au moins cinquante salariés. En effet, en dessous de ce

⁵⁶² V. n° 114 et suiv.

⁵⁶³ V. n° 166.

⁵⁶⁴ C. trav., art. L. 2311-1 et suiv. ; V. ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales.

⁵⁶⁵ C. trav., art. L. 2314-4 et suiv.

⁵⁶⁶ C. trav., art. L. 2315-7.

seuil, le comité social et économique a principalement pour mission de présenter à l'employeur les réclamations individuelles ou collectives portées par les salariés⁵⁶⁷. En revanche, à partir de cinquante salariés, le comité social et économique assure l'expression collective des salariés dans toutes les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise, à l'organisation du travail, à la formation professionnelle et aux techniques de production⁵⁶⁸. À cette fin, il doit régulièrement être informé et consulté par l'employeur. Enfin, l'existence du comité social et économique oblige l'employeur à participer à son financement⁵⁶⁹.

Le seuil de onze salariés engendre également un alourdissement de certaines contributions dues par l'employeur. On peut citer à titre d'exemple le taux de la contribution unique à la formation professionnelle et à l'alternance⁵⁷⁰ ou l'assujettissement au versement destiné aux transports⁵⁷¹. À partir de vingt salariés, l'entreprise est soumise à une obligation d'employer un nombre minimum de salariés handicapés⁵⁷². Le seuil de cinquante salariés entraîne celle d'établir un règlement intérieur, voué notamment à informer les salariés de la réglementation applicable en matière de santé et de sécurité ainsi que des règles relatives à la discipline⁵⁷³. Par ailleurs, le taux de la contribution destinée au financement de l'allocation de logement augmente⁵⁷⁴ et les entreprises sont assujetties à des modalités plus contraignantes pour le licenciement économique⁵⁷⁵. Elles doivent en outre mettre en place un dispositif permettant la participation des salariés aux résultats de l'entreprise⁵⁷⁶. Enfin, de nouvelles obligations en matière de négociation collective apparaissent à mesure que le seuil d'effectif atteint cinquante puis 300 salariés⁵⁷⁷.

Les conséquences suscitées par le franchissement d'un seuil peuvent donc entraîner une certaine frilosité chez l'employeur lorsqu'il s'agira d'intégrer un nouveau salarié dans l'entreprise. Ainsi, le législateur peut prévoir expressément que, dans le cadre de certaines

⁵⁶⁷ C. trav., art. L. 2312-5.

⁵⁶⁸ C. trav., art. L. 2312-8.

⁵⁶⁹ C. trav., art. L. 2315-61.

⁵⁷⁰ C. trav., art. L. 6331-1 et 3. V. C. trav., art. L. 6131-2.

⁵⁷¹ CGCT, art. L. 2333-64 et suiv. et L. 2531-2 et suiv.

⁵⁷² C. trav., art. L. 5212-1 et L. 5212-2.

⁵⁷³ C. trav., art. L. 1311-2 et L. 1321-1.

⁵⁷⁴ CCH, art. L. 834-1.

⁵⁷⁵ Obligation de mettre en place un plan de sauvegarde de l'emploi avec validation par l'autorité administrative pour les licenciements collectifs notamment, v. C. trav., art. L. 1233-61 et suiv et L. 1233-57 et suiv.

⁵⁷⁶ C. trav., art. L. 3322-2.

⁵⁷⁷ C. trav., art. L. 1142-9 et L. 2242-8 (écarts de rémunération entre les femmes et les hommes) ; L. 4162-1 (exposition à des facteurs de risques professionnels) ; L. 2242-2 et 20 (GPEC et mixité des métiers).

politiques d'emploi destinées à favoriser l'insertion ou la réinsertion d'une personne en difficulté, cette dernière ne soit pas prise en compte dans les effectifs de l'entreprise. C'est le cas aujourd'hui pour les bénéficiaires d'un contrat d'apprentissage⁵⁷⁸, d'un contrat de professionnalisation⁵⁷⁹ ou d'un contrat unique d'insertion⁵⁸⁰.

Ces exclusions dérogatoires du décompte des effectifs de l'entreprise ont néanmoins perdu de leur intérêt dans la mesure où la loi relative à la croissance et la transformation des entreprises du 22 mai 2019, dite loi « PACTE »⁵⁸¹, a considérablement amoindri l'effet de seuil relatif à l'augmentation desdits effectifs. En effet, à l'avenir, le franchissement d'un seuil d'effectif salarié ne sera pris en compte que lorsque le seuil aura été atteint pendant cinq années civiles consécutives. Ainsi, le recrutement d'un salarié par un contrat de courte durée et notamment dans le cadre d'un dispositif d'insertion pénalisera plus rarement l'employeur. Seules les entreprises souhaitant recourir de manière pérenne à ces dispositifs, tels que l'embauche régulière d'apprentis, trouveront intérêt à l'existence de ces dérogations.

188. Une rémunération minimale dérogatoire — Toute heure de travail accomplie par un salarié doit donner à lieu à la rémunération minimale prévue par l'article L. 3231-2 du Code du travail, soit le salaire minimum interprofessionnel de croissance. L'employeur peut également être tenu par un accord collectif fixant une rémunération conventionnelle minimale plus élevée que le SMIC légal. En tout état de cause, cette obligation peut constituer un frein à l'embauche notamment si celle-ci s'effectue par le biais d'une mesure d'aide à l'insertion dans l'emploi contraignant l'employeur à libérer un temps consacré à la formation du salarié. En effet, si le dispositif prévoit que le temps de formation s'impute sur la durée du travail du salarié, et ce, alors qu'il ne s'agit pas d'un temps considéré comme productif pour l'employeur, ce dernier verra moins d'utilité d'y recourir par rapport à un contrat de droit commun.

Le législateur peut donc décider, pour certaines politiques d'emploi, qu'il ne soit pas fait application des dispositions légales ou conventionnelles en matière de salaire minimal. C'est le cas des contrats proposant une formation en alternance, contrat d'apprentissage⁵⁸² et contrat de professionnalisation⁵⁸³, lesquels imposent une rémunération minimale limitée à un pourcentage du SMIC.

⁵⁷⁸ V. n° 131.

⁵⁷⁹ V. n° 138.

⁵⁸⁰ V. n° 120 et suiv.

⁵⁸¹ Loi n° 2019-486.

⁵⁸² V. n° 85 et 128.

⁵⁸³ V. n° 130 et 135.

Au-delà de ces exemples de règles, propres à la relation de travail entre l'employeur et les bénéficiaires des dispositifs d'aide à l'emploi, moins protectrices que le droit commun, le coût financier de ces derniers justifie également la restriction de leur accès.

B. Le coût des politiques d'emploi

189. Les conséquences financières des politiques d'emploi — Les politiques d'emploi consistent surtout pour l'État à proposer des aides de nature financière (1) à l'employeur ou au salarié. Ces aides expliquent les chiffres du budget consacré à l'emploi (2).

1. Les aides de nature financière

190. Objectifs des aides à l'emploi — L'article L. 5111-1 du Code du travail dispose que les aides à l'emploi ont, notamment, pour objet de faciliter la continuité de l'activité des salariés, d'en favoriser l'adaptation professionnelle aux évolutions de l'emploi et des qualifications et de favoriser leur insertion. Certaines aides ont plutôt pour objectif le maintien dans l'emploi des salariés en activité : celles octroyées aux partenaires sociaux lorsqu'ils s'engagent dans une démarche d'anticipation et d'accompagnement de l'évolution des emplois et des qualifications par la négociation collective⁵⁸⁴ ; celles destinées aux entreprises qui élaborent un plan de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences⁵⁸⁵, ou concluent des accords prévoyant des actions de formation de longue durée⁵⁸⁶. Il s'agit également des aides versées à l'employeur en matière de « chômage partiel » afin qu'il puisse maintenir en partie la rémunération des salariés victimes d'une fermeture temporaire de l'établissement ou d'une réduction de l'horaire de travail causée par une circonstance exceptionnelle⁵⁸⁷. D'autres aides ont pour objectif l'insertion dans l'emploi des personnes sans activité.

191. Incitations financières à l'embauche destinées à l'employeur — Offrir à l'employeur une aide financière directe pour chaque embauche de salariés constitue un levier incitatif non négligeable. Il s'agit d'un moyen qui permet à l'État d'alléger le coût supporté par l'employeur lorsqu'il recrute un salarié, sans passer par une diminution de la rémunération minimale de ce dernier. Prévoir une rémunération minimale inférieure au SMIC place le salarié dans une situation précaire et ne peut donc constituer un levier pérenne ayant vocation à s'appliquer en dehors des contrats organisant une formation en alternance, avec des temps destinés à des

⁵⁸⁴ C. trav., art. L. 5121-1. V. n° 161 et suiv.

⁵⁸⁵ C. trav., art. L. 5121-3.

⁵⁸⁶ C. trav., art. L. 5121-4.

⁵⁸⁷ C. trav., art. L. 5122-1.

enseignements théoriques pendant lesquels le salarié n'effectue pas directement une prestation pour l'employeur. L'aide à l'embauche permet au salarié de bénéficier des règles de droit commun en matière de rémunération, l'État participant au paiement de celle-ci entre les mains de l'employeur. Aujourd'hui, les contrats de formation en alternance⁵⁸⁸ et les contrats d'insertion⁵⁸⁹ prévoient une aide financière versée à l'employeur.

192. Aides financières destinées au salarié ou au demandeur d'emploi — L'État peut également prévoir des aides financières versées directement aux demandeurs d'emploi afin de leur permettre de maintenir un niveau de vie suffisant pour faciliter leur insertion sur le marché du travail, la pauvreté représentant un obstacle important à cette insertion. Par ailleurs, la diminution du pouvoir d'achat des demandeurs d'emploi peut entraîner une baisse de consommation ayant un impact sur les entreprises et indirectement sur leur capacité à fournir de l'emploi. Ces considérations constituent le fondement de l'existence d'un revenu minimal garanti à toute personne par le biais du revenu de solidarité active⁵⁹⁰, et de l'accompagnement des demandeurs d'emploi dans le cadre de l'assurance chômage par le biais du versement de l'allocation d'assurance⁵⁹¹ et de l'allocation de solidarité spécifique⁵⁹². Elles justifient aussi la création de nouvelles garanties de ressources telles que celles proposées dans le cadre du parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie⁵⁹³. Le dispositif de l'ACRE offre également une aide financière pour les salariés en difficulté et les demandeurs d'emploi en vue d'accompagner une réorientation professionnelle vers le travail indépendant⁵⁹⁴.

193. Réductions ou exonérations de cotisations sociales — Un autre levier incitatif permettant d'alléger, pour l'employeur, le coût de l'embauche d'un salarié consiste à proposer une réduction, voire une exonération, des cotisations sociales obligatoires. La rémunération du salarié ne subit ainsi aucune diminution. Le manque à gagner des régimes de sécurité sociale est alors financé par l'État. L'article L. 131-7 du Code de la sécurité sociale prévoit en effet que toute mesure de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale donne lieu à compensation intégrale aux régimes concernés par le budget de l'État.

⁵⁸⁸ V. n° 129 pour l'apprentissage et n° 136 pour le contrat de professionnalisation.

⁵⁸⁹ V. n° 115 et suiv.

⁵⁹⁰ CASF, art. L. 262-1 et suiv.

⁵⁹¹ C. trav., art. L. 5422-1 et suiv.

⁵⁹² C. trav., art. L. 5423-1 et suiv.

⁵⁹³ V. n° 145 et suiv.

⁵⁹⁴ V. n° 147 et suiv.

Néanmoins, depuis la loi de financement pour la sécurité sociale pour 2019⁵⁹⁵, la plupart des exonérations au bénéfice des employeurs ont été supprimées. À la place, la réduction générale de cotisations prévue pour toutes les rémunérations ne dépassant pas un certain seuil a été renforcée. En effet, les rémunérations n'excédant pas le SMIC, augmenté de 60 %, donnent droit à une réduction dégressive de cotisations⁵⁹⁶. Or, cette réduction est dorénavant étendue aux cotisations de retraite complémentaire obligatoire et à la contribution patronale d'assurance chômage. En outre, la loi de financement a également abaissé de six points les cotisations patronales dues au titre de l'assurance maladie-maternité-invalidité-décès pour toutes les rémunérations annuelles ne dépassant pas 2,5 fois le SMIC. La réduction générale de cotisations ne donne pas lieu à compensation par l'État. Aujourd'hui, seule l'exonération des cotisations patronales dans le cadre du recours au contrat d'apprentissage ou du contrat unique d'insertion ont été maintenues, mais dans des cas très limités, et lorsque l'employeur est une personne morale de droit public ou relève du secteur non marchand⁵⁹⁷.

Les salariés ou demandeurs d'emploi sont également encouragés à démarrer une activité professionnelle indépendante dès lors qu'ils peuvent bénéficier d'une exonération pour la plupart des cotisations pendant les premières années de l'activité grâce à l'ACRE⁵⁹⁸.

194. Exonérations fiscales — L'État peut également proposer des exonérations fiscales pour inciter les employeurs à embaucher. À titre d'exemple, l'article L. 6131-2 du Code du travail prévoit désormais une contribution unique à la formation professionnelle et à l'alternance destinée à financer le développement de la formation professionnelle et de l'apprentissage⁵⁹⁹. Cette contribution est composée de la taxe d'apprentissage et de la contribution à la formation professionnelle. Or, le législateur a prévu une exonération de la taxe d'apprentissage pour toutes les entreprises qui occupent un ou plusieurs apprentis⁶⁰⁰. Par ailleurs, lorsqu'elles emploient moins de onze salariés, toutes les rémunérations versées aux apprentis sont également exonérées de la contribution à la formation professionnelle et de la taxe sur les salaires⁶⁰¹. Au-delà du seuil de dix salariés, les employeurs sont pareillement exonérés de la taxe sur les salaires, mais uniquement sur la partie du salaire n'excédant pas 11 % du SMIC. Le contrat

⁵⁹⁵ Loi n° 2018-1203 du 22 décembre 2018 de financement de la sécurité sociale pour 2019.

⁵⁹⁶ CSS, art. L. 241-13, v. loi n° 2003-47 du 17 janvier 2003 relative aux salaires, au temps de travail et au développement de l'emploi.

⁵⁹⁷ V. n° 129 et 122.

⁵⁹⁸ V. n° 147.

⁵⁹⁹ V. C. trav., art. L. 6131-1.

⁶⁰⁰ CGI, art. 1599 ter A ; V. n° 129.

⁶⁰¹ C. trav., art. L. 6331-1 ; CGI, art. 231 bis I.

d'accompagnement dans l'emploi donne également droit à cette exonération⁶⁰². Le fait de ne pas être assujéti à la taxe sur les salaires entraîne en outre l'exonération de la participation des employeurs à l'effort de construction⁶⁰³.

L'ensemble de ces aides de nature financière engendre un coût pour l'État. Il convient d'en constater l'ampleur au regard des chiffres du budget qui y est consacré.

2. Le budget consacré aux politiques d'emploi

195. Nombre de bénéficiaires et conséquences — Le nombre de bénéficiaires de chaque dispositif d'aide à l'emploi (a) explique le coût engendré par l'ensemble de ces mesures ciblées (b).

a. Un nombre important de bénéficiaires

196. Les titulaires d'un contrat de formation en alternance — Les chiffres pour la période de juin 2018 à mars 2019 mentionnent l'enregistrement de 310 000 contrats d'apprentissage, soit 11 000 contrats de plus qu'entre juin 2017 et mars 2018. On comptait 354 000 apprentis en 2017. Cet engouement pour l'apprentissage devrait s'accroître eu égard à l'assouplissement de la réglementation et le recul de la limite d'âge du fait de la loi du 5 septembre 2018⁶⁰⁴ marquant la faveur du Gouvernement actuel pour ce type de contrat.

Du côté des contrats de professionnalisation, ce sont 235 400 contrats qui ont été conclus en 2018, soit le plus haut niveau depuis la création du dispositif en 2004. En décembre 2018, on comptait 267 900 bénéficiaires d'un contrat de professionnalisation.

Les contrats de formation en alternance représentent la majorité des dispositifs d'aides à l'insertion. Les chiffres de la période de 2007 à 2017 permettent d'établir le nombre annuel moyen d'apprentis à 404 000 et celui des bénéficiaires d'un contrat de professionnalisation à 169 000.

197. Les titulaires d'un contrat d'insertion — Le contrat unique d'insertion qui se divise en contrat d'accompagnement dans l'emploi pour le secteur non marchand et en contrat initiative-emploi pour le secteur marchand⁶⁰⁵ a connu une baisse sur les dernières années. Le nombre moyen de CAE conclus en 2016 s'élevait à 25 500 puis à 19 000 en 2017. S'agissant du secteur

⁶⁰² CGI, art. 231 bis N ; V. n° 122.

⁶⁰³ CCH, art. L. 313-1.

⁶⁰⁴ Loi n° 2018-771 pour la liberté de choisir son avenir professionnel.

⁶⁰⁵ V. n° 121.

marchand, en moyenne 6 600 CIE ont été conclus en 2016 et 2 200 en 2017, la différence s'expliquant par le caractère moins incitatif du CIE par rapport au CAE. Entre 2007 et 2017, on compte en moyenne 12 000 bénéficiaires d'un CIE et 40 000 pour le CAE.

Depuis le 1^{er} janvier 2018, les CUI ne sont plus conclus que dans le cadre du parcours emploi compétences. Les premiers chiffres indiquent que le nombre de bénéficiaires d'un PEC en décembre 2018 s'élevait à 103 462.

S'agissant des dispositifs en voie de disparition, les emplois d'avenir ont représenté 86 000 jeunes en 2017, puis 40 000 en 2018. En février 2019, encore 18 600 personnes en étaient bénéficiaires. Depuis 2013, la moyenne annuelle s'élève à 38 000 jeunes. Les contrats de génération, quant à eux, ont concerné en moyenne 28 674 personnes par an entre 2015 et 2017. Le dispositif ayant été abrogé, il en restait 14 451 bénéficiaires en 2018.

198. Les bénéficiaires du parcours contractualisé d'autonomie et de la garantie jeunes —

Les chiffres donnés par la DARES mettent en avant une augmentation constante des bénéficiaires de la garantie jeunes, dispositif permettant de percevoir une allocation équivalente au revenu de solidarité active pendant une durée pouvant aller jusqu'à 24 mois⁶⁰⁶. En 2015, 34 302 jeunes ont profité pour la première fois du dispositif. À la fin de l'année, on comptait 32 732 titulaires de l'allocation, puis 50 546 à la fin 2016. Depuis 2017, la garantie jeunes est devenue une modalité particulière du nouveau parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie⁶⁰⁷. Ainsi, le nombre de bénéficiaires du PACEA est nécessairement plus élevé que celui de la garantie jeunes dont les conditions apparaissent plus restrictives. Entre janvier 2017 et décembre 2018, le nombre de personnes présentes dans le PACEA est passé de 10 116 à 397 243. Parmi elles, on recense 83 650 titulaires de la garantie jeunes.

Disparu en 2017, le CIVIS⁶⁰⁸ totalisait encore 82 241 bénéficiaires fin 2016. En novembre 2017, ces derniers n'étaient plus que 2 057.

199. Les bénéficiaires de l'ACRE —

L'augmentation demeure constante depuis 2016. Alors que 190 100 personnes profitaient du dispositif fin 2015, on en compte 255 800 fin 2018. Depuis 2015, la moyenne annuelle se situe à 210 000.

⁶⁰⁶ V. n° 146.

⁶⁰⁷ V. n° 145.

⁶⁰⁸ V. n° 142.

b. Le montant total des dépenses⁶⁰⁹

200. Les dépenses ciblées en faveur de l'emploi et du marché du travail — Les chiffres de la DARES pour l'année 2016, publiés en 2019, mentionnent un montant de 67 milliards d'euros, soit une augmentation de 2,5 % par rapport à l'année 2015. 27 % des jeunes de moins de 26 ans occupés en 2016 bénéficiaient d'un contrat de formation en alternance ou d'un contrat aidé.

Dans les dépenses ciblées, on constate que les exonérations et primes pour l'embauche d'apprentis ont coûté 1,24 milliard d'euros, tandis que le contrat de professionnalisation a nécessité 31 millions d'euros. S'agissant des contrats d'insertion, l'incitation des employeurs à l'embauche dans le secteur marchand a représenté 374 millions d'euros pour le CUI-CIE, 197 millions pour les emplois d'avenir et 125 millions pour le contrat de génération. Dans le secteur non marchand, le montant total des dépenses s'élève à 2,69 milliards d'euros pour le CUI-CAE et 1,54 milliard pour les emplois d'avenir.

S'agissant des dépenses financières dédiées à l'accompagnement, non liées à la conclusion d'un contrat de travail, on observe que la garantie jeunes a représenté 58 millions d'euros de dépenses en faveur des services d'accompagnement et 181 millions concernant l'allocation proprement dite. Ce niveau s'explique par le fait que ce dispositif faisait l'objet d'une expérimentation sur une cible réduite jusqu'en 2016. Depuis, la garantie jeunes est devenue le dispositif incontournable en matière d'accompagnement des jeunes avec la loi du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels⁶¹⁰. Le montant des dépenses est donc amené à évoluer. À l'inverse, on observe la diminution de 109 millions d'euros en 2010 à 30 millions en 2016 du coût engendré par les CIVIS⁶¹¹ qui ont disparu avec la même loi.

Les préretraites entraînent, quant à elles, un coût évalué à 13 millions d'euros. Il s'agit d'une baisse de 95 % depuis 2010, qui s'explique par la disparition croissante des préretraites publiques au profit des seuls dispositifs CATS et CAATA⁶¹².

201. Les dépenses générales en faveur de l'emploi et du marché du travail — On peut souligner au titre des dépenses générales le coût global engendré par les mesures d'exonération

⁶⁰⁹ V. *Les dépenses en faveur de l'emploi et du marché du travail en 2016*, Dares résultats, n° 7, fév. 2019.

⁶¹⁰ Loi n° 2016-1088, art. 46.

⁶¹¹ V. n° 142.

⁶¹² V. n° 179 et suiv.

de cotisations et de contributions à la charge des employeurs et des salariés qui s'élève à 49 223 milliards d'euros. Le revenu de solidarité active a représenté quant à lui 11,12 milliards d'euros.

Le fait d'inciter les employeurs à recruter en proposant des régimes de contrat plus souples que le droit commun avec une précarité accentuée pour le salarié, en versant des aides financières et en octroyant des exonérations de cotisations explique l'existence de politiques d'emploi ciblées prioritairement sur la catégorie de travailleurs qui connaît le plus de difficultés. Si l'on comprend le rôle joué par l'âge dans l'apparition de ces difficultés, on devine l'intérêt d'ériger cette caractéristique en condition d'accès à ces politiques.

§. II. Le rôle du critère de l'âge dans le ciblage des politiques d'emploi

202. La nécessité de dispositifs ciblés — Le coût engendré par les mesures incitatives mises en œuvre pour faciliter l'accès ou le maintien dans l'emploi, auquel s'ajoute l'inconvénient de soumettre le travailleur et l'employeur à des règles spécifiques dérogeant au droit commun, justifient que certains dispositifs ne soient pas ouverts à l'ensemble de la population. Ainsi, le législateur se doit parfois d'agir en faveur d'une catégorie de la population dont il constate que, statistiquement, celle-ci est, pour différentes raisons, plus fréquemment exclue du marché du travail. Il lui réservera donc l'accès au mécanisme particulier d'aide à l'insertion dans l'emploi. L'âge permet alors de réserver cette aide à certaines catégories telles que les jeunes et les seniors.

203. La problématique des jeunes — Qualifiée de « sinistrée » par certains auteurs⁶¹³, la population des jeunes, lorsqu'ils entrent sur le marché du travail, constitue une problématique récurrente pour l'État. Lorsqu'ils atteignent l'âge leur permettant de démarrer une activité professionnelle⁶¹⁴, certains jeunes ne continuent pas leurs études et sont donc considérés comme actifs. Les statistiques de l'INSEE pour l'année 2016 indiquent que sur 7,5 millions de personnes âgées de quinze à 24 ans, 37 % sont « actifs », c'est-à-dire occupés, ou en recherche d'emploi, les autres poursuivant des études. Or, du fait de cette entrée précoce sur le marché du travail, les actifs de moins de 25 ans sont logiquement peu diplômés. Parmi eux, un jeune sur cinq détient au plus un brevet des collèges⁶¹⁵. Lorsque le faible niveau de diplôme s'ajoute à l'absence d'expérience professionnelle, la conséquence reste un fort taux de chômage. Celui-ci

⁶¹³ WILLMANN, C., « Le contrat “ emploi jeune d'avenir ” », *Dr. soc.*, 2013, p. 24.

⁶¹⁴ V. Titre 1, Chapitre 1, section 1.

⁶¹⁵ V. n° 38.

atteint, en effet, 21 % en 2018 contre 8,5 % pour les actifs de 25 à 49 ans. Il faut noter que le taux de chômage des moins de 25 ans n'est plus repassé sous la barre des 20 % depuis 2008. Par ailleurs, lorsqu'ils sont employés, 52 % des jeunes de quinze à 24 ans occupent un emploi à durée limitée. Ces statistiques mettent en avant un « déséquilibre du marché de l'emploi défavorable aux jeunes », lequel pousse l'État à agir par des politiques ciblées⁶¹⁶.

Le législateur qui souhaiterait réserver un dispositif avantageux, tel une aide à l'embauche pour l'employeur ou un accompagnement spécifique, à la population la plus susceptible d'en nécessiter, sera, eu égard à ces statistiques constantes, naturellement tenté de conditionner son accès à l'atteinte d'un âge déterminé. Ces considérations fondent l'âge maximal de 25 ans nécessaire pour bénéficier du droit à l'accompagnement personnalisé vers l'emploi et l'autonomie⁶¹⁷, de la garantie jeunes⁶¹⁸, ou encore des contrats d'apprentissage⁶¹⁹ et de professionnalisation⁶²⁰. Dans un objectif de développement de la formation en alternance et devant le caractère positif de ses résultats, il convient toutefois de préciser que la loi du 5 septembre 2018 a étendu récemment la possibilité de recourir à l'apprentissage jusqu'à 29 ans⁶²¹.

204. La problématique des « seniors » — La difficulté s'agissant des seniors est différente de celle qui existe pour les jeunes travailleurs. En effet, le taux de chômage des seniors de plus de cinquante ans, représenté par le nombre de chômeurs par rapport au nombre d'actifs, s'élève à moins de 7 % en 2018 soit trois fois moins que celui des jeunes actifs de moins de 25 ans. Il reste par ailleurs inférieur au taux de chômage national, toutes catégories confondues, lequel se chiffrait à 8,5 % fin 2018. L'inquiétude du législateur est causée, en réalité, par le taux d'emploi des seniors, lequel s'élève en 2018 à 81 % pour la tranche 50-54 ans, à 72 % pour la tranche 55-59 ans et enfin à 31 % pour la tranche 60-64 ans. Ces chiffres signifient *a contrario* que 48 % des seniors de cinquante à 64 ans demeurent, soit actifs, mais au chômage, soit inactifs. Parmi ces derniers, on retrouve les bénéficiaires d'une pension de retraite ou d'une préretraite, mais également les autres inactifs, sortis du marché de l'emploi, volontairement ou non. À partir de 65 ans, la plupart des personnes sont retraitées, le taux d'emploi ne s'élève plus qu'à 6,5 %.

⁶¹⁶ KERBOURC'H, J.-Y. and WILLMANN, C., « Faut-il un droit du travail des jeunes ? », *RDT*, 2010, p. 342.

⁶¹⁷ V. n° 141.

⁶¹⁸ V. n° 146.

⁶¹⁹ V. n° 126 et suivants.

⁶²⁰ V. n° 133 et suivants.

⁶²¹ V. n° 132.

À titre de comparaison, ce taux atteignait en moyenne 13 % pour l'Union européenne et 27 % pour l'ensemble des pays de l'OCDE.

L'une des difficultés causées par le faible taux d'emploi des seniors résulte de l'article L. 241-3 du Code de la sécurité sociale, texte qui prévoit un financement de l'assurance vieillesse⁶²² par des cotisations assises sur les revenus d'activité. Ainsi, moins il y a de travailleurs occupés, moins il y a de ressources pour payer les pensions de retraite, et plus il y a de retraités, plus le besoin de contribution est grand. Or, lorsque les capacités de financement de l'assurance vieillesse apparaissaient suffisantes, l'État a développé une politique favorisant les départs en retraite précoces pour augmenter le nombre d'emplois disponibles pour les jeunes : expansion des préretraites, dispense de recherche d'emploi et abaissement de l'âge légal de départ en retraite de 65 à soixante ans... Ainsi, le taux d'emploi des seniors a diminué constamment depuis 1975, ce qui explique encore les statistiques actuelles. Dès lors que le financement des pensions de retraite constitue, à présent, une priorité, le législateur a besoin au contraire de maintenir les travailleurs en emploi le plus longtemps possible en anticipant notamment les difficultés que les seniors rencontrent à mesure qu'ils se rapprochent de la retraite : discrimination en raison de l'âge, obsolescence des compétences face aux mutations des emplois, coût de l'emploi élevé par rapport à celui d'un jeune travailleur... Selon les résultats des enquêtes régulièrement menées par le Défenseur des droits et l'OIT⁶²³, environ 15 % des actifs disent avoir été victimes d'une discrimination fondée sur l'âge. En 2014, l'enquête révèle qu'environ 80 % des salariés du public et du privé considèrent qu'être âgé de plus de 55 ans est plutôt un inconvénient pour être embauché.

L'emploi des seniors a donc pu être qualifié par certains de « grande cause nationale » sur le plan économique et social⁶²⁴. La gestion des fins de carrières constitue un véritable « défi » à relever. Le Gouvernement s'y est employé fortement en multipliant les dispositifs : renforcement, à partir de 45 ans, de l'accès à la formation et l'adaptation des conditions de travail aux âges de la vie ; lutte contre les discriminations aussi bien à l'embauche que lors de la rupture du contrat de travail ; obligation de négocier sur l'emploi des seniors à peine de sanction financière⁶²⁵ ; création du contrat de génération⁶²⁶... Les réformes entreprises ont porté

⁶²² V. section 2.

⁶²³ V. le « Baromètre sur la perception des discriminations dans le travail » publié chaque année.

⁶²⁴ AYACHE-REVAH, I., « Difficile équation du maintien des seniors dans l'emploi », *Cah. DRH*, 1er mai 2014, n° 209, p. 29.

⁶²⁵ V. n° 155.

⁶²⁶ V. n° 116.

leurs fruits dès lors que l'on constate que depuis 2003 le taux d'emploi des seniors n'a cessé d'augmenter.

Une fois encore, le législateur souhaitant mettre en place des dispositifs ciblés en faveur des seniors afin de maintenir un taux d'emploi suffisant jusqu'à l'âge du départ en retraite aura, de façon rationnelle, recours à des conditions d'âge. À titre d'exemple, on citera l'existence d'une aide financière majorée en faveur de la formation des salariés d'au moins 45 ans⁶²⁷ ; le CUI qui conserve un régime plus favorable pour les salariés d'au moins cinquante ans⁶²⁸ ; l'âge minimal pour un départ en préretraite fixé à cinquante ou 55 ans selon les dispositifs⁶²⁹ ; le régime d'indemnisation du chômage plus favorable à compter de 53 ans⁶³⁰ ; le contrôle des ruptures des contrats de travail à partir de 55 ans⁶³¹ ; le contrat de génération qui avait pour objectif le maintien des seniors d'au moins 57 ans⁶³² ; et enfin la possibilité actuelle de conclure un CDD sans motif particulier à partir du même âge⁶³³.

Au-delà des difficultés du ciblage des politiques d'emploi, le législateur doit faire face à un autre impératif : celui de la préservation de l'équilibre du budget de l'assurance vieillesse.

Section 2 : La préservation de l'équilibre budgétaire de l'assurance vieillesse

205. Les inconvénients d'un système de retraite par répartition — L'utilisation de l'âge comme critère aux fins de retarder l'accès à la pension de retraite et donc la sortie de la vie active, se justifie par les règles d'organisation de notre système d'assurance vieillesse. Le fait que celui-ci fonctionne en répartition, et non en capitalisation, entraîne l'impératif de maintenir un équilibre en la population qui finance le régime, les actifs, et celle qui bénéficie des pensions, les retraités (§. I). Le critère de l'âge démontre son efficacité lorsqu'il s'agit de préserver cet équilibre budgétaire (§. II).

§. I. Le financement du régime de retraite par répartition

206. Les fondements du système de retraite français — L'existence de notre système repose sur un « choix de société qui consacre le droit pour les salariés, dont l'âge légitime un arrêt de leur activité professionnelle, à bénéficier de la garantie sociale d'une pension se substituant au

⁶²⁷ V. n° 162.

⁶²⁸ V. n° 121 et suivants.

⁶²⁹ V. n° 180 et 181.

⁶³⁰ V. n° 165.

⁶³¹ V. n° 163.

⁶³² V. n° 116.

⁶³³ V. n° 166.

revenu d'activité»⁶³⁴. L'ordonnance du 4 octobre 1945⁶³⁵, elle-même reprenant l'esprit du programme du Conseil national de la résistance⁶³⁶, consacre la « garantie donnée à chacun qu'en toutes circonstances, il disposera des moyens nécessaires pour assurer sa subsistance et celle de sa famille dans des conditions décentes ». Ceci implique la mise en place d'un système d'assurance permettant de garantir les ressources de l'individu en cas de réalisation d'un risque de nature à réduire les revenus tirés de l'activité professionnelle, tel que la maladie ou l'accident, la parentalité, et bien sûr la vieillesse.

La loi du 20 janvier 2014⁶³⁷ a constitué l'occasion pour le législateur de rappeler expressément l'attachement de la Nation à un système de retraite dit « par répartition », lequel est désormais inscrit à l'article L. 111-2-1 du Code de la sécurité sociale. Ce dernier met en place une solidarité intergénérationnelle consistant à faire financer les prestations des anciens travailleurs, ayant pris leur retraite, par les actifs. Ainsi, des cotisations sont perçues sur les revenus et leur produit abonde directement le budget de la branche vieillesse de la sécurité sociale destiné à payer les pensions des retraités actuels⁶³⁸.

Les systèmes de retraite par répartition s'opposent à ceux dits « par capitalisation », dans lesquels chaque travailleur prépare sa propre retraite en épargnant et en investissant. Généralement, la gestion d'un tel système est confiée à un fonds de pension chargé de collecter les sommes versées par les assurés et de les faire fructifier en effectuant des placements financiers. Lorsque le travailleur prend sa retraite, il perçoit alors le capital produit tout au long de sa vie, la plupart du temps sous forme de rente viagère.

L'article L. 111-2-1 du Code de la sécurité sociale mentionne expressément les grands principes gouvernant le système français de retraite par répartition : principe général d'équité qui doit être observé dans la durée des retraites ainsi que dans les montants des pensions, sans considération du sexe de la personne, de l'activité, de l'espérance de vie en bonne santé, du régime dont elle relève ou de la génération à laquelle elle appartient ; principe de proportionnalité entre les revenus perçus tout au long de la vie par les travailleurs et le montant des pensions de retraite auxquelles ils auront droit ; principe de solidarité posé comme objectif

⁶³⁴ SERIZAY, B., « La retraite supplémentaire, avatar de la non-réforme des retraites », *JCP S*, 28 janv. 2014, n° 4.

⁶³⁵ Ordonnance n° 45-2250 du 4 octobre 1945 portant organisation de la sécurité sociale.

⁶³⁶ Programme du CNR du 24 mars 1944.

⁶³⁷ Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, art. 1, JO 21 janv. 2014.

⁶³⁸ CSS, art. L. 241-3.

à atteindre en veillant à l'égalité entre les femmes et les hommes, à la prise en compte des périodes de privation involontaire d'emploi, et à la garantie d'un niveau de vie satisfaisant pour tous les retraités.

207. L'organisation des régimes de sécurité sociale – La sécurité sociale se divise en un régime général propre aux salariés et aux travailleurs indépendants et plusieurs régimes spéciaux.

Le régime général des salariés est le plus important s'agissant de la population couverte. Toute personne liée par un contrat de travail à un employeur est obligatoirement affiliée aux assurances sociales du régime général⁶³⁹. L'article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale prévoit aussi l'affiliation au régime général de certaines professions pour lesquelles le lien de subordination est plus distendu soit parce qu'ils possèdent en tout ou partie l'outillage nécessaire à leur travail, soit parce qu'ils ne sont pas forcément occupés dans l'établissement de l'employeur, comme les voyageurs et représentants du commerce (VRP), les artistes de spectacle et mannequins, les journalistes professionnels, les mandataires sociaux ou encore les conjoints des travailleurs non-salariés participant effectivement à l'activité à titre habituel et professionnel. Le titre 8 du livre 3 dudit code rattache également au régime général, notamment pour le risque vieillesse, les artistes auteurs, sapeurs-pompiers non professionnels ou les détenus.

Les travailleurs indépendants bénéficient d'un régime de sécurité sociale avec des dispositions spécifiques prévues au livre 6 du Code de la sécurité sociale. Il en va de même pour les travailleurs indépendants exerçant une activité agricole lesquels relèvent du Code rural et de la pêche maritime. Néanmoins, ces deux régimes tendent aujourd'hui à se rapprocher du régime général d'autant que le financement de l'assurance vieillesse propre à chacun d'entre eux fait régulièrement l'objet de transferts avec ce dernier par le mécanisme de la compensation⁶⁴⁰. Le régime d'assurance vieillesse des travailleurs indépendants exerçant une activité industrielle, commerciale ou artisanale et celui des salariés agricoles appliquent d'ailleurs les mêmes règles de calcul pour la pension de retraite que le régime général. On dit qu'il s'agit de « régimes alignés ». Enfin, au 1^{er} janvier 2020, les organismes et caisses chargés de la gestion des régimes de sécurité sociale des travailleurs indépendants auront été

⁶³⁹ CSS., art. L. 311-2.

⁶⁴⁰ CSS, art. L. 134-1 et suiv.

complètement remplacés par ceux du régime général, en application de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2018⁶⁴¹.

Aux côtés du régime général et des régimes alignés, existent aussi des régimes dits « spéciaux ». Ces derniers, qui existaient généralement avant la tentative de création d'un régime unique en 1945, ont été maintenus du fait de la résistance des branches d'activité concernées qui estimaient bénéficier de conditions plus favorables que celles proposées par le régime général. L'article R. 711-1 du Code de la sécurité sociale recense ces régimes spéciaux. On y trouve, notamment, les régimes applicables aux fonctionnaires de l'État, aux agents permanents des collectivités territoriales, aux marins, aux mineurs, au personnel de la Société nationale des chemins de fer français (SNCF), des industries électriques et gazières (EDF-GDF) ou encore de la Banque de France.

Au total, l'assurance vieillesse est aujourd'hui composée de 42 régimes de retraite différents⁶⁴².

208. Cotisations et prestations – Les travailleurs contribuent au financement des pensions de vieillesse par le biais de cotisations prélevées sur leurs rémunérations. S'agissant du régime général, ils versent une première cotisation, dite « plafonnée », assise sur la part de la rémunération ne dépassant pas le plafond de la sécurité sociale et une seconde, dite « déplafonnée », calculée sur l'intégralité de cette dernière⁶⁴³. L'employeur participe également, pour chaque salarié, au financement de la branche vieillesse à travers deux cotisations patronales⁶⁴⁴. Les travailleurs indépendants cotisent quant à eux sur une base plafonnée et déplafonnée⁶⁴⁵. Le rapport rendu en juillet 2019 pour la prochaine réforme des retraites⁶⁴⁶ prévoit un système financé par un taux de cotisation unique de 28,12 % partagé à 60 % pour l'employeur et 40 % pour le salarié. La cotisation envisagée serait de 25,31 % sur une assiette fixée à trois fois le plafond de la sécurité sociale et de 2,81 % sur la totalité de la rémunération.

⁶⁴¹ Loi n° 2017-1836 du 30 décembre 2017. La suppression de la caisse du régime social des indépendants (RSI) était une promesse de campagne de l'actuel Président de la République.

⁶⁴² La réforme des retraites prévue pour 2020, inspirée du rapport de M. Delevoye, devrait prévoir la disparition des régimes spéciaux.

⁶⁴³ CSS, art. L. 241-3 et D. 242-4. Depuis le 1^{er} janvier 2017, les taux des cotisations salariales plafonnées et déplafonnées sont respectivement de 6,9 et 0,4 %.

⁶⁴⁴ CSS, art. D. 242-4. Au 1^{er} janvier 2017, les taux des cotisations patronales plafonnées et déplafonnées sont respectivement de 8,55 % et 1,90 %.

⁶⁴⁵ CSS, art. D. 633-3 pour les professions artisanales, industrielles et commerciales et CSS, art. D. 642-3 pour les professions libérales.

⁶⁴⁶ DELEVOYE, J-P, *Pour un système universel de retraite*, juil. 2019.

L'assurance vieillesse propose aux assurés deux types de prestations. Certaines sont dites contributives, car elles sont proportionnelles au montant des cotisations versées et à la durée de versement c'est-à-dire au nombre d'années d'assurance. Il s'agit de la pension de retraite et de la pension de réversion (ou de veuvage). Mais afin de permettre aux personnes qui n'auraient pas suffisamment cotisé durant leur vie active de bénéficier d'une pension minimale durant leur retraite, des prestations dites non contributives ont été créées. Celles-ci ne sont pas liées au versement de cotisations et sont généralement attribuées sous condition de ressources. Les prestations non contributives ont toutes été réunies, aujourd'hui, sous la forme d'une seule allocation de solidarité aux personnes âgées (ASPA)⁶⁴⁷. Le financement de cette allocation est assuré par le fonds de solidarité vieillesse (FSV)⁶⁴⁸.

209. Inconvénients d'un système par répartition – La retraite par capitalisation comporte un risque non négligeable lié aux aléas du marché financier. Dès lors que le travailleur économise aujourd'hui pour l'avenir, les sommes épargnées et placées sont soumises aux fluctuations de l'économie et aux risques de crise financière. Ainsi, la garantie de percevoir à terme une pension de retraite convenable n'est pas certaine. Cette difficulté explique que la plupart des pays développés aient fait le choix du système par répartition.

Toutefois, la mise en place d'un système par répartition fondé sur la solidarité de l'ensemble des travailleurs envers les retraités comporte également un inconvénient majeur. La capacité du système à pouvoir assurer le paiement de l'ensemble des prestations de vieillesse repose sur la conservation d'un ratio cohérent entre les ressources et les dépenses. Les ressources apportées par les cotisations versées dépendent du nombre de travailleurs actifs. Les dépenses afférentes au paiement des pensions sont liées au nombre de bénéficiaires. Ainsi, la viabilité du système de retraite par répartition suppose un équilibre constant entre la part d'actifs et la part de retraités. Or, les changements sociétaux et les fluctuations économiques influent régulièrement sur ces catégories. Le critère de l'âge joue un rôle primordial dans la conservation de cet équilibre.

⁶⁴⁷ La fusion des anciennes prestations (allocation aux vieux travailleurs salariés, secours viager, allocation aux mères de famille, allocation spéciale, allocation supplémentaire) a été opérée par l'ordonnance n° 2004-605 du 24 juin 2004 simplifiant le minimum vieillesse et est entrée en vigueur le 1^{er} janvier 2007.

⁶⁴⁸ Loi n° 93-936 du 22 juillet 1993 relative aux pensions de retraite et à la sauvegarde de la protection sociale.

§. II. Le rôle du critère de l'âge dans la préservation d'un équilibre entre la population active et les retraités

210. La gestion de la population active par l'âge — Pour comprendre l'intérêt d'imposer l'âge en condition de départ à la retraite (B) il suffit d'analyser les conséquences de chaque fluctuation démographique et économique sur un système par répartition (A).

A. Les conséquences des fluctuations démographiques et économiques dans un système par répartition

211. Vieillessement général de la population – Une des premières difficultés pouvant apparaître dans un système de pensions financées par les actifs est le vieillissement de la population. Or, c'est une réalité, la population française vieillit. Selon les projections de l'INSEE⁶⁴⁹, alors qu'elle était composée à 81 % de personnes de zéro à 59 ans en 1990, la population française en comptera 65 % en 2070. En outre, parmi les 35 % de la population qui auront au moins soixante ans en 2070, 18 % auront au moins 75 ans. Cette catégorie de la population aura donc plus que doublé entre 2013 et 2070 pour passer de six millions à plus de treize millions. Cette situation n'est d'ailleurs pas propre à notre pays, le vieillissement demeurant une réalité à l'échelon mondial. Selon les statistiques données par l'ONU, en 2015, 900 millions de personnes étaient âgées d'au moins soixante ans, soit environ 12 % de la population mondiale. En 2070, les projections mettent en valeur un nombre de 2,5 milliards, soit environ 24 % de la population.

La principale cause du vieillissement est l'augmentation constante de l'espérance de vie⁶⁵⁰, laquelle s'explique par les progrès de la médecine. À cette réalité s'ajoute une baisse de la natalité liée à un recul de l'âge moyen de la première grossesse. La conséquence directe pour la France et son système de retraite par répartition est la hausse des dépenses, les pensions de retraite étant servies jusqu'au décès, plus celui-ci est tardif, plus le coût est élevé pour le régime.

212. Conséquences d'un « babyboom » – Au vieillissement général de la population, peut également s'ajouter un vieillissement conjoncturel lié aux conséquences d'un babyboom. Toute augmentation de la natalité pendant une certaine période a pour effet de créer des générations dont les individus qui la composent sont plus nombreux. Environ soixante ans plus tard, lorsque

⁶⁴⁹ V. *INSEE Première*, « projections de population à l'horizon 2070 », n° 1619, nov. 2016.

⁶⁵⁰ V. n° 216.

chacune de ces générations prendra sa retraite, le nombre de départ sera naturellement plus élevé qu'à l'ordinaire.

La hausse exceptionnelle de la natalité après la fin de la Seconde Guerre mondiale entraîne de grandes difficultés pour l'équilibre des régimes de retraite. En France, le nombre de naissances s'est maintenu annuellement à plus de 800 000 entre 1945 et 1975. Cette génération de « babyboomers » a constitué une réelle aubaine pour l'assurance vieillesse avec une arrivée massive sur le marché du travail de personnes actives prêtes à cotiser. Mais, depuis 2000, cette même génération quitte peu à peu la vie active pour entrer en retraite, entraînant une forte diminution de la part des travailleurs actifs au profit de la part des bénéficiaires d'une pension, phénomène qui devrait continuer jusqu'en 2035 lorsque l'ensemble des babyboomers aura liquidé sa pension de retraite. La Commission pour l'avenir des retraites a rappelé dans son rapport de juin 2013⁶⁵¹ que l'équilibre financier du régime général n'était plus assuré avec l'arrivée de la génération du babyboom.

213. Réduction de la durée de carrière au profit de la durée de retraite – Les changements économiques peuvent également causer des difficultés au régime notamment lorsqu'ils ont pour conséquence de réduire la durée de carrière des individus. Au début des années 1950, l'espérance de vie d'un salarié (homme) à 65 ans s'élevait à environ dix ans, lorsque la durée de carrière, qui commençait à seize ans voire à quatorze en cas d'apprentissage, demeurait d'environ cinquante ans. On comptait, alors, cinq années travaillées pour un an de retraite. Le premier choc pétrolier en 1973 et le ralentissement de la croissance qui suivit, accompagné des récessions et de la suppression de l'inflation eurent un impact très important sur le financement des retraites. En effet, tandis que l'espérance de vie continuait d'augmenter, l'entrée des jeunes sur le marché du travail s'effectuait de plus en plus tard, du fait de leur impossibilité à trouver un travail sans un prolongement conséquent de leur formation initiale. Ainsi, dans les années 2000, alors que l'espérance de vie du retraité se situait à 25 ans, la carrière débutait souvent plus tard, après des études plus longues. À cette difficulté, s'ajoutait la volonté du Gouvernement de favoriser les départs anticipés par le biais de plans de préretraite (environ 57 ans). On ne comptait alors plus qu'une année et demie travaillée pour un an de retraite. Les réformes successives depuis 2003 ont renversé la tendance, la durée moyenne de vie au travail

⁶⁵¹ *Nos retraites demain : équilibre financier et justice*, Commission pour l'avenir des retraites, Rapport au Premier ministre, La doc. fr., juin 2013.

étant en progression constante. En 2017, selon les statistiques données par l'Union européenne, la durée moyenne de la vie active d'un jeune de quinze ans est estimée à 35,2 années.

Ainsi, plus les jeunes entrent tard sur le marché du travail, plus les ressources du régime baissent en faveur des dépenses, l'espérance de vie à la retraite continuant d'augmenter.

214. Situation actuelle des régimes de retraite – Le bilan de l'impact des fluctuations démographiques et économiques sur les effectifs du système d'assurance vieillesse est dressé. Selon le rapport du Conseil d'orientation des retraites de juin 2019⁶⁵², le nombre de retraités, tous régimes confondus est évalué à un peu plus de 16 millions pour l'année 2017. C'est environ trois millions de plus qu'en 2005. Pour autant, le COR estime à 1,7 le nombre de cotisants pour un retraité. En outre, en raison de l'augmentation plus forte du nombre de retraités à prévoir sur les années à venir, ce nombre devrait descendre à 1,3 en 2070.

S'agissant des finances, les dépenses du système de retraite pour 2018 se sont élevées à 324,5 milliards d'euros, dont 298 milliards consacrés aux retraités, pour 321,6 milliards de recettes⁶⁵³. L'augmentation des ressources entre 2002 et 2018 en raison d'une hausse des taux de cotisations n'a pas suffi à couvrir celle des dépenses engendrée par la progression du nombre de retraités sur cette période. Depuis 2007, le système de retraite est donc déficitaire. Toutefois, les projections permettent d'imaginer un retour à l'équilibre à compter de 2042, notamment du fait de la stabilisation du nombre de départs en retraite, une fois l'effet du babyboom achevé.

Les différentes problématiques qui se posent à toute société ayant opté pour un régime de retraite par répartition expliquent le choix d'utiliser l'âge comme une condition de sortie de la vie active.

B. Le choix d'un âge minimal de sortie de la vie active

215. La recherche de l'équilibre du système – La recherche d'un équilibre entre les ressources et les dépenses du régime amène le législateur à envisager les leviers à utiliser pour parvenir à cet objectif. L'augmentation des ressources du régime peut être procurée par celle du taux de cotisations au risque de peser sur le pouvoir d'achat. Il est également possible d'accroître le nombre de travailleurs actifs avec des politiques en faveur de la natalité ou de l'immigration. Mais encore faut-il qu'il y ait de l'emploi à proposer à ces futurs actifs. La création d'emplois doit donc suivre le rythme de l'augmentation de la masse de travailleurs et l'obtention du plein

⁶⁵² V. cor-retraites.fr

⁶⁵³ 80 % des ressources correspondent aux cotisations sociales.

emploi doit rester un objectif constant pour le législateur. Il est de même envisageable de diminuer les dépenses du régime en baissant le montant des pensions de retraite, ce qui aurait pour conséquence de peser sur le pouvoir d'achat des retraités. Ces différentes possibilités n'apparaissent pas totalement satisfaisantes et leurs effets restent incertains.

Il existe en revanche un autre levier d'action plus efficace dans la maîtrise de l'équilibre budgétaire du régime des retraites. Dans un système de retraite par répartition, l'opposition des travailleurs actifs aux retraités met en exergue l'existence de deux périodes distinctes de la vie d'un individu, vie active et retraite, et celle d'un point de basculement entre ces deux dernières, le jour du départ en retraite. Or, le fait d'imposer aux individus des règles organisant ce départ, et pesant notamment sur le choix du moment de ce départ, apparaît comme essentiel. En posant des conditions pour liquider les droits à pension, le législateur limite le passage de la période de la vie active à la période de retraite et exerce donc un contrôle permanent sur le nombre de cotisants et le nombre de retraités. Il s'assure ainsi que chaque personne reste suffisamment longtemps dans la vie active, participant ainsi au financement du régime, avant d'en tirer bénéfice. Ces conditions peuvent consister en une durée minimale d'affiliation au régime en tant que cotisant, c'est-à-dire l'accomplissement d'une durée minimale de carrière ; un montant minimal de participation au financement du régime peut également être imposé, le travailleur devant atteindre un certain taux pour espérer quitter la vie active, par conséquent plus il contribue au régime, plus il peut partir tôt ; enfin, un seuil d'âge peut aussi être prévu...

216. Âge minimal de départ et espérance de vie – Si le législateur a fait le choix d'exiger un âge minimal pour liquider les droits à pension, ou ne serait-ce que pour bénéficier d'un départ en préretraite, c'est qu'il s'agit d'un moyen très efficace pour assurer un équilibre entre la population active et celle des retraités. Elle permet d'organiser un contrôle sur une base statistique. En effet, en connaissant l'espérance de vie d'un individu, il devient possible d'établir le coût qu'il représentera lorsqu'il percevra sa pension de retraite. Le législateur peut alors fixer l'âge de départ qui garantira un ratio cohérent entre la durée pendant laquelle la personne aura travaillé et cotisé, et celle qui lui reste pour profiter de sa retraite. L'espérance de vie apparaît donc comme une donnée essentielle dans la gestion de notre système de retraite par répartition.

L'indicateur utilisé est l'espérance de vie à un âge donné, c'est-à-dire le nombre moyen d'années qui reste à vivre à cet âge. Ce nombre se fonde sur le taux de mortalité constaté à chaque âge de la vie à venir. À titre d'exemple, l'espérance de vie à la naissance tient compte de la possibilité de décéder tout au long de sa vie. À dix ans, cette espérance de vie sera plus

élevée, dès lors que l'individu est toujours vivant et aura donc échappé aux cas de mortalité observés de zéro à neuf ans. L'âge généralement considéré comme pertinent pour la gestion statistique de l'assurance vieillesse est l'âge de soixante ans. L'espérance de vie à soixante ans est utilisée pour donner une estimation de la durée de vie des bénéficiaires du régime.

Selon les chiffres de l'INSEE, l'espérance de vie à la naissance en 2018 s'élève en moyenne de 82,4 ans. À soixante ans, elle diminue à 25,4 années. Or, ce nombre, situé à environ dix-sept années en 1950, demeure en augmentation constante et les projections pour l'avenir l'envisagent aux alentours de 29 années en 2060, puis quasiment à 32 ans en 2070. Ce sont ces projections qui justifient régulièrement le souhait de reculer l'âge légal de départ.

Les propositions du rapport Delevoye⁶⁵⁴ en vue de la prochaine réforme des retraites ne dérogent pas à ce raisonnement fondé sur l'espérance de vie. Ainsi, il est suggéré de créer un nouveau seuil d'âge qui autorisera le bénéfice d'une pension de retraite à taux plein⁶⁵⁵. Le Haut-Commissaire à la réforme des retraites explique que cet âge est celui qui « permet de garantir et de maintenir constant le rendement d'équilibre du système de retraite entre les générations ». Il ajoute que le seuil d'âge, aujourd'hui envisagé à 64 ans, devra tenir compte de l'évolution de l'espérance de vie et notamment de l'allongement de la durée passée en retraite. L'objectif serait de partager les gains d'espérance de vie à 2/3 en durée de vie active et 1/3 en durée de vie en retraite.

217. Conclusion de chapitre — Le caractère dérogatoire, moins protecteur, des politiques d'emploi et leur coût financier entraînent une exigence de restriction d'accès. Le législateur doit veiller particulièrement à la création de dispositifs ciblés réservés à la population qui en a besoin. Dans l'objectif d'obtenir un bon taux d'emploi, ce sont les jeunes et les seniors qui nécessitent le plus souvent un accompagnement, soit dans l'insertion, soit dans le maintien de l'emploi. Le taux de chômage élevé des jeunes et le faible taux d'emploi des seniors le démontrent. L'âge apparaît comme une caractéristique utile dès lors qu'elle est liée à ces difficultés d'emploi. Il suffit alors pour le législateur de se fonder sur les statistiques d'emploi en rapport avec les différents âges de la vie pour sélectionner le seuil qui conviendra pour cibler son dispositif.

Par ailleurs, le choix d'adopter un régime de retraite fonctionnant par répartition, c'est-à-dire avec un financement des pensions de retraite d'aujourd'hui par les cotisations des actifs,

⁶⁵⁴ DELEVOYE, J-P, *Pour un système universel de retraite*, juil. 2019.

⁶⁵⁵ V. n° 173.

développe un esprit de solidarité intergénérationnelle. Ce choix fort louable entraîne cependant la nécessité de veiller constamment à l'équilibre entre ressources et dépenses, au nombre d'actifs, pourvoyeurs de cotisations, et au nombre de retraités, bénéficiaires des pensions. La conservation d'un équilibre entre ces deux populations exige une réglementation qui limite l'accès au départ en retraite. Celle-ci apparaît d'autant plus difficile que, dans toute société, la population active et celle des retraités sont soumises aux fluctuations économiques et démographiques, telles que la hausse ou la baisse de la natalité, la complexité plus ou moins conjoncturelle de trouver un emploi et de s'y maintenir ou encore l'augmentation de l'espérance de vie. La réglementation fait l'objet en France de modifications régulières pour s'adapter aux changements de notre société. L'âge a cependant toujours été utilisé comme une condition d'accès à la pension pour retarder le moment du passage d'un individu d'actif à retraité. À cette fin, son utilité est évidente dès lors que la caractéristique de l'âge est aussi bien liée à la durée de l'activité professionnelle, le vieillissement entraînant généralement le désir de repos et de sortie de la vie active, qu'à l'espérance de vie qu'une personne pourra avoir en retraite.

218. Conclusion de titre — L'utilisation de l'âge au sein des politiques d'emploi qui poursuivent comme objectif la lutte contre le chômage, permet au législateur de restreindre leur accès aux jeunes et aux seniors. Des seuils d'âge sont également fixés pour limiter les possibilités de sortir trop tôt de la vie active et cantonner la baisse du taux d'emploi chez les plus âgés. Ces utilisations se comprennent eu égard aux deux impératifs qui s'imposent au législateur. D'une part, les politiques d'emploi ne sont pas extensibles à l'ensemble de la population. Coûteuses, elles doivent au contraire constituer des mesures exceptionnelles destinées seulement à ceux qui éprouvent des difficultés sur le marché de l'emploi. D'autre part, la situation financière déficitaire de l'assurance vieillesse, les cotisants actifs n'étant plus suffisamment nombreux pour couvrir les besoins des bénéficiaires, oblige à prendre des précautions pour limiter la sortie de la vie active.

Le point commun entre ces deux situations reste que l'âge est utilisé par le législateur comme un outil de gestion pour favoriser l'emploi des jeunes et des seniors dans le respect des impératifs budgétaires qui s'imposent à lui.

219. Conclusion de partie — La première partie de notre étude constitue un recensement des principales apparitions de l'âge en droit du travail et une mise en évidence de l'utilité que peut représenter ce critère pour notre législateur.

Nous avons observé une première utilisation qui consiste à imposer un seuil d'âge pour l'accès à une activité professionnelle, puis, une fois cet âge atteint, un second seuil permettant

au travailleur de bénéficier de conditions de travail aménagées. Cette utilisation poursuit manifestement un objectif de protection des jeunes travailleurs et surtout des enfants. La décision d'adopter l'âge comme outil de protection a pu être expliquée par l'importance de la nécessité de restreindre l'accès au travail à une population en plein développement et pour laquelle l'éducation doit rester la priorité. Elle repose principalement sur un souci de conserver un critère objectif qui s'applique de manière effective et dont personne ne peut échapper. Cette décision, également retenue à l'international, a su démontrer son efficacité.

Nous avons ensuite constaté d'autres exemples et mobilisations du critère de l'âge. Celui-ci est en effet utilisé, d'une part, pour cibler les politiques d'emploi et en réserver le bénéfice aux catégories de la population les plus en difficulté quant à leur insertion dans l'emploi. À cette fin, l'utilité de recourir à un critère d'âge se manifeste dès lors que les statistiques révèlent que cette caractéristique joue elle-même un rôle dans l'émergence des difficultés faisant obstacle à l'insertion ou au maintien dans l'emploi. D'autre part, nous avons observé que l'âge était également exploité en vue de retarder la sortie de la vie active des individus par un départ en retraite ou préretraite. C'est encore une fois les statistiques qui ont démontré que l'âge pouvait constituer un critère utile pour maintenir un équilibre entre le nombre de travailleurs actifs et le nombre de retraités et pour adapter la durée de la vie active et de la retraite à l'évolution de l'espérance de vie.

Le législateur se sert de l'âge tantôt pour protéger le travailleur tantôt pour guider l'État dans sa gestion de l'emploi. À chacune de ces utilisations, l'efficacité de ce critère objectif se manifeste et met en exergue le comportement rationnel que le législateur se doit d'adopter face à des objectifs impérieux. Notre étude propose en seconde partie de ne plus tenir compte des avantages d'un critère d'âge en droit du travail pour analyser la véritable pertinence de cette caractéristique.

Partie 2 : La pertinence de l'âge en tant qu'indice

220. La nécessité du passage d'un critère à l'indice — Il ne s'agit plus de constater que l'efficacité d'une condition d'âge en fait une caractéristique utile pour un législateur soumis à des impératifs de protection ou de gestion budgétaire, mais de vérifier si l'âge apparaît parfaitement approprié aux objectifs poursuivis. On peut en douter. En effet, lorsqu'une condition d'âge est choisie par le législateur, celle-ci est nécessairement abstraite et objective. L'existence d'une telle condition fait de l'âge un critère qui permet de juger d'une situation, alors qu'il peut s'agir d'une caractéristique qui ne possède pas de liens suffisamment étroits avec la réalité. Ceci entraîne plusieurs inconvénients qu'il apparaît nécessaire de présenter (titre 1).

En tant que critère, l'âge se voit confier un rôle qui paraît trop important. Ce dernier, en tant que révélateur notamment du vieillissement des individus, peut néanmoins apporter un début d'information ou constituer un commencement de preuve. L'âge démontrerait sa pertinence s'il avait vocation à renseigner plutôt qu'à définir ou à résumer une situation. Le législateur pourrait dès lors utiliser l'âge d'une personne en tant que simple indice. Nous proposerons dès lors un raisonnement qui permettrait d'abandonner le critère rationnel pour se diriger vers l'utilisation d'un indice pertinent (titre 2).

Titre 1 : Les limites de l'âge comme critère

221. Un critère discriminatoire et abstrait — Un critère chiffré et objectif peut avoir plusieurs inconvénients eu égard à la rigidité et l'aspect arbitraire de son utilisation. Concernant le critère de l'âge, deux problèmes majeurs doivent être distingués.

Tout d'abord, le caractère discriminatoire du critère de l'âge ne peut être nié. L'âge est une caractéristique propre à une personne vis-à-vis de laquelle celle-ci ne peut rien. Le recours à l'âge pour décider d'un traitement favorable ou défavorable envers quelqu'un mérite des justifications pour être accepté au sein de notre société (chapitre 1). En second lieu, un critère abstrait ne tient pas compte de la situation de fait réellement vécue par les individus. Il implique une appréciation objective qui peut être source d'injustice. Cette difficulté entraîne l'obligation pour le législateur de prévoir des exceptions aux conditions d'âge qu'il instaure (chapitre 2).

Chapitre 1 : Un critère discriminatoire nécessitant des justifications

222. La difficulté de recourir à un critère discriminatoire — Bien qu’ayant recensé en première partie de notre étude plusieurs utilisations du critère de l’âge au sein du Code du travail, nous avons jusqu’à présent passé sous silence la première occurrence du terme « âge » qui apparaît dès le dixième article du code. L’article L. 1132-1 consacré au principe de non-discrimination représente en effet le texte qui évoque l’âge pour la première fois et il est intéressant de constater que cette caractéristique y est visée dans son aspect négatif. Il est effectivement rappelé que l’âge constitue avant toute chose un critère discriminatoire qui ne doit pas être pris en compte pour réserver un traitement particulier à un travailleur. L’analyse du principe de non-discrimination, des textes qui le fondent et des jurisprudences qui l’appliquent (section 1) met en évidence une des difficultés de recourir à un critère d’âge en droit du travail : la nécessité de justifier toute utilisation par un objectif légitime (section 2).

Section 1 : La non-discrimination en raison de l’âge

223. Un principe s’imposant tant aux justiciables qu’au législateur — Les textes permettant de protéger l’égalité entre les citoyens et d’éviter des différences de traitement fondées sur le critère de l’âge sont nombreux. Ces derniers sont appliqués par les juridictions, tant nationales qu’internationales, lesquels ont, au fil de leurs décisions, établi une jurisprudence complexe. Si l’on se limite à l’étude de l’application de la loi par les juridictions françaises, nous ne percevons qu’un seul des aspects du principe de non-discrimination en raison de l’âge : celui qui s’impose aux justiciables et plus particulièrement aux employeurs dans les relations de travail (§. I). Néanmoins, l’analyse des textes supralégaux montre que le principe s’impose également au législateur lui-même (§. II).

§. I. Un principe imposé aux justiciables

224. La non-discrimination dans les relations de travail — Les justiciables, employeurs et salariés, sont soumis au principe de non-discrimination issu des textes légaux (A) dont la bonne application est contrôlée par la Cour de cassation et le Conseil d’État (B).

A. Le cadre légal de la non-discrimination

225. Les dispositions légales — La protection contemporaine contre la discrimination possède pour point de départ la loi dite « Auroux » de 1982⁶⁵⁶ qui crée l’article L. 122-45 du Code du

⁶⁵⁶ Loi n° 82-689 du 4 août 1982 relative aux libertés des travailleurs dans l’entreprise, art 1.

travail. Le texte en question établit une liste des motifs qui ne peuvent fonder une décision de l'employeur à l'encontre d'un salarié. Est notamment concerné le fait d'être écarté d'un recrutement, de faire l'objet d'une sanction, d'un licenciement, ou de toutes mesures prises en matière de rémunération, de formation, de qualification, de promotion en raison d'un des motifs visés. Toutefois, l'âge ne figurait pas à l'origine dans cette liste⁶⁵⁷. Il n'y sera intégré que par l'effet de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations laquelle transpose partiellement une directive communautaire du 27 novembre 2000⁶⁵⁸. Depuis la recodification de 2008, le texte figure désormais à l'article L. 1132-1, 1^{er} article d'un chapitre II consacré au principe de non-discrimination. L'article L. 1132-4 du Code du travail, quant à lui, sanctionne par la nullité toute disposition ou tout acte pris à l'égard d'un salarié qui se fonderait sur l'un des motifs expressément visés comme discriminatoires par l'article L. 1132-1⁶⁵⁹.

Les fonctionnaires jouissent également d'une protection similaire. En effet, l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983⁶⁶⁰ dispose qu'« aucune distinction, directe ou indirecte, ne peut être faite entre les fonctionnaires en raison de leurs opinions politiques, syndicales, philosophiques ou religieuses, de leur origine, de leur orientation sexuelle ou identité de genre, de leur âge, de leur patronyme, de leur situation de famille, de leur état de santé, de leur apparence physique, de leur handicap ou de leur appartenance ou de leur non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race ».

Cette protection des travailleurs contre les discriminations ne se limite pas à la nullité de l'acte sanctionné puisque le législateur a également érigé la discrimination en infraction. L'article 225-1 du Code pénal reprend la même liste de motifs discriminatoires que celle du Code du travail et désigne toute distinction opérée sur le fondement de l'un d'entre eux. L'infraction pénale n'est toutefois constituée que lorsque la discrimination a poursuivi certains buts⁶⁶¹ comme le refus d'embaucher, la sanction ou le licenciement d'une personne. Il s'agit alors d'un délit puni de trois ans d'emprisonnement et de 45 000 euros d'amende.

⁶⁵⁷ Seuls étaient visés l'origine, le sexe, la situation de famille, l'appartenance à une ethnie, à une nation ou une race, les opinions politiques, les activités syndicales ou les convictions religieuses.

⁶⁵⁸ Loi n° 2001-1066, art. 1 ; transposition 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 ; V. n° 236.

⁶⁵⁹ La Cour de cassation a toutefois considéré que le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constituait pas une liberté fondamentale : V. Cass., soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, FS-P+B.

⁶⁶⁰ Loi n° 83-634.

⁶⁶¹ V. C. pén., art. 225-2.

La loi du 16 novembre 2001⁶⁶² a consacré également un régime de preuve particulier en faveur de la victime d'une discrimination. Selon l'article L. 1134-1 du Code du travail, celle-ci présente au juge des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, la partie défenderesse, l'employeur, devant démontrer que la décision critiquée est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination. Il s'agit dès lors d'un régime probatoire qui déroge à la règle générale posée par l'ancien article 1315 du Code civil, devenu l'article 1353, selon laquelle « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver »⁶⁶³. Cette règle a par la suite été étendue hors des relations de travail par la loi du 27 mai 2008⁶⁶⁴. Le Conseil d'État l'a aussi consacrée en droit de la fonction publique⁶⁶⁵.

À cette interdiction générale des discriminations s'ajoutent dans le Code du travail des dispositions spécifiques. L'article L. 1321-3 précise que le règlement intérieur de l'entreprise ne peut contenir des dispositions discriminant les salariés dans leur emploi ou leur travail notamment en raison de leur âge. L'article L. 5321-2 s'oppose expressément à toute référence à une caractéristique discriminatoire dans les offres d'emploi. L'article L. 5331-2 précise que les offres ne peuvent comporter « la mention d'une limite d'âge supérieure exigée du postulant à un emploi ». Enfin, l'article L. 1237-4 interdit toute stipulation d'un accord collectif ou d'un contrat de travail prévoyant une rupture automatique en raison de l'âge du salarié ou du fait qu'il serait en droit de bénéficier d'une pension de vieillesse.

226. Des tempéraments — Tant en matière de droit du travail qu'en matière pénale, le législateur autorise certaines distinctions reposant sur un motif discriminatoire, tel que l'âge. La loi du 16 novembre 2001 prévoyait expressément que les différences de traitement fondées sur cette caractéristique ne constituent pas une discrimination « lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par des objectifs de politique de l'emploi, et lorsque les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ». Le texte, aujourd'hui codifié à l'article L. 1133-2 du Code du travail, précise d'une part que l'interdiction de l'accès à l'emploi, ou la mise en place de conditions de travail spéciales, peuvent être fondées sur l'âge lorsque l'objectif réside dans la protection des jeunes ou des travailleurs âgés. D'autre part, il autorise la fixation d'un âge maximum pour le recrutement lorsque celle-ci est justifiée

⁶⁶² Préc.

⁶⁶³ Ce régime dérogatoire instauré en faveur de la victime est en réalité plus ancien puisqu'il découle de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997, laquelle était considérée comme immédiatement applicable par la Cour de cassation.

⁶⁶⁴ Loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations, art. 4.

⁶⁶⁵ CE, 4/5 SSR, 7 juil. 2010, n° 322636.

par la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite.

Dans la fonction publique, le statut prévoit que « des conditions d'âge peuvent être fixées, d'une part, pour le recrutement des fonctionnaires dans les corps, cadres d'emplois ou emplois conduisant à des emplois classés dans la catégorie active au sens de l'article L. 24 du Code des pensions civiles et militaires de retraite, d'autre part, pour la carrière des fonctionnaires lorsqu'elles résultent des exigences professionnelles, justifiées par l'expérience ou l'ancienneté, requises par les missions qu'ils sont destinés à assurer dans leur corps, cadre d'emplois ou emploi »⁶⁶⁶.

Enfin, la loi du 27 mai 2008⁶⁶⁷ a procédé à la transposition dans le droit français de cinq directives communautaires portant sur l'égalité de traitement⁶⁶⁸ et a posé un cadre général de la protection des individus contre les discriminations. Elle prévoit surtout que, dans les relations de travail, les différences de traitement fondées à première vue sur un motif discriminatoire sont autorisées « lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée ». Ce principe a été codifié à l'article L. 1133-1 du Code du travail. L'article 225-3 du Code pénal prévoit la même exception.

En résumé, aujourd'hui, le cadre général de la non-discrimination suscite un raisonnement assez complexe, d'autant qu'il semble subsister, en droit du travail, deux mécanismes du fait de la différence de terminologie employée par les articles L. 1133-1 et L. 1133-2 du Code du travail. On peut retenir tout d'abord que l'âge d'un individu constitue une caractéristique qui ne peut fonder, en principe, une décision prise par l'employeur dans les relations de travail sous peine d'établir une discrimination. Ensuite, par exception, l'utilisation

⁶⁶⁶ Loi n° 83-634 du 13 juillet 1983 portant droits et obligations des fonctionnaires, art. 6.

⁶⁶⁷ Loi n° 2008-496 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations.

⁶⁶⁸ Directive 2000/43/CE du Conseil du 29 juin 2000 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique ; 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 ; directive 2002/73/CE du Parlement européen et du Conseil du 23 septembre 2002 modifiant la directive 76/207/CEE du Conseil relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en ce qui concerne l'accès à l'emploi, à la formation et à la promotion professionnelles, et les conditions de travail (Texte présentant de l'intérêt pour l'EEE) ; directive 2004/113/CE du Conseil du 13 décembre 2004 mettant en œuvre le principe de l'égalité de traitement entre les femmes et les hommes dans l'accès des biens et services et la fourniture de biens et services ; directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail.

de l'âge pour traiter différemment les travailleurs peut être autorisée. Dans ce cas, selon l'article L. 1133-1, il conviendra de démontrer l'existence d'un objectif légitime qui rende essentiel et déterminant le recours à une distinction fondée sur l'âge, celle-ci devant être proportionnée ; et selon l'article L. 1133-2, il conviendra de démontrer l'existence d'un but légitime qui justifie objectivement et raisonnablement une différence de traitement fondée sur l'âge, celle-ci devant constituer un moyen nécessaire et approprié pour parvenir au but poursuivi.

B. Le contrôle de l'application de la loi par les juges nationaux

227. Le contrôle dans l'ordre judiciaire — La Cour de cassation veille à la bonne application des articles L. 1132-1 et suivants du Code du travail par les juges du fond. Les situations rencontrées sont diverses étant donné la longue liste des comportements sanctionnables de l'article L. 1132-1. Sont bien sûr visés le fait d'écarter une personne d'un recrutement, d'un stage ou d'une formation, et le fait de la licencier. L'article mentionne également toute mesure discriminatoire, directe ou indirecte, « *notamment en matière de rémunération, au sens de l'article L. 3221-3, de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat* ».

À propos de l'âge, les comportements sanctionnés se concentrent logiquement en fin de carrière, les litiges concernant surtout des ruptures de contrat fondées sur cette caractéristique, notamment les mises à la retraite. La jurisprudence est abondante en la matière. Néanmoins, l'âge avancé d'un salarié peut aussi justifier un refus de recrutement ou l'accès à un stage ou à une formation. En témoigne cet arrêt du 18 février 2014⁶⁶⁹ dans lequel un commandant de bord, considéré comme trop proche de l'âge de la retraite, s'est vu refuser l'accès à un stage de qualification pour la conduite d'un avion Airbus A380. L'employeur avait rappelé qu'un accord d'entreprise prévoyait une durée minimale d'affectation sur l'avion après l'obtention de la qualification pour rentabiliser le coût de cette dernière, cette durée n'apparaissant pas compatible avec la situation d'un salarié pouvant liquider ses droits à la retraite à tout moment. La Cour de cassation, approuvant les juges du fond, qui avaient statué en référé, considère l'argument inopérant, tout navigant pouvant, quel que soit son âge, mettre fin au contrat de travail ou ne plus être autorisé à piloter pour des problèmes de santé, avant d'avoir amorti une qualification récente.

⁶⁶⁹ Cass., soc., 18 févr. 2014, n° 13-10.294, FS-P+B.

L'adverbe « notamment » indique que la liste des comportements prohibés n'est pas exhaustive. Elle permet aux juges de caractériser de nouvelles atteintes au principe de non-discrimination, lesquelles peuvent surgir tout au long de la relation de travail. Il est plus facile de découvrir une discrimination quand le salarié fait l'objet d'une décision précise à un instant déterminé, que lorsqu'il subit un ensemble de comportements en apparence neutres, justifiables s'ils demeurent isolés, mais suspects si l'on en dresse le bilan. Il en est ainsi lorsque le salarié estime avoir été victime d'un ralentissement dans la progression de sa carrière. Dans un arrêt du 24 avril 2013, face à un salarié, seul de sa promotion à n'avoir jamais obtenu un poste de sous-directeur, après avoir pourtant postulé en vain à quatorze reprises, et dans une entreprise dont plusieurs témoins faisaient état d'une ambiance homophobe, la Cour de cassation a approuvé les juges du fond d'avoir considéré que ces éléments laissaient présumer l'existence d'une discrimination en raison de l'orientation sexuelle⁶⁷⁰. De manière générale, les juges du fond sont invités à rechercher scrupuleusement parmi les éléments présentés par la victime, ceux qui pourraient mettre en évidence une différence de traitement interdite, notamment en comparant la carrière du salarié avec celle de ses collègues placés dans une situation analogue⁶⁷¹.

Face à une différence de traitement constatée au vu des éléments présentés par la victime, le juge vérifie donc que celle-ci apparaît fondée sur l'un des motifs discriminatoires prévus par la loi. Celui-ci examine ensuite les éléments objectifs étrangers à toute discrimination qui pourraient être produits par la partie adverse. Concernant les discriminations en raison de l'âge, la Cour de cassation a déjà approuvé les juges du fond d'avoir considéré que le fait de distinguer dans une entreprise, sur la base de l'expérience professionnelle, les « juniors » et les « seniors », pour définir les critères déterminant l'ordre des licenciements économiques, ne caractérisait pas une discrimination⁶⁷². De même, l'employeur échappe à la condamnation lorsque l'ensemble des mesures invoquées par le salarié est justifié par la situation économique de l'entreprise et la nécessité de sa réorganisation⁶⁷³.

La Cour de cassation contrôle également les différences de traitement qui peuvent être autorisées en application des articles L. 1133-1 et suivants du Code du travail. Ainsi, elle peut vérifier l'existence de l'objectif légitime qui pourrait objectivement et raisonnablement justifier

⁶⁷⁰ Cass., soc., 24 avril 2013, n° 11-15.204, FS-P+B.

⁶⁷¹ Cass., soc., 6 juin 2012, n° 10-27.694, F-P+B (discrimination syndicale); Cass., soc., 7 févr. 2012, n° 10-19.505, FS-P+B (discrimination ethnique).

⁶⁷² Cass., soc., 19 oct. 2010, n° 08-45.254, inédit.

⁶⁷³ Cass., soc., 24 sept. 2008, n° 06-43.504, FS-P+B+R+I.

le recours à une différence de traitement fondée sur l'âge, ainsi que le caractère approprié et nécessaire des moyens mis en œuvre. À titre d'exemple, la Cour a pu considérer que ne caractérise pas la poursuite d'un but légitime, ainsi que le caractère nécessaire et approprié des moyens mis en œuvre pour l'atteindre, le fait de prévoir des indemnités plus avantageuses pour les jeunes dans le cadre d'un plan de départ volontaire au seul motif que ces derniers subiraient un préjudice de carrière plus important et une minoration dans l'acquisition des droits à pension de retraite⁶⁷⁴. En revanche, le plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoit des indemnités plus favorables pour les salariés de moins de soixante ans, lesquels se trouvent dans une plus grande précarité que les salariés ayant atteint cet âge, plus proche de la retraite à taux plein, avec, dans l'attente, la perspective de l'allocation de retour à l'emploi, est « objectivement et raisonnablement justifié par un objectif légitime d'équilibre entre les salariés »⁶⁷⁵.

La lecture des arrêts rendus par la Cour de cassation permet d'observer que les cas de discriminations peuvent soit relever d'un choix de l'employeur (rédaction d'une clause dans le contrat de travail, dans le règlement intérieur de l'entreprise, ou encore décisions unilatérales) soit découler du respect d'un accord collectif. Dans ce cas, la « discrimination » est négociée par les partenaires sociaux, l'employeur ne faisant que se conformer à la norme conventionnelle en vigueur dans son entreprise. Néanmoins, les conventions et accords collectifs peuvent être écartés par les juges dès lors qu'ils sont soumis au respect des textes relatifs au principe de non-discrimination et à ses aménagements, lesquels sont nécessairement d'ordre public. Par exemple, concernant les mises à la retraite d'office, la Cour de cassation a considéré en 2013 que les juges du fond devaient vérifier la légitimité et la proportionnalité de la décision de l'employeur même lorsque celui-ci se contente d'appliquer une convention collective qui en prévoit la possibilité⁶⁷⁶. Toutefois, l'employeur qui se borne à respecter les dispositions du Code du travail n'a pas à justifier de l'existence d'un objectif légitime⁶⁷⁷. Enfin, selon la Cour, le principe de non-discrimination en raison de l'âge n'est pas applicable lorsque la rupture du contrat a été volontairement acceptée par le salarié par le biais d'un dispositif de préretraite⁶⁷⁸.

228. Le contrôle dans l'ordre administratif — Dans le cadre de sa compétence, le Conseil d'État veille à la bonne application de l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983⁶⁷⁹ et s'assure que

⁶⁷⁴ Cass., soc., 9 oct. 2012, n° 11-23.142 à 146, publié, V. n° 253.

⁶⁷⁵ Cass. soc., 15 avril 2015, n° 13-18.849, F-D, V. n° 253.

⁶⁷⁶ Cass., soc., 26 nov. 2013, n° 12-18.317, FS-P+B ; Cass., soc., 26 nov. 2013, n° 12-24.690, FS-P+B.

⁶⁷⁷ Cass., soc., 26 nov. 2013, 12-21.758 et 12-22.200, FS-P+B.

⁶⁷⁸ Cass., soc., 20 avril 2017, n° 15-28.304, FS-P+B.

⁶⁷⁹ Loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires. V. n° 225.

les fonctionnaires, voire les candidats à la fonction publique, ne soient pas victimes d'une discrimination de la part d'un employeur public, ou instituée par un texte de nature administrative ou réglementaire.

Selon une jurisprudence constante, tirée de l'applicabilité immédiate de la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997⁶⁸⁰, le Conseil d'État considère « *qu'il appartient au juge administratif, dans la conduite de la procédure inquisitoire, de demander aux parties de lui fournir tous les éléments d'appréciation de nature à établir sa conviction ; que cette responsabilité doit, dès lors qu'il est soutenu qu'une mesure a pu être empreinte de discrimination, s'exercer en tenant compte des difficultés propres à l'administration de la preuve en ce domaine et des exigences qui s'attachent aux principes à valeur constitutionnelle des droits de la défense et de l'égalité de traitement des personnes ; que, s'il appartient au requérant qui s'estime lésé par une telle mesure de soumettre au juge des éléments de fait susceptibles de faire présumer une atteinte à ce dernier principe, il incombe au défendeur de produire tous ceux permettant d'établir que la décision attaquée repose sur des éléments objectifs étrangers à toute discrimination ; que la conviction du juge se détermine au vu de ces échanges contradictoires ; qu'en cas de doute, il lui appartient de compléter ces échanges en ordonnant toute mesure d'instruction utile* »⁶⁸¹.

Seuls les motifs de discrimination visés par la loi sont ici répréhensibles. Ainsi, un capitaine de la police nationale ayant fait l'objet d'un blâme et d'un changement d'affectation ne peut invoquer une discrimination fondée sur le fait que son service aurait été traité de façon moins favorable que le service de la voie publique⁶⁸². Concernant l'âge, le Conseil d'État a pu annuler la délibération d'un jury d'admission pour le concours d'accès au grade de directeur de recherche du CNRS au motif que le candidat démontrait l'existence d'une décision officieuse de la direction générale de ne pas promouvoir à ce grade les personnes de plus de 58 ans⁶⁸³.

Le Conseil veille également à permettre certaines différences de traitement en application des tempéraments institués par l'article 6 de la loi du 13 juillet 1983⁶⁸⁴. Dans un arrêt du 11 avril 2019⁶⁸⁵, il a estimé, par exemple, que le statut des fonctionnaires ne faisait pas obstacle à ce que l'âge puisse être pris en compte pour apprécier la qualité des candidats au

⁶⁸⁰ V. n° 225.

⁶⁸¹ Par ex. CE, 4/5 CR, 16 oct. 2017, n° 383459.

⁶⁸² CE, 5^e SS, 11 déc. 2015, n° 371723.

⁶⁸³ CE, 4/5 SSR, 7 juil. 2010, n° 322636.

⁶⁸⁴ Préc.

⁶⁸⁵ CE, 5/6 CR, 11 avril 2019, n° 417531.

grade de maître des requêtes, notamment « au regard de l'objectif d'un déroulement de carrière suffisamment long au Conseil d'État aux grades successifs de maître des requêtes et de conseiller d'État ».

Le Conseil d'État peut également se fonder sur la loi du 27 novembre 2008⁶⁸⁶, laquelle ne limite pas son champ aux employeurs privés, pour écarter les décrets instituant des différences de traitement en fonction d'un critère d'âge. À titre d'exemple, le Conseil a considéré qu'un décret fixant à quarante ans l'âge minimal pour candidater au second concours de l'agrégation en droit public pour les maîtres de conférences ne répondait pas « à une exigence professionnelle essentielle et déterminante » ce dont il résultait que la décision d'irrecevabilité de la candidature devait être annulée⁶⁸⁷.

229. Les dispositions examinées, qu'elles proviennent du Code du travail ou du Code pénal, n'ont vocation à s'appliquer qu'aux citoyens ou aux personnes morales. Elles visent en effet plutôt à protéger les salariés des décisions pouvant être prises par les employeurs voire éventuellement par les partenaires sociaux dans l'organisation des relations de travail. Néanmoins, il existe des textes de valeur supérieure à celle de la loi qui s'appliquent aussi au législateur et pèsent sur le processus d'élaboration de la norme légale.

§. II. Un principe imposé au législateur

230. La confrontation de la loi avec les normes supérieures — Lorsqu'une juridiction confronte un texte de nature législative ou réglementaire avec une norme supérieure, elle exerce un véritable contrôle pouvant conduire à écarter le premier au profit de la seconde. L'étude de ce type de décisions est intéressante, car ici c'est le texte édicté par le législateur, qu'il soit légal ou réglementaire, qui fait l'objet d'une « vérification de conformité ». Lorsqu'une juridiction considère que l'utilisation de l'âge dans un texte crée une discrimination ou au contraire constitue une différence de traitement autorisée, c'est le choix du législateur qui est mis en question. Se dessine alors une jurisprudence permettant à ce dernier de savoir dans quelle mesure cette caractéristique peut être utilisée.

⁶⁸⁶ Loi n° 2008-496 portant diverses dispositions d'adaptation au droit communautaire dans le domaine de la lutte contre les discriminations. V. n° 226.

⁶⁸⁷ CE, 4/5 SSR, 26 janv. 2015, n° 373746.

Si le législateur est directement soumis à la Constitution et au contrôle du Conseil constitutionnel (A), des normes supranationales s'imposent également face à la législation nationale conduisant parfois à remettre en cause cette dernière (B).

A. L'influence de la Constitution

231. Le principe d'égalité devant la loi — Le Conseil constitutionnel veille à la constitutionnalité des lois soit lorsqu'il est saisi au cours du processus législatif, soit *a posteriori* dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité⁶⁸⁸. Notre Constitution ne fait pas expressément référence à la discrimination, mais elle consacre l'égalité à travers les articles 1^{er} et 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen⁶⁸⁹, le Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946⁶⁹⁰ ou encore ses deux premiers articles. Ces derniers indiquent que l'égalité figure dans notre devise et que la République assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens. C'est sur le fondement du principe d'égalité que les différences de traitement instituées par le législateur, notamment celles basées sur l'âge, peuvent se heurter au contrôle du Conseil constitutionnel.

232. La « jurisprudence » du Conseil constitutionnel — Dans sa décision du 27 décembre 1973⁶⁹¹, le Conseil constitutionnel a fait application pour la première fois du principe d'égalité devant la loi pour déclarer contraire à la Constitution une disposition de la loi de finances pour 1974⁶⁹². Depuis, le Conseil a rendu plus de 200 décisions concernant le principe d'égalité ce qui fait de ce dernier « la pierre angulaire »⁶⁹³ de la « jurisprudence constitutionnelle ». La lecture des décisions permet de relever une formulation quasi-systématique : « *le principe d'égalité devant la loi ne s'oppose ni à ce que le législateur règle de façon différente des situations différentes, ni à ce qu'il déroge à l'égalité pour des*

⁶⁸⁸ Constit., art. 61-1.

⁶⁸⁹ « Les Hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune ». La loi « doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse ».

⁶⁹⁰ Le Préambule réaffirme les droits et libertés consacrés par la DDHC et consacre en outre l'égalité entre les femmes et les hommes, l'égalité devant les charges, l'égal accès à l'instruction, à la formation professionnelle et à la culture, et l'égalité avec les peuples d'outre-mer.

⁶⁹¹ Cons. const., décision n° 73-51 DC, 27 déc. 1973, loi de finances pour 1974.

⁶⁹² Celle-ci prévoyait que la taxation d'office, s'appliquant en cas d'absence de déclaration des revenus pour le calcul de l'impôt, pouvait être écartée si le contribuable établissait que les circonstances ne pouvaient laisser présumer « l'existence de ressources illégales ou occultes ou de comportement tendant à éluder le paiement normal de l'impôt ». Le Conseil constitutionnel affirme que cette disposition « tend à instituer une discrimination entre les citoyens au regard de la possibilité d'apporter une preuve contraire à une décision de taxation d'office de l'administration les concernant [...] ladite disposition port[ant] atteinte au principe de l'égalité devant la loi contenu dans la Déclaration des droits de l'homme de 1789 et solennellement réaffirmé par le préambule de la Constitution ».

⁶⁹³ FAVOREU, L., 1982.

raisons d'intérêt général, pourvu que, dans l'un et l'autre cas, la différence de traitement qui en résulte soit en rapport direct avec l'objet de la loi qui l'établit »⁶⁹⁴. En pratique, lorsque le Conseil constitutionnel se trouve face à une disposition législative qui crée une différence de traitement entre les citoyens, celui-ci procède en deux temps. Tout d'abord, il s'attarde à rechercher l'existence d'une différence de situations entre lesdits citoyens, ou d'un intérêt général qui pourrait justifier la différence de traitement souhaitée par le législateur. En l'absence d'une telle justification, l'atteinte à l'égalité sera sanctionnée. Dans le cas contraire, si la disposition examinée passe le premier stade du contrôle, le Conseil constitutionnel vérifie que la différence de traitement instituée possède un rapport direct avec le but poursuivi par le législateur.

Dans le cas d'une différence fondée sur un critère d'âge, le législateur doit pouvoir justifier que les personnes sont placées dans des situations différentes en raison de leur âge, ou bien qu'il relève de l'intérêt général de prévoir des dispositions réservées à un groupe de personnes choisies en fonction de cette caractéristique. Dans tous les cas, l'âge doit présenter un lien direct avec le but poursuivi par le législateur. À titre d'exemple, le Conseil constitutionnel considère que la fixation d'une limite d'âge maximale particulière pour les professeurs du Collège de France ne porte pas atteinte au principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière des fonctionnaires, dès lors que ce principe « n'est susceptible de s'appliquer qu'entre agents appartenant à un même corps [et] qu'ainsi il est loisible au législateur de fixer les règles qui lui apparaissent les plus appropriées pour chaque corps, notamment celles qui concernent les limites d'âge »⁶⁹⁵.

B. L'influence du droit international

233. Pluralité d'ordres internationaux — De nombreux textes internationaux dans lesquels la France est engagée prévoient des dispositions contre les discriminations, aussi bien en droit communautaire (1), européen (2) qu'international (3).

1. La non-discrimination en droit communautaire

234. La non-discrimination dans les traités communautaires — Le Traité sur l'Union européenne (TUE) énonce dès l'article 2 que l'Union est notamment fondée sur l'égalité, valeur commune aux États membres dans une société caractérisée par la non-discrimination.

⁶⁹⁴ V. par ex. Cons. const., décision n° 2018-738 QPC, 11 oct. 2018.

⁶⁹⁵ Cons. const., décision n° 84-179 DC, 12 sept. 1984, loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public.

L'article 3 ajoute que l'Union européenne combat l'exclusion sociale et les discriminations. L'article 10 du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne (TFUE) dispose que « dans la définition et la mise en œuvre de ses politiques et actions, l'Union cherche à combattre toute discrimination fondée sur le sexe, la race ou l'origine ethnique, la religion ou les convictions, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ». L'article 19 donne compétence au Conseil de l'UE pour prendre les mesures nécessaires en vue de combattre ces discriminations.

235. La Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne⁶⁹⁶ — L'article 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union européenne interdit « toute discrimination fondée notamment sur le sexe, la race, les origines ethniques ou sociales, les caractéristiques génétiques, la langue, la religion ou les convictions, les opinions politiques ou toute autre opinion, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance, un handicap, l'âge ou l'orientation sexuelle ».

236. L'importante directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 — La législation nationale contemporaine contre les discriminations résulte surtout de la transposition de plusieurs directives communautaires, notamment la directive 2000/43 du 29 juin 2000 relative à l'égalité de traitement entre les personnes sans distinction de race ou d'origine ethnique et la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 sur l'interdiction des discriminations en matière d'accès au travail et à l'emploi⁶⁹⁷. Selon cette dernière, la volonté de lutter contre les discriminations est un objectif qui ressort de la Déclaration universelle des droits de l'homme⁶⁹⁸, de la Convention des Nations unies sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁶⁹⁹, des pactes des Nations unies relatifs aux droits civils et politiques⁷⁰⁰ et aux droits économiques, sociaux et culturels⁷⁰¹, et de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales signés par tous les États

⁶⁹⁶ Adoptée par l'UE le 7 déc. 2000, la Charte a acquis une valeur contraignante pour les États membres depuis l'adoption du Traité de Lisbonne en 2007.

⁶⁹⁷ V. n° 225 et 226.

⁶⁹⁸ DUDH, ONU, Paris, 10 déc. 1948. Article 7 : « Tous sont égaux devant la Loi et ont droit sans distinction à une égale protection de la loi. Tous ont droit à une protection égale contre toute discrimination qui violerait la présente Déclaration et contre toute provocation à une telle discrimination ».

⁶⁹⁹ ONU, 18 déc. 1979

⁷⁰⁰ ONU, 16 déc. 1966, article 2 « Les États parties au présent Pacte s'engagent à respecter et à garantir à tous les individus se trouvant sur leur territoire et relevant de leur compétence les droits reconnus dans le présent Pacte, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation ».

⁷⁰¹ ONU, 16 déc. 1966, article 2 « Les États parties au présent Pacte s'engagent à garantir que les droits qui y sont énoncés seront exercés sans discrimination aucune fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou toute autre opinion, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ».

membres⁷⁰². La directive précise également que la lutte contre les discriminations sous toutes leurs formes est visée par la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs⁷⁰³.

L'article 2 de la directive invite à tenir compte des discriminations directes et indirectes. Les premières désignent les traitements défavorables réservés à une personne en raison d'une des caractéristiques mentionnées par la liste des motifs de discrimination. Les secondes se produisent lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique « apparemment neutre » est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes partageant une de ces caractéristiques. Le champ d'application de la directive apparaît donc vaste et a pour vocation de lutter contre les discriminations, tant dans le secteur public que dans le secteur privé, et tant en ce qui concerne le travail salarié que le travail indépendant.

Le texte précise que *« l'interdiction des discriminations liées à l'âge constitue un élément essentiel pour atteindre les objectifs établis par les lignes directrices sur l'emploi et encourager la diversité dans l'emploi. Néanmoins, des différences de traitement liées à l'âge peuvent être justifiées dans certaines circonstances et appellent donc des dispositions spécifiques qui peuvent varier selon la situation des États membres. Il est dès lors essentiel de distinguer les différences de traitement qui sont justifiées, notamment par des objectifs légitimes de politique de l'emploi, du marché du travail et de la formation professionnelle, des discriminations qui doivent être interdites »*. À ce titre, la directive du 27 novembre 2000 dispose en son article 6 que 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 »*. Nous retrouvons ici les dispositions contenues dans l'article L. 1133-2 du Code du travail⁷⁰⁴.

La directive du 27 novembre 2000 fournit par ailleurs des exemples de différences de traitement autorisées. Ainsi, il est permis aux États membres d'instituer des *« conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris*

⁷⁰² V. n° 240.

⁷⁰³ Adoptée par le Conseil européen le 9 déc. 1989, la Charte communautaire des droits sociaux fondamentaux des travailleurs n'a pas de valeur contraignante pour les États membres.

⁷⁰⁴ V. n° 226.

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 » ; de fixer des « *conditions minimales d'âge, d'expérience professionnelle ou d'ancienneté dans l'emploi, pour l'accès à l'emploi ou à certains avantages liés à l'emploi* » ; de prévoir un « *âge maximum pour le recrutement, fondé sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite* ». Enfin, le texte permet la fixation pour les régimes professionnels de sécurité sociale « *d'âges d'adhésion ou d'admissibilité aux prestations de retraite ou d'invalidité, y compris la fixation, pour ces régimes, d'âges différents pour des travailleurs ou des groupes ou catégories de travailleurs et l'utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d'âge dans les calculs actuariels, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe* ».

Selon le paragraphe 5 de l'article 2, il est permis également aux États de justifier certaines différences de traitement par la nécessité d'assurer la sécurité publique, la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé et la protection des droits et libertés d'autrui⁷⁰⁵.

237. Le contrôle exercé par la Cour de justice de l'Union européenne — La CJUE a pour mission de veiller à la bonne application de la législation communautaire. La Commission européenne ainsi que tout État membre dispose du droit de saisir la Cour d'un recours en manquement à l'encontre d'un autre État qui ne respecterait pas le droit communautaire. Par ailleurs, la CJUE peut être saisie par une juridiction nationale d'une question préjudicielle afin d'interpréter le droit communautaire et déterminer si une loi ou une pratique nationale apparaît compatible avec ce dernier.

Ces deux compétences offrent à la Cour la possibilité de remettre en cause tout texte adopté par le législateur national qui instituerait des différences de traitement fondées sur un critère prohibé au sens du droit communautaire, tel que l'âge. Les décisions rendues par la CJUE ont permis d'établir progressivement une jurisprudence sur l'application du principe de non-discrimination et sur les différences de traitement qui peuvent être autorisées au sens de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000.

Selon une jurisprudence constante de la CJUE, « le principe de non-discrimination exige que des situations comparables ne soient pas traitées de manière différente et que des situations

⁷⁰⁵ Sur ce fondement v. par ex. n° 260.

différentes ne soient pas traitées de manière égale, à moins qu'un tel traitement ne soit objectivement justifié »⁷⁰⁶. La différence de traitement doit impérativement être fondée sur un des motifs visés par le droit communautaire⁷⁰⁷. La Cour veille également au respect des règles concernant la charge de la preuve aménagée. Elle rappelle ainsi régulièrement qu'« aux termes de l'article 19, paragraphe 1, de la directive 2006/54⁷⁰⁸, les États membres prennent, conformément à leur système judiciaire, les mesures nécessaires afin que, dès lors qu'une personne s'estime lésée par le non-respect à son égard du principe de l'égalité de traitement et établi, devant une juridiction ou toute autre instance compétente, des faits qui permettent de présumer l'existence d'une discrimination directe ou indirecte, il incombe à la partie défenderesse de prouver qu'il n'y a pas eu de violation du principe de l'égalité de traitement »⁷⁰⁹.

238. La non-discrimination en fonction de l'âge dans la jurisprudence de la CJUE — Le critère de l'âge fait l'objet de nombreuses décisions dans la jurisprudence communautaire. À ce titre, un arrêt du 8 septembre 2011 permet de rendre compte du raisonnement par lequel la CJUE contrôle le respect des principes au sein des États membres⁷¹⁰. La Cour rappelle tout d'abord que « l'interdiction de toute discrimination fondée, notamment, sur l'âge est incorporée à l'article 21 de la Charte [des droits fondamentaux de l'UE] qui, à partir du 1^{er} décembre 2009, a la même valeur juridique que les traités et que cette interdiction a été concrétisée par la directive 2000/78/CE dans le domaine de l'emploi et du travail ». Était en cause la convention collective des agents contractuels du secteur public fédéral dans le système juridique allemand, qui entendait rémunérer les agents en fonction de leur âge. Dans le cadre de son contrôle, la CJUE indique qu'il convient dans un premier temps de vérifier si « la différence de traitement est susceptible d'être justifiée au regard de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE » c'est-à-dire « objectivement et raisonnablement justifiée, 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 ». Elle précise d'ailleurs que « les partenaires sociaux au niveau national peuvent, au même titre que les États membres,

⁷⁰⁶ CJUE, 21 nov. 2018, de Diego Porras, C-619/17.

⁷⁰⁷ CJUE, 4 mai 2017, Svobodová, C-653-16.

⁷⁰⁸ Directive 2006/54/CE du Parlement européen et du Conseil du 5 juillet 2006 relative à la mise en œuvre du principe de l'égalité des chances et de l'égalité de traitement entre hommes et femmes en matière d'emploi et de travail ; celle-ci procède à la refonte de plusieurs directives dont la directive 97/80/CE du Conseil du 15 décembre 1997 relative à la charge de la preuve dans les cas de discrimination fondée sur le sexe.

⁷⁰⁹ V. par ex. CJUE, 19 sept. 2018, González Castro, C-41/17 ; V. n° 225.

⁷¹⁰ CJUE, 8 sept. 2011, Hennigs, C-297/10.

prévoir des mesures contenant des différences de traitement fondées sur l'âge », mais toujours dans le respect de la directive. En effet, selon la Cour, le droit à la négociation collective, proclamé à l'article 28 de la charte des droits fondamentaux de l'UE, doit être exercé conformément au droit de l'Union. Dans un second temps, si l'existence d'un objectif légitime est caractérisée, la CJUE vérifie si les moyens mis en œuvre pour réaliser ce dernier apparaissent appropriés et nécessaires. Or, en l'espèce, la décision de la Cour démontre qu'un système de rémunération basé sur l'âge de l'agent, même s'il peut poursuivre un objectif légitime consistant à vouloir récompenser l'expérience acquise par un travailleur, va au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre cet objectif.

Sur la question des « objectifs légitimes » pouvant justifier une différence de traitement, la CJUE a eu l'occasion de préciser à plusieurs reprises qu'ils « se distinguent de motifs purement individuels qui sont propres à la situation de l'employeur, tels que la réduction des coûts ou l'amélioration de la compétitivité »⁷¹¹. Grâce aux questions préjudicielles, la Cour peut apporter des précisions aux juridictions nationales dans leur interprétation des textes. Néanmoins, « il incombe à la juridiction de renvoi de vérifier si les buts envisagés [...] sont légitimes au sens de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78/CE, en ce qu'ils relèvent d'un objectif de politique sociale, tel que ceux liés à la politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle »⁷¹².

239. L'application du droit communautaire par les juridictions nationales — Les différences de traitement fondées sur l'âge instituées par le législateur, qu'elles émanent d'un texte légal ou réglementaire, peuvent également être remises en cause par les juges français. En effet, la CJUE a érigé le principe de non-discrimination en fonction de l'âge en principe général du droit communautaire dans un important arrêt « Mangold » du 22 novembre 2005⁷¹³. En conséquence, la Cour estime qu'« il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit communautaire et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant inappliquée toute disposition éventuellement contraire de la loi nationale ». Il en résulte que le juge français, face à une disposition légale ou

⁷¹¹ V. par ex. CJUE, 21 juil. 2011, Fuchs et Köhler, C-159/10 et C160/10 ; Cass., soc., 16 févr. 2011, n° 10-10.465, FS-P+B+R.

⁷¹² V. par ex. CJCE, 5 mars 2009, Incorporated Trustees of the National Council on Ageing, C-388/07.

⁷¹³ CJCE, 22 nov. 2005, Mangold, C-144/04.

réglementaire prévoyant une différence de traitement basée sur un critère d'âge, peut se fonder sur le droit communautaire pour en vérifier la conventionnalité.

Les traités constitutifs de l'UE, ou la directive 2000/78/CE, considérée comme d'applicabilité immédiate et produisant un effet horizontal, sont régulièrement utilisés par la Cour de cassation et le Conseil d'État pour écarter des dispositions légales qui ne pourraient l'être sur le fondement notamment du Code du travail ou de la loi du 13 juillet 1983⁷¹⁴. En témoigne l'attendu de principe que la Cour de cassation emploie fréquemment en la matière : *« attendu, cependant, que s'agissant du droit de l'Union européenne, dont le respect constitue une obligation, tant en vertu du Traité sur l'Union européenne et du Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne qu'en application de l'article 88-1 de la Constitution, il résulte du principe d'effectivité issu des dispositions de ces Traités, telles qu'elles ont été interprétées par la Cour de justice de l'Union européenne, que le juge national chargé d'appliquer les dispositions du droit de l'Union a l'obligation d'en assurer le plein effet en laissant au besoin inappliquée, de sa propre autorité, toute disposition contraire »*⁷¹⁵. À titre d'exemple, l'article L. 421-9 Code de l'aviation civile a été mis cause par nos deux plus hautes juridictions. Celui-ci prévoit une limite d'âge maximale de soixante ans pour les pilotes de ligne. Dans un premier arrêt du 11 mai 2010⁷¹⁶, la Cour de cassation s'est fondée sur l'article 6 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 pour indiquer que les juges du fond devaient rechercher si la limite d'âge instituée était justifiée par un objectif légitime, puis vérifier que les moyens de réaliser ce dernier étaient appropriés et nécessaires sous peine de voir leur décision cassée pour défaut de base légale. Par un arrêt du 3 juillet 2012⁷¹⁷, la Cour a ensuite approuvé l'analyse des juges du fond ayant retenu que la limite d'âge à soixante ans ne constituait pas un moyen nécessaire et approprié pour poursuivre des objectifs de sécurité aérienne et d'embauche de jeunes pilotes. Le Conseil d'État a adopté la même position en 2015 en constatant qu'en l'espèce aucun élément ne permettait de justifier une interdiction totale de pilotage à compter de soixante ans au motif de considérations de sécurité publique⁷¹⁸.

Les dispositions réglementaires, instituées par décret, font également l'objet d'un contrôle de conventionnalité. Le Conseil d'État, dont la principale compétence est de statuer sur les recours dirigés contre les actes administratifs, a rendu plusieurs décisions sur le

⁷¹⁴ Loi n° 83-634 portant droits et obligations des fonctionnaires.

⁷¹⁵ V. par ex. Cass., soc., 30 sept. 2013, n° 12-14.752 et 12-14.964, FS-P+B+R.

⁷¹⁶ Cass., soc., 11 mai 2010, n° 08-45.307, FP-P+B+R.

⁷¹⁷ Cass., soc., 3 juil. 2012, n° 11-13.795, FS-P+B.

⁷¹⁸ CE, 2/7 SSR, 22 mai 2015, n° 371623. Pour plus de détails concernant cette question, v. n° 260.

fondement du droit communautaire. En 2016, il a ainsi pu contrôler le règlement intérieur de l'Assemblée nationale fixant des limites d'âge pour ses fonctionnaires⁷¹⁹. Le statut des agents de la Banque de France prévoyant également un âge maximal institué par un décret du 9 août 1953 a pareillement fait l'objet d'un examen dans un arrêt du 18 décembre 2017⁷²⁰, de même qu'une circulaire concernant l'élection des juges des tribunaux de commerce⁷²¹.

La Cour de cassation opère un contrôle subtil de la conventionnalité des actes administratifs bien que cela ne relève pas de sa compétence. Selon la haute Cour, le juge judiciaire peut écarter un acte administratif en se référant à la primauté du droit communautaire sans que cela s'apparente à un contrôle de légalité de l'acte, lequel est réservé au juge administratif⁷²². Elle a ainsi pu considérer que viole un principe général du droit de l'Union, le juge du fond qui écarte la discrimination au seul motif que la différence de traitement est prévue par le décret instituant le statut du personnel des industries électriques et gazières⁷²³. Dans un arrêt du 30 septembre 2013, la Cour énonce dans un attendu de principe que, sur le fondement des traités de l'UE et de l'obligation d'en assurer l'effectivité, le juge du fond doit appliquer le droit de l'Union « sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle, dans le cas où serait en cause devant lui, à titre incident, la conformité d'un acte administratif au droit de l'Union européenne »⁷²⁴.

Il convient de noter que les conventions et accords collectifs de travail peuvent également être écartés par la Cour de cassation en cas de violation du droit communautaire, quand bien même ces derniers respecteraient des normes légales ou réglementaires. La Cour d'appel de Paris a par exemple estimé qu'une condition d'âge prévue par un accord au sein de la SNCF ne constitue pas une discrimination, car « l'accord a été librement négocié avec les organisations syndicales représentatives des cheminots et signé par elles et que la SNCF a respecté le statut des relations collectives qui est un texte à valeur réglementaire ». La décision est cassée pour défaut de base légale dès lors que les juges du fond auraient dû rechercher « si la différence de traitement fondée sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires »⁷²⁵. Précisons ici que la construction jurisprudentielle de la Cour de cassation,

⁷¹⁹ CE, 2/7 SSR, 25 janv. 2016, n° 383836.

⁷²⁰ CE, 4/5 CR, 18 déc. 2017, n° 395450.

⁷²¹ CE, 6^e ch., 19 oct. 2018, n° 414484.

⁷²² Cass., soc., 18 déc. 2007, n° 06-45.132, FS-P+B+R+I.

⁷²³ Cass. soc., 16 févr. 2011, n° 09-72.061, FS-P+B+R.

⁷²⁴ Cass., soc., 30 sept. 2013, n° 12-14.752 et 12-14.964, FS-P+B+R.

⁷²⁵ Cass., soc., 26 nov. 2013, n° 12-18.317, FS-P+B.

amorcée en 2015⁷²⁶, selon laquelle les différences de traitement instituées par accords collectifs bénéficient d'une présomption de justification dès lors qu'elles émanent d'organisations syndicales représentatives « investies de la défense des droits et intérêts des salariés », n'a pas vocation à s'appliquer lorsque la différence de traitement est fondée sur un motif discriminatoire.

Concernant le travail indépendant également soumis au champ d'application de la directive du 27 novembre 2000⁷²⁷, ont pu faire l'objet d'un examen les statuts adoptés par le Syndicat national des moniteurs de ski⁷²⁸, ou encore ceux d'une SCP titulaire d'un office notarial⁷²⁹.

2. La non-discrimination dans la CEDH

240. La Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales et la discrimination — L'article 14 de la CEDH⁷³⁰ prévoit la jouissance des droits et libertés qu'elle protège « sans distinction aucune, fondée notamment sur le sexe, la race, la couleur, la langue, la religion, les opinions politiques ou toutes autres opinions, l'origine nationale ou sociale, l'appartenance à une minorité nationale, la fortune, la naissance ou toute autre situation ». L'âge n'est donc pas expressément visé, mais les termes « toute autre situation » apparaissent suffisamment larges pour englober ce motif de discrimination.

Il est régulièrement rappelé que l'article 14 ne peut être invoqué qu'en cas d'atteinte à un droit ou une liberté protégée par les autres articles de la CEDH. Pour pallier cette difficulté, le Protocole n° 12, adopté à Rome le 4 novembre 2000, a pour objectif de préserver les citoyens de toute discrimination, même hors du champ de la Convention. Il rappelle le principe fondamental selon lequel toutes les personnes sont égales devant la loi et ont droit à une égale protection. Il précise que la jouissance de tout droit prévu par la loi d'un État doit être assurée sans discrimination et que nul ne peut faire l'objet d'une telle discrimination de la part d'une

⁷²⁶ Cass., soc., 27 janv. 2015, n° 13-22.179, FS-P+B+R+I ; v. ensuite Cass., soc., 8 juin 2016, n° 15-11.324, FP-P+B+R+I ; Cass., soc., 3 nov. 2016, n° 15-18.444, FP-P+B+R+I ; Cass., soc., 4 oct. 2017, n° 16-17.517, FS-P+B+R+I. La Cour a depuis atténué cette présomption de justification : Cass., soc., 3 avril 2019, n° 17-11.970, FP-P+B+R+I.

⁷²⁷ Directive n° 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail.

⁷²⁸ Cass. soc., 17 mars 2015, n° 13-27.142, FS-P+B.

⁷²⁹ Cass. soc., 12 janv. 2017, n° 15-12.546, FS-D.

⁷³⁰ Adopté par le Conseil de l'Europe, le 4 novembre 1950.

autorité publique. Néanmoins, le Protocole n° 12 n'a jamais été ratifié par la France. Dès lors, l'applicabilité de l'article 14 de la CEDH reste limitée⁷³¹.

241. Le contrôle exercé par la Cour européenne des droits de l'homme — La Cour européenne peut être saisie par tout État partie à la Convention, mais également tout justiciable, définitivement jugé dans son pays et ayant épuisé tous les recours internes, qui estime que la décision dont il a fait l'objet viole un droit ou une liberté protégée par la Convention. La Cour, si elle considère la violation caractérisée, peut sanctionner l'État financièrement et, le cas échéant, l'enjoindre à modifier son droit national. Dans le cadre de sa compétence, la CEDH a progressivement établi une jurisprudence concernant l'application de l'article 14 par les États parties à la Convention.

Seules les différences de traitement fondées sur une caractéristique identifiable, objective ou personnelle, par laquelle des personnes ou groupes de personnes se distinguent les uns des autres, sont susceptibles de revêtir un caractère discriminatoire⁷³². Pour la CEDH, la liste des motifs discriminatoires de l'article 14 « revêt un caractère indicatif, et non limitatif, ce dont témoigne l'adverbe “ notamment ” ainsi que la présence dans cette liste de l'expression “ toute autre situation ” »⁷³³. À ce titre, la Cour a reconnu que, bien que non visé expressément par l'article 14 de la Convention, l'âge pouvait constituer un critère discriminatoire⁷³⁴. La différence de traitement doit s'appliquer à des personnes « placées dans des situations analogues ou comparables »⁷³⁵, mais elle peut résulter aussi bien d'une mesure législative que d'une situation de fait⁷³⁶.

Dans un deuxième temps du raisonnement, il convient de vérifier si la distinction, discriminatoire à première vue, est objectivement et raisonnablement justifiée ce qui, pour la CEDH, n'est pas le cas lorsqu'elle « ne poursuit pas un but légitime ou s'il n'y a pas un rapport raisonnable de proportionnalité entre les moyens employés et le but visé »⁷³⁷. Comme dans la jurisprudence de la CJUE, la CEDH entend laisser aux États une marge d'appréciation « pour déterminer si et dans quelle mesure des différences entre des situations à d'autres égards

⁷³¹ V. n° 242.

⁷³² V. par ex. CEDH, 28 mai 2019, n° 33172/16, *Chaldayev c. Russie* ; CEDH, 24 janv. 2017, n° 60367/08 et 961/11, *Khamtokhu et Aksenchik c. Russie*.

⁷³³ CEDH, 24 janv. 2017, préc., §. 61.

⁷³⁴ CEDH, 10 juin 2010, n° 25762/07, *Schwizgebel c. Suisse*.

⁷³⁵ V. par ex. CEDH, 23 oct. 1997, n° 21319/93, 21449/93 et 21675/93, *National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni*.

⁷³⁶ CEDH, 20 juin 2006, n° 17209/02, *Zarb Adami c. Malte*, §. 76.

⁷³⁷ CEDH, 28 mai 2019, préc., §. 76.

analogues justifient des distinctions de traitement ». Cette marge varie selon les circonstances, les domaines et le contexte⁷³⁸. La justification s'apprécie à la lumière des principes qui prévalent d'ordinaire dans les sociétés démocratiques⁷³⁹. La CEDH précise enfin que la différence de traitement peut être justifiée « si elle repose sur une appréciation objective des circonstances de fait essentiellement différentes et si, s'inspirant de l'intérêt public, elle ménage un juste équilibre entre la sauvegarde des intérêts de la communauté et le respect des droits et libertés garantis par la Convention »⁷⁴⁰.

242. L'application de la CEDH par les juridictions nationales — De la même façon que pour le droit communautaire, les juridictions nationales, compétentes pour assurer l'application effective du droit international, peuvent se fonder sur la Convention européenne et ses protocoles ratifiés par la France, pour écarter l'application d'une disposition légale ou réglementaire. Toutefois, en matière de discrimination, les occasions sont peu nombreuses. En effet, l'article 14 de la CEDH ne peut être invoqué que lorsqu'une différence de traitement fondée sur motif discriminatoire entrave un autre droit ou une autre liberté protégée par ladite Convention⁷⁴¹. Dès lors, les stipulations de l'article 14 doivent toujours être combinées avec celles d'un autre article. Les juridictions nationales veillent donc à écarter tout moyen tiré de la seule violation du principe de non-discrimination. Ainsi, selon la Cour de cassation, viole l'article 14 de la CEDH le juge du fond qui considère qu'une limite d'âge pour la prise en charge d'une fécondation *in vitro*, fixée uniquement pour les femmes, constitue une discrimination fondée sur le sexe, « sans préciser celui des droits et libertés garantis par la Convention et par ses protocoles faisant l'objet de la discrimination qu'elle entendait relever au regard des exigences du texte susvisé »⁷⁴². De la même façon, à l'occasion d'un recours formé contre un décret procédant à la revalorisation des pensions de retraite du régime de base des mines avec des taux différents selon l'année de liquidation de la pension, le Conseil d'État a rejeté le moyen tiré de la méconnaissance des stipulations de l'article 14 de la CEDH, « les requérants ne précisant pas [...] le droit garanti par la Convention au regard duquel l'article 131-2 du décret du 29 novembre 1946 créerait une discrimination »⁷⁴³.

⁷³⁸ CEDH, 28 mai 2019, préc., §. 76.

⁷³⁹ CEDH, 20 juin 2006, préc., §. 72.

⁷⁴⁰ CEDH, 20 juin 2006, préc., §. 73.

⁷⁴¹ V. n° 240.

⁷⁴² Cass. soc., 21 janv. 2016, n° 14-12.705 et 14-20.814, F-D.

⁷⁴³ CE, 1/6 SSR, 30 sept. 2011, n° 341821.

La CEDH consacre peu de droits et libertés qui peuvent s'exercer à l'occasion d'une activité professionnelle. Elle ne protège pas notamment le droit au travail qui permettrait d'examiner toutes les limites d'âge fixées par le législateur dans une profession. Seule la ratification du Protocole n° 12 soumettrait l'ensemble de la législation nationale à l'article 14 de la CEDH. Parmi les droits et libertés invoqués en contentieux du travail devant les juges nationaux figure l'article 8 qui garantit le droit au respect de la vie privée et familiale. La Cour de cassation considère en effet que toute mesure ou pratique instituant une discrimination fondée sur le sexe en matière de conditions de travail relève de la combinaison des articles 8 et 14 de la CEDH⁷⁴⁴. L'article 14 peut également être cité dans le cas d'une atteinte à l'article 11 consacrant la liberté de réunion et d'association et donc la liberté syndicale⁷⁴⁵.

Enfin, le droit au respect de la propriété figurant à l'article 1^{er} du Protocole additionnel signé à Paris le 20 mars 1952 et ratifié par la France le 3 mai 1974, est régulièrement invoqué par les justiciables pour dénoncer des différences de traitement qui limitent l'accès à des avantages financiers tels qu'une pension de retraite ou toute autre prestation. Ainsi, la Cour de cassation a approuvé le juge ayant retenu que l'avantage conféré aux personnes nées durant le quatrième trimestre de l'année pour la détermination du commencement de la carrière prise en compte pour le bénéfice de la retraite anticipée pour carrière longue était fondé sur un critère objectif et n'engendrait pas « une discrimination prohibée par les stipulations combinées des articles 14 de la [CEDH] et 1^{er} du Protocole additionnel à ladite Convention »⁷⁴⁶. Le Conseil d'État a même considéré que « l'instauration d'une limite d'âge à l'exercice des fonctions de notaire, d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire [...] constitue une différence de traitement en fonction de l'âge et une mesure réglementant l'usage d'un bien au sens [...] de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel à la Convention en ce qu'elle est susceptible d'affecter l'exercice par ces professionnels du droit de présentation de leur successeur »⁷⁴⁷. Le Conseil a également estimé que le droit à majoration pour enfants destiné à compléter le montant de la pension de retraite « doit être regardé comme un bien au sens de l'article 1^{er} du premier Protocole additionnel »⁷⁴⁸. Les conditions moins favorables imposées aux jeunes de moins de 25 ans pour le bénéfice du RSA ont été examinées sur le même fondement⁷⁴⁹.

⁷⁴⁴ Cass. soc., 13 févr. 2019, n° 18-17.042, FS-P+B+R+I.

⁷⁴⁵ Cass. soc., 24 oct. 2012, n° 11-18.885, FS-P+B.

⁷⁴⁶ Cass. soc., 9 nov. 2017, n° 16-23.784, F-P+B.

⁷⁴⁷ CE, Ass., 18 mai 2018, n° 400675.

⁷⁴⁸ CE, 9/10 SSR, 2 juin 2010, n° 314796.

⁷⁴⁹ CE, 1/6 SSR, 27 oct. 2011, n° 343943.

Hormis ces quelques exemples, la CEDH joue un rôle moins décisif que le droit communautaire lorsqu'il s'agit d'examiner une différence de traitement fondée sur l'âge et d'influencer le raisonnement du législateur en la matière⁷⁵⁰.

3. La non-discrimination et l'OIT

243. La convention n° 111 de l'OIT sur la discrimination — Le 25 juin 1958, l'Organisation internationale du travail adopte la convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession. Elle sera ratifiée par la France le 28 mai 1981⁷⁵¹. L'Organisation rappelle que selon la Déclaration de Philadelphie⁷⁵² « tous les êtres humains, quels que soient leur race, leur croyance ou leur sexe, ont le droit de poursuivre leur progrès matériel et leur développement spirituel dans la liberté et la dignité, dans la sécurité économique et avec des chances égales » et que la discrimination est pareillement dénoncée par la Déclaration universelle des droits de l'homme⁷⁵³.

La convention n° 111 vise « toute distinction, exclusion ou préférence fondée sur la race, la couleur, le sexe, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale, qui a pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ». L'âge n'est donc pas cité. Néanmoins, il est précisé que les États pourront spécifier « toute autre distinction, exclusion ou préférence ayant pour effet de détruire ou d'altérer l'égalité de chances ou de traitement en matière d'emploi ou de profession ».

L'article 5 permet de définir comme non discriminatoires « *toutes autres mesures spéciales destinées à tenir compte des besoins particuliers de personnes à l'égard desquelles une protection ou une assistance spéciale est, d'une façon générale, reconnue nécessaire pour des raisons telles que le sexe, l'âge, l'invalidité, les charges de famille ou le niveau social ou culturel* ».

244. Le contrôle de l'application des conventions par les organes de l'OIT — Contrairement à l'UE et au Conseil de l'Europe, l'OIT ne dispose pas d'une juridiction spécifique destinée à sanctionner les États qui ne respecteraient pas les conventions ratifiées. Néanmoins, des systèmes de contrôle ont été mis en place pour assurer l'effectivité des normes, bien que peu contraignants.

⁷⁵⁰ V. n° 246 et suiv.

⁷⁵¹ Loi n° 81-357 du 15 avril 1981 autorisant l'approbation de la convention internationale du travail n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession.

⁷⁵² Déclaration adoptée par l'OIT le 10 mai 1944.

⁷⁵³ V. n° 234.

Tout d'abord, les États sont tenus de présenter des rapports tous les trois ou cinq ans, selon les cas, afin de rendre compte des mesures prises pour donner effet à chaque convention ratifiée. Une commission d'experts peut alors effectuer des observations ou demander des éclaircissements sur des points particuliers. La commission d'experts produit ensuite un rapport annuel à la Commission de l'application des normes de la Conférence internationale du travail qui peut inviter les Gouvernements des États à répondre sur les points faisant l'objet de débats et à prendre des mesures pour se mettre en conformité.

L'article 24 de la Constitution de l'OIT prévoit de son côté une procédure de réclamation permettant aux organisations d'employeurs et de travailleurs de saisir le Conseil d'administration du BIT d'un recours à l'encontre d'un État membre qui n'assurerait pas l'exécution d'une convention à laquelle il a adhéré. Le Conseil d'administration peut alors prendre des recommandations et, au besoin, rendre publique sa décision.

La France n'a véritablement été visée qu'une seule fois par une procédure de réclamation fondée sur le respect de la convention n° 111 concernant la discrimination en matière d'emploi et de profession⁷⁵⁴. En 2005, le syndicat CGT-FO avait saisi le Conseil au motif que les ordonnances prises par le Gouvernement de Villepin dans le cadre des mesures d'urgence pour l'emploi⁷⁵⁵ tendaient à enfreindre plusieurs dispositions des conventions de l'OIT. Étaient en causes une mesure permettant de ne plus tenir compte des jeunes âgés de moins de 26 ans dans les effectifs de l'entreprise, ainsi que la création du fameux « contrat nouvelles embauches », lequel autorisait l'employeur à se séparer du salarié sans motif pendant les deux premières années du contrat. À cette occasion, le Conseil a pu préciser que même si la convention n° 111 ne mentionne pas l'âge dans la définition de la discrimination, celle-ci permet aux États d'y ajouter d'autres situations. Des indications sont également apportées concernant les différences de traitement qui peuvent être autorisées en application de l'article 5⁷⁵⁶. Le Conseil souligne que les mesures pouvant être spécialement définies comme non discriminatoires par les États doivent correspondre « à un but de protection ou d'assistance » et tendre « à assurer dans la pratique l'égalité de chances et de traitement, tout en tenant compte de la diversité des situations de certaines personnes, en vue de mettre un terme aux pratiques discriminatoires à leur encontre ». Et le Conseil de conclure que « ces types de

⁷⁵⁴ OIT, comité, 6 nov. 2007, rapport n° 348.

⁷⁵⁵ Ordonnance n° 2005-892 du 2 août 2005 relative à l'aménagement des règles de décompte des effectifs des entreprises ; ordonnance n° 2005-893 du 2 août 2005 relative au contrat de travail « nouvelles embauches ».

⁷⁵⁶ V. n° 243.

traitement préférentiels sont donc destinés à rétablir un équilibre et [doivent] s'inscrire dans un effort plus large d'élimination de toutes les inégalités ».

L'OIT dispose aussi d'une procédure pour des manquements généralement plus graves et répétés, dite « de plainte », prévue par l'article 26 de sa Constitution. Le Conseil d'administration, saisi d'office, ou par tout État membre ou un délégué à la Conférence peut nommer une commission d'enquête pour examiner la plainte et formuler des recommandations qui, si elles ne sont pas suivies par l'État en cause, peuvent donner lieu à « toute mesure » que la Conférence jugerait opportune.

La convention n° 111 n'a été visée que trois fois sur les treize procédures de plaintes déposées depuis la création de l'OIT. Ainsi, le Chili s'est vu reprocher des licenciements et des interdictions d'emploi fondés sur des motifs politiques et syndicaux⁷⁵⁷ ; l'Allemagne a été inquiétée concernant des pratiques discriminatoires basées sur des motifs politiques dans le recrutement ou la révocation des agents publics ou des candidats au service public⁷⁵⁸ ; enfin, la Roumanie a été interpellée concernant une discrimination dans plusieurs domaines à l'encontre des citoyens d'origine hongroise⁷⁵⁹. L'âge n'a donc jamais été visé.

245. L'application de la Convention n° 111 par les juridictions nationales — Peu de décisions visent la Convention n° 111 en matière de discrimination eu égard à l'efficacité du droit communautaire en la matière. En 2009, le Conseil d'État s'est prononcé sur la différence de traitement opérée entre les étrangers ressortissants des États membres de l'UE et les étrangers issus d'États tiers par un arrêté relatif à la délivrance d'autorisation de travail. Le Conseil a considéré que les premiers se trouvaient dans une situation différente du seul fait de l'existence des traités d'adhésion instituant un régime préférentiel à leur égard et que la différence de traitement ne méconnaissait pas la convention n° 111 OIT⁷⁶⁰. La Cour de cassation, quant à elle a invoqué ce même texte dans une série d'arrêts du 13 février 2019, se prononçant sur le respect de la parité dans l'organisation des élections professionnelles imposée par l'article L. 2324-22- 1 du Code du travail. La Cour considère que l'interdiction de la discrimination en raison du sexe prévue par la convention n° 111 est compatible avec « l'obligation faite aux organisations syndicales de présenter aux élections professionnelles des listes comportant alternativement des candidats des deux sexes à proportion de la part de femmes et d'hommes

⁷⁵⁷ OIT, commission d'enquête, 8 mai 1975.

⁷⁵⁸ OIT, commission d'enquête, 26 nov. 1986,

⁷⁵⁹ OIT, commission d'enquête, 28 mars 1991.

⁷⁶⁰ CE, sect., 23 oct. 2009, n° 314397.

dans le collège électoral concerné ». En effet, dès lors que cette obligation « répond à l’objectif légitime d’assurer une représentation des salariés qui reflète la réalité du corps électoral et de promouvoir l’égalité effective des sexes », elle « ne constitue pas une atteinte disproportionnée au principe de la liberté syndicale reconnu par les textes européens et internationaux » et « procède à une nécessaire et équilibrée conciliation avec le droit fondamental à l’égalité entre les sexes »⁷⁶¹.

L’ensemble des textes protégeant les individus contre toute forme de discrimination impose, tant aux employeurs qu’au législateur lui-même, une réelle difficulté concernant l’utilisation de l’âge comme fondement d’une pratique ou d’une mesure. Soucieux de pouvoir se servir d’un critère aussi efficace, ces derniers devront systématiquement veiller à entrer dans les cas de différences de traitement autorisées par les textes nationaux et supranationaux, c’est-à-dire justifier le recours à cette caractéristique.

Section 2 : La nécessité de justifier le recours au critère de l’âge

246. Exemples de justifications — En analysant les décisions rendues par les différentes juridictions en matière de discrimination, il devient possible de définir plusieurs objectifs permettant de justifier le recours à une différence de traitement fondée sur le critère de l’âge. Il ne s’agit pas ici de prétendre à l’exhaustivité au regard de l’importance de la jurisprudence en la matière⁷⁶².

C’est surtout le droit communautaire qui a permis de dessiner le raisonnement qui doit être intégré par les justiciables et le législateur lorsqu’un critère d’âge est utilisé. Selon la CJUE, le choix de recourir à l’âge pour établir une différence de traitement doit poursuivre un objectif légitime, lequel ne peut pas être un motif « purement individuel » propre à la situation de l’employeur⁷⁶³. L’article 6 de la directive 2000/78/CE⁷⁶⁴ énonce de façon non exhaustive les « objectifs relevant de la politique sociale, tels que ceux liés à la politique de l’emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle ». En outre, selon le paragraphe 5 de

⁷⁶¹ Cass. soc., 13 févr. 2019, n° 18-11.386, 18-14.862, 18-11.384, 18-11.006, 18-17.042, 18-17.791, 18-15.258, 18-11.382, 18-17.043, 18-11.720, 18-17.044, 18-12.707, 18-15.654, 18-11.383, 18-13.776, 18-11.387, 18-11.385, 18-14.785, 18-11.388, 18-13.239.

⁷⁶² La recherche des termes « directive 2000/78/CE » et « âge » renvoie un nombre de 94 arrêts rendus par la CJUE. Les termes « égalité » et « âge » renvoient à 153 décisions du Conseil constitutionnel. Enfin, une recherche croisée des termes « discrimination » et « âge » dans la jurisprudence du Conseil d’État et de la Cour de cassation donne un chiffre de 236 décisions pour le premier, et 676 pour la seconde (chambre sociale uniquement)...

⁷⁶³ Par ex. CJCE, 5 mars 2009, Incorporated Trustees of the National Council on Ageing, C-388/07.

⁷⁶⁴ 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.

l'article 2, il est permis aux États de justifier certaines différences de traitement par la nécessité d'assurer la sécurité publique, la défense de l'ordre, la prévention des infractions pénales, la protection de la santé et la protection des droits et libertés d'autrui.

Les différences de traitement ayant fait l'objet d'un contrôle de légitimité et de proportionnalité consistent essentiellement à prévoir des conditions particulières d'emploi ou de travail fondées sur un critère d'âge (§. I) et la fixation d'un âge limite pour l'exercice d'une activité professionnelle (§. II).

§. I. Justifier des conditions particulières d'emploi et de travail fondées sur un critère d'âge

247. L'ajustement de la législation du travail en fonction de l'âge — Lorsque le législateur crée un régime particulier réservé à une catégorie de personnes ciblées selon leur âge, il instaure une différence de traitement qui tombe sous le coup des textes supralégaux. L'âge est alors utilisé pour tenir compte de la précarité d'une situation vécue par cette catégorie (A). Peut être concerné l'ensemble des mesures qui tendent à assouplir le droit du travail en vue de favoriser l'insertion des jeunes, ou des seniors⁷⁶⁵. L'âge peut également être utilisé en matière de rémunération dans le cadre d'une politique sociale (B).

A. La situation précaire de certaines catégories de travailleurs

248. Inciter au recrutement des jeunes — La CJUE considère que le fait de faciliter l'embauche des jeunes en prévoyant des mesures dérogatoires destinées à apporter de la flexibilité aux employeurs constitue, en soi, un objectif légitime. Celui-ci est donc de nature à justifier certaines conditions de travail plus précaires réservées aux jeunes, comme une rémunération minimale inférieure à celle des salariés plus âgés, ou encore des règles allégeant la charge de l'employeur en ce qui concerne le licenciement. À ce dernier titre, toutefois, un mode de calcul du délai de préavis fondé sur un critère d'âge, en ce qu'il exclut l'ancienneté acquise avant 25 ans, n'est pas approprié dès lors qu'il s'agit d'une mesure pénalisant tous les salariés entrés dans l'entreprise avant cet âge, quel que soit le moment du licenciement⁷⁶⁶.

Sur le plan national, le Conseil constitutionnel paraît peu sévère sur la question puisqu'il considère qu'aucune règle de valeur constitutionnelle n'interdit au législateur de prendre des mesures propres à venir en aide à des catégories de personnes défavorisées. Lorsque le caractère

⁷⁶⁵ V. n° 112 et suiv. pour les jeunes ; V. n° 151 et suiv. pour les seniors.

⁷⁶⁶ CJUE, 19 janv. 2010, Küçükdeveci, C-555/07.

défavorable de la situation dans laquelle se trouve cette catégorie n'est pas contestable, le principe d'égalité des citoyens devant la loi ne s'oppose pas à ce qu'une disposition lui soit réservée. Le législateur peut donc recourir à l'âge des individus pour diriger un dispositif vers les jeunes, dès lors qu'il constate la précarité de leur situation sur le marché du travail, et notamment celle des moins qualifiés. Il appartient toutefois au législateur de poursuivre un intérêt général. La jurisprudence demeure constante concernant les politiques d'emploi axées sur les jeunes depuis 1975⁷⁶⁷. Elle a permis de justifier la création d'un contrat particulier réservé aux jeunes, baptisé « contrat première embauche », lequel autorisait une rupture unilatérale sans motif pendant ses deux premières années⁷⁶⁸. En 2005, l'exclusion des jeunes de moins de 26 ans du décompte des effectifs a également passé avec succès le contrôle de constitutionnalité⁷⁶⁹. Cette question a pareillement été posée sous un angle différent lorsqu'il ne s'est plus agi de l'exclusion des jeunes du décompte des effectifs en raison de leur âge, mais de celle des bénéficiaires d'un contrat particulier tel que le contrat d'apprentissage ou le contrat de professionnalisation, ce qui aboutissait à des conséquences équivalentes. La réponse du Conseil constitutionnel fut identique⁷⁷⁰. Enfin, le même raisonnement a conduit à la validation des exonérations de charges sociales prévues pour l'embauche des jeunes de moins de 26 ans⁷⁷¹.

249. Inciter au recrutement des seniors — L'objectif de favoriser l'emploi des seniors peut, au même titre que le fait de venir en aide à la catégorie des jeunes, constituer un objectif légitime. Pourrait donc être justifié tout assouplissement du droit du travail de nature à faciliter le recrutement des salariés âgés ou le maintien dans leur emploi, dès lors que la précarité de leur situation est démontrée.

La question du « CDD senior » consistant à dispenser l'employeur de justifier d'un motif particulier pour recourir à un contrat de nature précaire, déjà évoquée dans la première partie

⁷⁶⁷ Cons. const., 5 juil. 1977, n° 77-79 DC, Loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes et complétant la loi n° 75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale.

⁷⁶⁸ Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, loi pour l'égalité des chances. La mise en place du CPE a cependant été abandonnée par le Gouvernement sous la pression sociétale, mais également eu égard aux critiques soulevées par les juridictions françaises puis l'OIT concernant la possibilité de licencier un salarié sans motif valable, jugée contraire à la Convention n° 158.

⁷⁶⁹ Cons. const., 22 juil. 2005, n° 2005-521 DC, loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi ; cette mesure a toutefois été jugée contraire au droit communautaire en ce que l'atteinte portée aux droits des travailleurs à être représentés était excessive, v. CJUE, 18 janv. 2007, *CGT*, C-385/05.

⁷⁷⁰ Cons. const., 29 avril 2011, n° 2011-122 QPC. La CJUE a toutefois considéré que l'exclusion de ces bénéficiaires du décompte des effectifs était contraire au droit de l'UE, v. CJUE, 15 janv. 2014, *Association de médiation sociale*, C-176/12.

⁷⁷¹ Cons. const., 26 juin 1986, n° 86-207 DC, loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social.

de notre étude⁷⁷², a été soumise à la jurisprudence de la CJUE. Dans son arrêt Mangold⁷⁷³, la Cour a porté son attention sur le seuil d'âge retenu pour déclencher le recours à ce type de contrat. Celui-ci doit en effet apparaître « nécessaire à la réalisation de l'objectif d'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage » et doit être choisi « par rapport à la structure du marché du travail et la situation personnelle de l'intéressé ». Un âge de 52 ans a ainsi été jugé comme pouvant instituer une précarité « durant une partie substantielle de la carrière professionnelle », le senior étant exclu jusqu'à la retraite du bénéfice de la stabilité de l'emploi, et dès lors comme non proportionné. Par ailleurs, la CJUE reproche à la mesure de s'appliquer à compter de 52 ans sans distinction, que le senior se soit trouvé en situation de chômage ou non avant la conclusion du contrat et qu'elle qu'en ait été la durée. Ceci explique que le législateur français ait retenu un âge de 57 ans et ajouté comme condition que le senior ait été demandeur d'emploi depuis au moins trois mois avant la conclusion du contrat.

B. La mise en œuvre d'une politique sociale de rémunération

250. Récompenser l'expérience — L'objectif consistant à valoriser l'expérience antérieure au moment du recrutement est généralement considéré comme légitime par la CJUE. Celle-ci énonce régulièrement que l'expérience met le travailleur « en mesure de mieux s'acquitter de ses prestations et constitue un but légitime de politique salariale »⁷⁷⁴. Cependant, si le critère de l'ancienneté est approprié pour poursuivre cet objectif, selon la jurisprudence de la Cour, le fait d'établir un lien entre l'expérience et l'âge ne semble pas évident. Lorsque la rémunération d'un travailleur augmente progressivement en fonction de l'âge, cela ne pose pas de difficulté dès lors qu'à travers l'âge, c'est également l'ancienneté qui est récompensée. Mais qu'en est-il lorsque l'âge détermine la rémunération du travailleur au moment de son recrutement ? Pour la CJUE, le classement d'un fonctionnaire à un échelon de traitement en fonction de l'âge « va au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif légitime [...] consistant à prendre en compte l'expérience professionnelle acquise par ce fonctionnaire antérieurement à son recrutement »⁷⁷⁵.

251. Ne pas pénaliser l'enseignement professionnel... ou l'enseignement général — Dans le cas d'un système de rémunération fondée sur l'expérience acquise, on pourrait considérer que l'embauche d'un jeune ayant suivi un enseignement professionnel, tel qu'un apprentissage,

⁷⁷² V. n° 166.

⁷⁷³ CJCE, 22 nov. 2005, Mangold, C-144/04.

⁷⁷⁴ V. par ex. CJUE, 8 sept. 2011, Hennigs et Mai, C-297/10 et C-298/10 ; CJUE, 19 juin 2014, Specht, C-501/12.

⁷⁷⁵ CJUE, 8 sept. 2011, préc. ; CJUE, 19 juin 2014, préc., §. 51 ; CJUE, 9 sept. 2015, Unland, C-20/13.

serait plus coûteuse que celle d'un jeune issu de l'enseignement général et n'ayant jamais acquis d'expérience. La volonté de ne pas pénaliser l'embauche des apprentis a donc pu être considérée comme légitime par la CJUE. Néanmoins, le fait d'exclure l'expérience obtenue avant l'âge de dix-huit ans pour la détermination de la rémunération ne constitue pas un moyen nécessaire et approprié à cet objectif dès lors qu'il s'applique quel que soit l'âge du recrutement et n'est dès lors pas spécifique aux apprentis. À ce titre, la CJUE considère qu'un critère reposant sur le type d'études suivies sans faire appel à l'âge est mieux adapté⁷⁷⁶.

Au même titre que l'objectif de soutenir l'enseignement professionnel, la volonté de ne pas dissuader les employeurs d'embaucher des jeunes issus de l'enseignement général peut être estimée comme légitime. Néanmoins, une fois encore, un système de rémunération excluant toute expérience obtenue avant l'âge de 18 ans peut conduire à une différence de traitement entre deux personnes issues de l'enseignement professionnel ou entre deux personnes issues de l'enseignement général selon le seul critère de l'âge auquel elles ont acquis leur expérience professionnelle. Il n'est donc pas approprié à la réalisation de l'objectif⁷⁷⁷.

252. Compenser des besoins financiers plus élevés en raison de l'âge — Établir un lien entre l'âge du salarié et les charges dont il doit s'acquitter est une pratique fort répandue. Il est courant de rencontrer des politiques de rémunération plus avantageuses pour les salariés plus âgés, que l'employeur essaiera de justifier par le fait qu'en fonction de son âge, le travailleur est plutôt « censé » être chargé de famille ou non. La CJUE a répondu à cette question en rappelant que rien ne démontre qu'il existe « une corrélation directe entre l'âge des agents et leurs besoins financiers » et qu'ainsi « un agent jeune peut avoir à supporter des charges de famille importantes alors qu'un agent plus âgé peut être célibataire et sans enfant à charge »⁷⁷⁸. Une rémunération fondée sur l'âge ne constitue donc pas un moyen approprié et nécessaire à l'objectif, pourtant légitime, visant à compenser les besoins financiers des salariés chargés de famille.

253. Atténuer les conséquences d'une perte d'emploi — Un contentieux fréquent en matière de différence de traitement concerne les indemnités allouées aux salariés dans le cadre d'un licenciement. Généralement, l'employeur ou les partenaires sociaux instaurent des politiques d'indemnisation qui, par souci d'économie, s'adaptent aux conséquences effectives de la perte d'emploi sur le salarié. Plus celles-ci semblent importantes, plus l'indemnisation doit être

⁷⁷⁶ CJUE, 18 juin 2009, Hütter, C-88/08.

⁷⁷⁷ CJUE, 18 juin 2009, préc.

⁷⁷⁸ CJUE, 8 sept. 2011, Hennigs et Mai, C-297/10 et C-298/10, §. 70.

généreuse. Or, les entreprises établissent régulièrement un lien entre l'âge du salarié au moment du licenciement et l'importance des conséquences de ce même licenciement. La situation d'un salarié âgé sur le point de pouvoir bénéficier d'une pension de retraite n'est pas la même que celle d'un salarié d'âge intermédiaire qui devra retrouver un emploi auprès d'un nouvel employeur.

La jurisprudence communautaire estime que limiter le bénéfice d'une indemnité de licenciement, dont le but est de favoriser une transition vers un autre emploi, à ceux qui doivent effectivement se réinsérer, en excluant les salariés pouvant liquider leurs droits à retraite, n'est pas déraisonnable. Elle considère même qu'une telle pratique poursuit un objectif légitime d'éviter les abus en indemnisant un salarié pour soutenir une recherche d'emploi, alors que celui-ci va partir en retraite⁷⁷⁹. Néanmoins, la Cour de justice veille à ce que la mesure reste appropriée et nécessaire. Or, si celle-ci exclut du bénéfice de l'indemnité l'ensemble des travailleurs éligibles à une pension de retraite, elle a pour effet de pénaliser ceux qui souhaiteraient poursuivre leur carrière, notamment parce que leurs droits à retraite apparaissent insuffisants. Elle pourrait donc « obliger ces travailleurs à accepter une pension de vieillesse d'un montant réduit par rapport à celui auquel ils pourraient prétendre en demeurant actifs jusqu'à un âge plus avancé, entraînant pour eux une perte de revenus significative à long terme »⁷⁸⁰. À l'inverse, une indemnité ne prévoyant aucune exclusion, mais dont le montant est calculé en fonction du délai restant entre l'âge de la perte d'emploi et l'âge probable du départ en retraite, est approprié et nécessaire selon la CJUE⁷⁸¹.

La Cour de cassation ne tranche pas autrement sur cette question, mais veille à ce que les juges du fond vérifient précisément le caractère approprié et nécessaire de la différence de traitement. Dans le cadre d'un plan de suppression d'emplois au sein d'Air France, elle a ainsi reproché aux juges du fond d'avoir statué par des motifs généraux en considérant que les salariés plus jeunes subissaient un préjudice de carrière plus important et une minoration dans l'acquisition des droits à pension de retraite⁷⁸². *A contrario*, a été approuvé en 2014 le raisonnement par lequel les juges ont accepté un PSE moins avantageux pour les seniors au motif que « le régime d'indemnisation du chômage était plus favorable pour cette catégorie et limitait ainsi la perte de revenus consécutive au licenciement, ce dont il résultait qu'en incitant

⁷⁷⁹ CJCE, 12 oct. 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08 ; CJUE, 6 déc. 2012, Odar, C-152/11.

⁷⁸⁰ CJCE, 12 oct. 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08 ; CJUE, 26 fév. 2015, Ingeniørforeningen i Danmark, C-515/13.

⁷⁸¹ CJUE, 6 déc. 2012, Odar, C-152/11.

⁷⁸² Cass., soc., 9 oct. 2012, n° 11-23.142 à 146, FS-P+B.

cette catégorie de salariés à envisager une réinsertion professionnelle, les moyens employés pour réaliser l'objectif légitime de maintien de l'emploi et d'équilibre entre les catégories de salariés qui ne bénéficient pas des mêmes avantages après la perte de leur emploi étaient appropriés et nécessaires »⁷⁸³. Un raisonnement identique a été adopté dans un autre arrêt en 2015, conduisant à valider la position des juges du fond « ayant retenu que les salariés de moins de soixante ans, en perdant l'intégralité de leur salaire après leur licenciement, allaient se trouver dans une plus grande précarité que les salariés âgés de plus de soixante ans et disposant soit immédiatement, soit dans un délai inférieur à deux ans, de leurs droits à retraite à taux plein et [ayant] vocation à disposer après leur licenciement, soit de leur pension de retraite, soit de l'allocation de retour à l'emploi »⁷⁸⁴.

À ces exemples d'adaptation de la législation du travail à l'âge des salariés s'ajoutent ceux des limites d'âge, qui suscitent un important contentieux.

§. II. Justifier une limite d'âge ou une mise à la retraite d'office

254. Une pluralité d'objectifs — Le contentieux relatif à la mise à la retraite d'office des salariés et aux limites d'âge instituées par le législateur pour l'exercice d'une profession reste le plus fréquent. Ces dispositifs poursuivent de nombreux objectifs. Le plus couramment invoqué demeure la répartition de l'emploi entre les générations (A). Les limites d'âge permettent aussi de tenir compte de la diminution des capacités d'un travailleur au fur et à mesure de son vieillissement (B).

A. La répartition de l'emploi entre les générations

255. Un objectif légitime — En instaurant une limite d'âge, le législateur cherche principalement à éviter que la poursuite de l'emploi ne dépende que de la volonté du travailleur. Dans cette hypothèse, il existerait un risque que les emplois soient accaparés trop longtemps par ceux qui les occupent, dans un contexte où la population vieillit et où le nombre d'emplois créés demeure insuffisant pour intégrer les jeunes arrivant sur le marché du travail. Le problème se pose avec acuité concernant les fonctionnaires nommés à vie.

Les leviers utilisés diffèrent : limites d'âge instituées par une disposition législative ou réglementaire concernant une profession déterminée ; possibilité offerte aux employeurs de rompre le contrat de travail à compter d'un certain âge ; autorisation de clauses dites

⁷⁸³ 1. Cass., soc., 18 mars 2014, n° 12-28.275, F-D.

⁷⁸⁴ Cass., soc., 15 avril 2015, n° 13-18.849, F-D.

« couperets » dans les conventions collectives... De même, les termes employés pour préciser l'objectif poursuivi varient : permettre une répartition équilibrée de l'emploi entre les générations ; promouvoir le plein emploi en favorisant l'accès au marché du travail ; favoriser le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre ; promouvoir l'accès à l'emploi par une meilleure distribution de celui-ci entre les générations ; favoriser le renouvellement d'une profession par une meilleure ouverture de son accès à de jeunes professionnels ; ou encore, maintenir une structure d'âge équilibrée...

La CJUE énonce par exemple qu'une clause de cessation automatique des contrats de travail est « le reflet d'un équilibre entre des intérêts divergents, mais légitimes, s'inscrivant dans un contexte complexe de relations de travail, étroitement lié aux choix politiques en matière de retraite et d'emploi »⁷⁸⁵. Concernant la mise à la retraite d'office d'un salarié par l'employeur, le Conseil constitutionnel estime que cette faculté est justifiée par le droit pour chacun d'obtenir un emploi tout en permettant l'exercice de ce droit par le plus grand nombre et n'est pas contraire au principe d'égalité devant la loi⁷⁸⁶. Cette formule est reprise par la Cour de cassation⁷⁸⁷.

256. Une mesure propre à favoriser l'insertion des jeunes — Le caractère approprié de la différence de traitement à l'objectif de promouvoir l'embauche des jeunes implique de démontrer son efficacité, au moins potentielle. La Cour de cassation a par exemple déjà pu rappeler que le principe d'une mise à la retraite d'un salarié par l'employeur en application de l'article L. 1237-5 du Code du travail, avant l'âge légal de départ prévu selon le droit commun, paraissait acceptable dès lors qu'elle était subordonnée à « la conclusion d'une convention ou d'un accord collectif étendu fixant des contreparties en termes d'emploi ou de formation professionnelle »⁷⁸⁸. Est donc valable la mise à la retraite d'un salarié dont l'employeur démontre avoir respecté « ses obligations conventionnelles de contrepartie des mises à la retraite d'office », notamment par « l'embauche d'un salarié en qualité de cadre d'exploitation » et par le fait de consacrer « 5 % de sa contribution légale à la formation des personnels de plus de 45 ans »⁷⁸⁹. Même chose s'agissant d'une mise à la retraite d'un ingénieur, compensée par la conclusion de contrats de professionnalisation « concernant l'embauche de salariés qui vont notamment occuper les emplois d'assistant-chef de chantier, technicien BETP en vue de

⁷⁸⁵ CJUE, 12 oct. 2010, Rosenbladt, C-45/09.

⁷⁸⁶ Cons. const., 4 févr. 2011, n° 2010-98 QPC.

⁷⁸⁷ Cass. soc., 20 mai 2014, n° 12-29.565, FS-P+B.

⁷⁸⁸ Cass. soc., 20 mai 2014, n° 12-29.565, FS-P+B ; Cass., soc., 10 juil. 2013, n° 12-19.740, FS-P+B.

⁷⁸⁹ Cass., soc., 31 mars 2015, n° 13-18.667, FS-P+B.

préparer le diplôme de maîtrise de chantier, de répartiteur adjoint, de technicien de bureau d'études [ou] préparant la qualification d'économiste manager »⁷⁹⁰. En revanche, l'employeur qui fait application des dispositions de l'article L. 421-9 du Code de l'aviation civile prévoyant une limite d'âge pour les pilotes peut valablement se voir reprocher de ne présenter aucun élément précis « permettant de justifier que [la] mesure [permet] de répondre effectivement au motif avancé de recrutement de jeunes pilotes à l'issue de leur formation », alors que les débats parlementaires lors de l'adoption de ces dispositions évoquaient « un recrutement, sur une année donnée, de cent trente à cent cinquante jeunes pilotes »⁷⁹¹. Dans le même sens, la mise à la retraite d'un technicien EDF ne semble pas appropriée à l'objectif lorsque l'employeur ne communique pas d'éléments « permettant de connaître l'évolution démographique du personnel par classes d'âge et de mesurer l'impact des mises à la retraite sur d'éventuels nouveaux recrutements »⁷⁹².

257. Une mesure proportionnée — Le seuil d'âge retenu pour une cessation d'activité ou pour déclencher la faculté de l'employeur d'user d'un droit de mise à la retraite d'office doit apparaître comme nécessaire pour remplir son objectif. Ceci implique de démontrer que le recours à la limite d'âge est non seulement efficace, mais également qu'il n'existe pas de levier alternatif qui permettrait de parvenir au même résultat sans instaurer une différence de traitement fondée sur l'âge. Par exemple, une limite d'âge fixée à 68 ans pour exercer en tant que dentiste conventionné, dans l'objectif de faciliter l'accès des jeunes à la profession, ne peut être considérée comme nécessaire que s'il est démontré que le nombre de dentistes présents sur le marché du travail est excédentaire par rapport au besoin de la population. Dans le cas contraire, il y aurait effectivement suffisamment d'emplois pour intégrer l'ensemble des jeunes dentistes et l'instauration d'une limite d'âge serait superflue⁷⁹³.

Le contrôle de proportionnalité implique que le seuil d'âge retenu pour la cessation de l'activité n'aille pas au-delà de ce qui est nécessaire pour atteindre l'objectif. Pour rester acceptable, il doit inévitablement être lié aux conditions prévues pour le bénéfice d'une pension de retraite. La CJUE estime qu'une clause de cessation automatique du contrat à l'âge de départ à la retraite ne porte pas une atteinte excessive aux intérêts des travailleurs lorsqu'elle prend en considération « la circonstance que les salariés bénéficient au terme de leur carrière

⁷⁹⁰ Cass., soc., 26 nov. 2013, n° 12-24.690, FS-P+B.

⁷⁹¹ CE, 2/7 SSR, 22 mai 2015, n° 371623 ; Cass., soc., 3 juil. 2012, n° 11-13.795, FS-P+B.

⁷⁹² Cass., soc., 3 févr. 2016, n° 14-25.846, F-D.

⁷⁹³ CJUE, 12 janv. 2010, Petersen, C-341/08.

professionnelle d'une compensation financière au moyen d'un revenu de substitution prenant la forme d'une pension de retraite dont le niveau ne saurait être considéré comme déraisonnable »⁷⁹⁴. Le Conseil d'État a aussi pu accepter un âge limite de 65 ans fixé pour le personnel de la Banque de France en constatant qu'il s'agissait également de « celui auquel est ouvert le droit à pension des agents concernés ». La Cour de cassation estime que la mise à la retraite d'un salarié à un âge inférieur à celui prévu selon le droit commun, autorisée par le législateur, est proportionnée dès lors qu'elle est subordonnée à la condition que le salarié bénéficie d'une pension à taux plein⁷⁹⁵. La possibilité de ne pas renouveler le bail d'un exploitant agricole ayant atteint l'âge de la retraite est justifiée lorsque celui-ci conserve une exploitation de subsistance⁷⁹⁶.

Précisons toutefois que lorsque la pension de retraite promet d'être peu élevée en raison d'une carrière trop courte, la CJUE estime que la clause de cessation automatique peut rester proportionnée, dès lors que le travailleur dispose de la possibilité de chercher un nouvel emploi s'il le souhaite, tout en bénéficiant d'une protection contre la discrimination à l'embauche⁷⁹⁷. *A contrario*, même si le Conseil d'État a pu constater qu'une limite d'âge n'avait pas pour effet de « contraindre l'agent à se retirer définitivement du marché du travail », celui-ci pouvant « poursuivre une activité et augmenter les revenus sur la base desquels sa pension de retraite sera calculée », le fait que l'âge de mise en inactivité puisse être reculé « lorsqu'un agent a encore un ou plusieurs enfants à charge ou lorsque les services admissibles en liquidation sont inférieurs à ceux qui sont nécessaires pour bénéficier d'une retraite à taux plein » semble important⁷⁹⁸. Le Conseil d'État est également sensible à l'argument selon lequel le personnel de l'Assemblée nationale bénéficie d'un report de la limite d'âge d'une à trois années « permettant d'en atténuer les effets en faveur des agents parents d'au moins trois enfants à l'âge de cinquante ans et des agents recrutés après l'âge de quarante-cinq ans ne remplissant pas les conditions pour obtenir une pension »⁷⁹⁹.

Quant aux seuils retenus, il apparaît évident qu'ils dépendent de l'emploi considéré et notamment du secteur concerné au sein duquel il conviendra de vérifier l'état de l'offre et de la demande. Ainsi, ces seuils ne sont pas figés dans le temps et peuvent évoluer à mesure que le

⁷⁹⁴ CJUE, 12 oct. 2010, Rosenbladt, C-45/09 ; CJCE, 16 oct. 2007, Palacios de la Villa, C-411/05.

⁷⁹⁵ Cass. soc., 20 mai 2014, n° 12-29.565, FS-P+B ; Cass., soc., 10 juil. 2013, n° 12-19.740, FS-P+B.

⁷⁹⁶ Cass., civ., 3^e, QPC, 13 juil. 2011, n° 11-40.026, F-P+B.

⁷⁹⁷ CJUE, 12 oct. 2010, Rosenbladt, C-45/09.

⁷⁹⁸ CE, 4/5 CR, 18 déc. 2017, n° 395450.

⁷⁹⁹ CE, 2/7 SSR, 25 janv. 2016, n° 383836.

marché de l'emploi se modifie. Un seuil qui semblerait nécessaire et proportionné à un certain moment peut ne plus l'être quelques années plus tard. Durant les dix dernières années, l'âge limite de 68 ans imposé aux dentistes conventionnés a pu être jugé comme « suffisamment avancé »⁸⁰⁰. La limite fixée à 65 ans pour les fonctionnaires civils de l'État n'a également pas été évaluée comme portant une atteinte excessive à leurs intérêts⁸⁰¹. Fort logiquement, une limite établie à 70 ans pour exercer les fonctions de notaire, d'huissier de justice et de commissaire-priseur judiciaire apparaît acceptable dès lors qu'elle demeure supérieure « tant à celle de la plupart des législations comparables qu'à l'âge effectif auquel la plupart de ces professionnels cessent, en pratique, leur activité »⁸⁰². Il en va de même pour l'âge maximal de 75 ans imposé aux juges des tribunaux de commerce⁸⁰³.

Enfin, la CJUE a montré sa préférence pour un mécanisme de cessation automatique des contrats de travail qui n'autorise pas l'employeur à mettre fin unilatéralement à la relation de travail, mais qui au contraire prévoit une faculté pour les salariés et les employeurs, ou les partenaires sociaux, d'en faire usage par accords individuels ou collectifs. Selon la Cour, un tel système offre « une flexibilité non négligeable » et permet de tenir compte « de la situation globale du marché de travail » et « des caractéristiques propres aux emplois en cause »⁸⁰⁴.

258. Une limite d'âge minimale pour favoriser les salariés plus âgés ? — Le fait d'imposer une condition d'âge minimal pour candidater à un concours interne pourrait être justifié par une volonté de favoriser les agents plus âgés en limitant les possibilités que ces derniers soient mis en concurrence avec de jeunes candidats. C'est ce que l'on retient d'un arrêt du Conseil d'État qui concernait l'âge minimal de quarante ans, édicté pour l'accès au concours d'agrégation en droit public. Le Conseil n'a pas écarté l'objectif comme illégitime. Néanmoins, il a considéré que les conditions de titre et d'ancienneté, déjà exigées pour postuler, semblaient suffisantes, eu égard à cet objectif, pour ne pas ajouter une condition d'âge⁸⁰⁵.

B. La prise en compte de la diminution des capacités de travail

259. Le maintien d'un service opérationnel — Une limite d'âge maximale peut aussi présenter l'intérêt d'éviter de maintenir un travailleur trop âgé dans des fonctions nécessitant

⁸⁰⁰ CJUE, 12 janv. 2010, Petersen, C-341/08.

⁸⁰¹ CE, 3/8 SSR, 22 mai 2013, n° 351183.

⁸⁰² CE, Ass., 18 mai 2018, n° 400675.

⁸⁰³ CE, 6^e ch., 19 oct. 2018, n° 414484.

⁸⁰⁴ CJUE, 12 oct. 2010, Rosenbladt, C-45/09 ; CJCE, 16 oct. 2007, Palacios de la Villa, C-411/05.

⁸⁰⁵ CE, 4/5 SSR, 26 janv. 2015, n° 373746.

des aptitudes physiques et cognitives élevées. La question de la diminution des capacités physiques liée au vieillissement a été traitée sous l'angle des articles 4 et 6 de la directive 2000/78/CE. À ce titre, l'objectif légitime tendant à conserver le caractère opérationnel d'un service a pu être dégagé par la jurisprudence. À l'occasion d'une question préjudicielle relative à une limite d'âge fixée à trente ans pour le recrutement des pompiers professionnels, la CJUE a rappelé tout d'abord que, de manière générale, la directive, et le principe d'égalité de traitement ne pouvaient « avoir pour effet d'astreindre [un service] à embaucher des personnes ne possédant pas les capacités requises pour remplir l'ensemble des fonctions qu'elles peuvent être appelées à exercer au regard de l'objectif légitime de maintenir le caractère opérationnel [dudit service] ». Il est donc possible d'exiger des capacités physiques particulièrement importantes. Or, la Cour, sur la base de données scientifiques produites aux débats, a admis l'idée que « les capacités respiratoires, la musculature et l'endurance diminueraient avec l'âge ». La différence de traitement instituée par la limite d'âge peut donc être justifiée par l'objectif légitime de vouloir recruter des personnes en pleine possession de leurs capacités. Néanmoins, le seuil d'âge retenu ne doit pas aller au-delà de ce qui est nécessaire. Ainsi, dans le cadre du contrôle de proportionnalité, s'il est démontré que les pompiers ne seraient plus aptes à exercer dans le domaine de la lutte contre les incendies à 45 ans et dans le domaine du secours aux personnes à cinquante ans, alors il devient possible de déterminer un âge maximal raisonnable pour le recrutement. La CJUE constate en l'espèce que « le fonctionnaire recruté avant l'âge de trente ans, alors qu'il devra au demeurant suivre une formation d'une durée de deux ans, pourra être affecté à ces tâches pendant une durée minimale de 15 à 20 ans » tandis que « s'il est recruté à l'âge de 40 ans, cette durée ne sera que de 5 à 10 ans au maximum ». Et la Cour de conclure qu'« un recrutement à un âge avancé aurait pour conséquence qu'un trop grand nombre de fonctionnaires ne pourraient être affectés aux tâches les plus exigeantes sur le plan physique »⁸⁰⁶.

Un raisonnement similaire a été suivi concernant les agents de police. La CJUE expose que la nature de ces fonctions « implique une aptitude physique particulière dans la mesure où les défaillances physiques lors de l'exercice desdites fonctions sont susceptibles d'avoir des conséquences importantes non seulement pour les agents de la police eux-mêmes et pour les tiers, mais aussi pour le maintien de l'ordre public ». Ainsi, le fait de posséder des capacités physiques particulières peut être considéré comme une « exigence professionnelle essentielle et

⁸⁰⁶ CJUE, 12 janv. 2010, Colin Wolf, C-229/08.

déterminante », au sens de l'article 4, paragraphe 1 de la directive 2000/78/CE. Toutefois, concernant la fixation du seuil d'âge, la Cour estime que la situation est différente de celle dont elle a eu à connaître à propos des pompiers. Celle-ci constate que, selon la juridiction à l'origine de la question préjudicielle, les capacités physiques requises pour les missions de la police, locale en l'espèce, n'étaient pas comparables avec celles « exigées systématiquement des pompiers notamment dans la lutte contre les incendies ». En outre, la CJUE énonce que les éléments produits aux débats ne sont pas suffisamment étayés pour justifier un recrutement exclusif de fonctionnaires âgés de moins de trente ans. L'exigence imposée par la limite d'âge est donc considérée ici comme disproportionnée⁸⁰⁷.

260. La sécurité publique — La prise en compte du vieillissement et de la baisse des capacités de travail devient un impératif lorsque les fonctions en question garantissent la sécurité publique. Cet objectif peut justifier une différence de traitement basée sur l'âge conformément à l'article 2 §. 5 de la directive 2000/78/CE.

C'est sur ce fondement qu'a été étudiée la possibilité de mettre fin aux fonctions de pilote de ligne à compter d'un certain âge. Dans un arrêt Prigge⁸⁰⁸, la CJUE a expressément retenu que « les mesures qui tendent à éviter les accidents aéronautiques par le contrôle de l'aptitude et des capacités physiques des pilotes afin que des défaillances humaines ne soient pas à l'origine de ces accidents constituent indéniablement des mesures de nature à assurer la sécurité publique »⁸⁰⁹. Dans cette situation, il s'agit d'une question de sécurité des pilotes eux-mêmes, des passagers, mais aussi « des habitants des régions survolées ». Néanmoins, le seuil d'âge doit être proportionné à cet objectif de sécurité. La CJUE ne manque pas de réclamer une certaine cohérence. Dans cette affaire, elle constate que la réglementation nationale fixait l'âge maximal des pilotes à 65 ans alors que la disposition contestée issue d'une convention collective avait retenu un seuil de soixante ans. Cette jurisprudence sera transposée en France en ce qui concerne l'article L. 421-9 du Code de l'aviation civile⁸¹⁰. Ce dernier, posant le principe d'une limite d'âge à soixante ans, fut jugé incompatible avec le droit communautaire aussi bien par le Conseil d'État⁸¹¹ que par la Cour de cassation⁸¹².

⁸⁰⁷ CJUE, 13 nov. 2014, Vital Pérez, C-416/13.

⁸⁰⁸ CJUE, 13 sept. 2011, Prigge, C-447/09.

⁸⁰⁹ CJUE, 13 sept. 2011, Prigge, C-447/09.

⁸¹⁰ V. n° 239.

⁸¹¹ CE, 2/7 SSR, 22 mai 2015, n° 371623.

⁸¹² Cass., soc., 3 juil. 2012, n° 11-13.795, FS-P+B ; Cass., soc., 21 sept. 2017, n° 16-10.291 et 16-10.292, FS-P+B ; V. aussi un arrêt antérieur Cass., soc., 11 mai 2010, n° 08-45.307, FP-P+B+R.

Selon le même raisonnement, le Conseil d'État estime que les contrôleurs aériens, « aigilleurs du ciel », doivent conserver « une attention constante aux informations données par leurs écrans radars et une capacité à prendre immédiatement les mesures nécessaires à la bonne gestion des situations qui se présentent à eux » ce qui requiert « eu égard aux conséquences potentielles d'une erreur qu'ils commettraient, des exigences de réactivité appropriée particulièrement fortes ». Or, le Conseil reconnaît lui aussi que ces facultés « sont susceptibles d'être affectées par l'âge dès lors que celui-ci peut amoindrir l'endurance, la vigilance et les performances au travail du contrôleur de la navigation aérienne ». Une limite d'âge fixée à 57 ans a donc été considérée comme nécessaire et proportionnée⁸¹³.

261. La protection des patients — Il est possible d'envisager que dans les professions médicales la diminution des capacités physiques ou cognitives puisse constituer un danger pour la sécurité des patients. Cet impératif de protection est considéré comme légitime par la CJUE dès lors que le seuil d'âge ne va pas au-delà de ce qui est nécessaire. Comme pour la jurisprudence relative aux pilotes de ligne, la cohérence de la différence de traitement reste de mise. Le fait d'interdire aux dentistes conventionnés d'exercer à compter de 68 ans ne peut être justifié par l'objectif de protection des patients si les dentistes non conventionnés peuvent continuer de pratiquer sans limite d'âge⁸¹⁴.

262. La protection de la santé du travailleur — Parmi les objectifs pouvant justifier une limite d'âge maximal ou une mise à la retraite d'office, celui consistant à préserver la santé et la sécurité du travailleur vieillissant pourrait être éventuellement avancé. Toutefois, le risque d'abus est grand et les juridictions restent méfiantes face un prétendu altruisme de l'employeur qui n'aurait d'autre choix que de rompre le contrat de travail d'un salarié pour le protéger. En témoigne un arrêt de la Cour de cassation concernant la mise à la retraite à 55 ans d'un salarié d'EDF⁸¹⁵. Les juges du fond avaient considéré que celle-ci était « *un moyen approprié et nécessaire dès lors [que le salarié] avait été exposé pendant 23 ans à des conditions de travail pénible caractérisées par une nuisance " bruit " de 100 % et des astreintes, et que, compte tenu des revalorisations de taux rétroactives intervenues avant la saisine de la juridiction prud'homale, ce salarié avait perçu dès 55 ans un taux de 74 %, lequel devait être comparé au taux maximal de 75 %* ». Pourtant, la Cour sanctionne la décision au motif que « le salarié occupait depuis cinq ans un poste administratif et que son médecin traitant l'avait déclaré en

⁸¹³ CE, Ass., 4 avr. 2014, n° 362785.

⁸¹⁴ CJUE, 12 janv. 2010, Petersen, C-341/08.

⁸¹⁵ Cass. soc., 9 mars 2016, n° 14-25.840, FS-P+B.

mesure de poursuivre une activité professionnelle ». Si la préservation de la santé et de la sécurité du travailleur est un objectif légitime, il peut être atteint par d'autres moyens, notamment un changement de fonctions, en respectant les préconisations de la médecine du travail, et non forcément par la rupture anticipée du contrat de travail.

Dans une affaire similaire, la Cour de cassation a reproché aux juges du fond d'opérer un contrôle de légitimité et de proportionnalité d'un dispositif de cessation anticipée « réservée aux salariés âgés de plus de 55 ans ayant travaillé dans des conditions spécifiques de pénibilité telles que le travail posté ou le travail continu ». En effet, « le principe de non-discrimination en raison de l'âge n'est pas applicable à la rupture d'un contrat de travail résultant de l'adhésion volontaire d'un salarié à un dispositif de préretraite prévu par un accord collectif »⁸¹⁶.

263. Le maintien d'une prestation de qualité pour le client ? — La volonté d'un employeur de conserver une certaine jeunesse parmi ses salariés afin de garantir à ses clients une prestation de meilleure qualité peut-elle être justifiée par un objectif légitime ? Lorsque le vieillissement des travailleurs nuit à la qualité de la prestation, la question se pose inévitablement. En témoigne une jurisprudence de la Cour de cassation rendue en 1995 à propos d'un danseur du théâtre des Folies-bergères. La Cour d'appel de Paris avait estimé que « l'appartenance à un corps de ballet et la fonction de danseur ou encore mieux de soliste sont nécessairement limitées dans le temps et que l'interprète qui atteint un certain âge ne peut alors sérieusement prétendre à la pérennité de son emploi », et en conclut que « l'âge de 39 ans pour un danseur des Folies-Bergères alors que certains sont amenés à poser nus correspond à l'âge normal ». La Cour de cassation n'a pas suivi le même raisonnement en considérant que l'âge ne pouvait constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement⁸¹⁷. Cet arrêt démontre que la frontière entre l'intérêt légitime de l'employeur et l'abus caractérisant une discrimination reste mince.

En 2015, la Cour de cassation a dû examiner une affaire dans laquelle les juges du fond avaient estimé que l'insuffisance du nombre de jeunes diplômés au sein de l'école du ski français « *[pouvait] être défavorable à la qualité de l'enseignement qui se [devait] d'être diversifié pour répondre à la demande d'une clientèle à la recherche de nouvelles techniques de glisse, mais également pour assurer l'enseignement à de petits enfants, toutes contraintes qui nécessitent de nouveaux apprentissages et une forme physique adaptée* ». Ainsi, la diminution d'activité imposée aux moniteurs de ski de plus de 61 ans pour faciliter l'intégration

⁸¹⁶ Cass., soc., 20 avril 2017, n° 15-28.304, FS-P+B.

⁸¹⁷ Cass., soc., 6 déc. 1995, n° 92-40.389, bull. civ. n° 331.

des jeunes diplômés poursuivait un objectif légitime. Faisant application d'une jurisprudence constante de la CJUE, la Cour de cassation sanctionne le raisonnement en énonçant que « la prise en compte d'un intérêt purement individuel et propre à la situation des écoles de ski désireuses de répondre à la demande de la clientèle, ne [peut] être considérée comme légitime au regard des articles 6 de la directive n° 2000/78/CE et L. 1133-2 du Code du travail »⁸¹⁸. Nous voyons ici qu'une différence de traitement fondée sur l'âge peut difficilement être justifiée par le soi-disant maintien de la qualité de la prestation proposée, un tel objectif relevant plutôt de l'intérêt de l'entreprise.

264. Conclusion de chapitre — Les employés du secteur public et privé ou encore les travailleurs indépendants bénéficient d'une protection contre les discriminations qui s'est affirmée durant les trente dernières années. Tout traitement particulier réservé à un travailleur en raison d'un motif prohibé, tel que l'âge, doit, à première vue, être sanctionné. Cependant, l'analyse des textes et des jurisprudences consacrant le principe de non-discrimination en raison de l'âge fait apparaître que le législateur français lui est également soumis. Aussi rationnel que puisse être le critère de l'âge, son utilisation requiert une attention particulière du législateur quant aux raisons de cette utilisation, à son efficacité et à sa proportionnalité aux objectifs poursuivis. Si ce dernier instaure une différence de traitement fondée sur l'âge sans s'assurer de pouvoir en démontrer la légitimité, il risque de se heurter aux textes supralégaux et de voir sa mesure perdre toute utilité. Le critère de l'âge ne peut être employé avec légèreté.

Ceci met en exergue une première difficulté susceptible de remettre en cause la pertinence du critère de l'âge. Le fait que le législateur considère les différences de traitement fondées sur un critère d'âge comme n'étant pas toujours admissibles, montre que ce dernier ne reflète pas toujours une réalité de situation. La discrimination en raison de l'âge peut découler de son utilisation objective et abstraite.

Juger une personne ou lui réserver un traitement particulier en raison de son âge consiste à faire usage d'une appréciation *in abstracto* des situations. Ceci entraîne un autre inconvénient qui est celui, pour le législateur français, de prévoir des exceptions aux seuils d'âge fixés abstraitement pour revenir dans certains cas des appréciations subjectives.

⁸¹⁸ Cass., soc., 17 mars 2015, n° 13-27.142, FS-P+B.

Chapitre 2 : Un critère abstrait nécessitant des exceptions

265. La difficulté de recourir à un critère abstrait — Lorsqu'une distinction est fondée sur un critère d'âge identique pour l'ensemble de la population, le législateur fait le choix d'une appréciation *in abstracto*. Une telle distinction a le mérite de la simplicité, mais implique, par la même occasion, une certaine rigidité liée au caractère péremptoire ou arbitraire d'un système qui juge les individus en fonction d'une condition chiffrée. Pourtant, à âge égal, les situations peuvent être différentes, complexes. Pour exemples, l'âge d'accès à l'emploi fixé à seize ans peut sembler tardif pour certains enfants alors même que certaines raisons peuvent justifier un travail plus précoce (section 1). À l'autre bout de la carrière, le travailleur est appelé à rester en emploi jusqu'au seuil d'âge requis, ce qui n'apparaît pas toujours équitable (section 2).

Section 1 : Les exceptions liées à l'âge d'admission à l'emploi

266. Ouvrir l'accès au travail avant seize ans — Le seuil de seize ans pour l'accès au travail⁸¹⁹ demeure une condition objective censée protéger le droit fondamental de l'enfant à l'éducation. Certaines situations ne peuvent-elles pas toutefois justifier des exceptions permettant à l'enfant d'exercer un travail avant d'avoir atteint ce seuil ? Il va de soi qu'une telle exception ne peut être envisagée que si elle apparaît nécessaire et à la condition d'être convenablement encadrée. L'étude des exceptions légales à l'âge d'admission à l'emploi permet d'opposer deux situations. Dans un premier cas, le législateur accepte l'exercice d'un travail qui participe à l'enseignement reçu par l'enfant. Il s'agit d'offrir à ce dernier une formation pratique à un métier dans le cadre d'un enseignement professionnel (§. I). Dans un second cas, l'enfant peut, de façon plus étonnante, être autorisé à exercer un travail sans aucun lien avec son enseignement (§. II).

§. I. Un travail précoce en lien avec l'enseignement scolaire

267. Mineurs apprentis et élèves — L'article L. 4153-1 du Code du travail, qui fixe l'âge minimal d'admission à l'emploi salarié à seize ans⁸²⁰, prévoit deux types d'exceptions à cette règle. Sont visés d'une part les mineurs titulaires d'un contrat d'apprentissage (A), et d'autre part les élèves qui font l'objet d'une immersion en milieu professionnel dans le cadre d'un enseignement général, professionnel ou alterné (B). Ces exceptions favorisent la formation de l'enfant et facilitent, à terme, son entrée dans le monde du travail. Les droits fondamentaux de

⁸¹⁹ V. n° 30 et suiv.

⁸²⁰ V. n° 61.

l'enfant sont préservés puisqu'il continue de recevoir une formation et ses conditions de travail font l'objet d'une réglementation protectrice spécifique.

A. Les apprentis

268. Quinze ou quatorze ans — L'apprentissage repose sur une formation en alternance qui rend les mises en situation professionnelle indispensables⁸²¹. Les apprentis doivent pouvoir être employés en tant que salariés par les entreprises qui les forment. Selon le droit commun, aucun mineur ne pourrait démarrer un apprentissage avant seize ans. Or, le choix d'une formation en apprentissage peut être effectué par l'enfant dès l'achèvement du premier cycle de l'enseignement secondaire soit à la sortie du collège⁸²², généralement à l'âge de quatorze ans⁸²³. Il y aurait alors une période de deux ans pendant laquelle l'enfant serait obligé de continuer à recevoir des enseignements théoriques, et ce, bien qu'il ait déjà acquis le socle commun de connaissances, de compétences et de culture⁸²⁴.

L'article L. 4153-1 du Code du travail renvoie par conséquent à l'article L. 6222-1 qui ouvre la possibilité aux mineurs ayant au moins quinze ans d'être employés dans le cadre d'un contrat d'apprentissage, mais à condition que ces derniers justifient avoir accompli la scolarité du premier cycle de l'enseignement secondaire. Le législateur a également facilité la transition de la classe de troisième vers l'apprentissage en prévoyant que les jeunes de quatorze ans peuvent s'inscrire en formation lorsqu'ils fêtent leur quinzième anniversaire avant la fin de l'année civile. Néanmoins, les périodes de formation pratique en entreprise ne pourront débiter avant cet âge limite.

B. Les élèves

269. L'enseignement professionnel ou alterné — Au même titre que l'apprentissage, l'enseignement professionnel ou alterné doit préparer les élèves à la pratique d'un métier. L'article D. 331-10 du Code de l'éducation dispose que les établissements peuvent organiser des stages d'initiation, des stages d'application ou des périodes de formation en milieu professionnel. Néanmoins, ces périodes d'immersion en milieu professionnel sont réservées aux élèves se situant dans les deux dernières années de leur scolarité obligatoire. Il faut donc comprendre que l'âge de quatorze ans reste un seuil minimal.

⁸²¹ Pour plus de détails, v. n° 126 et suiv.

⁸²² V. n° 38.

⁸²³ V. n° 41.

⁸²⁴ V. n° 32.

L'article D. 331-11 précise que « les stages d'initiation ont pour objectif de permettre aux élèves de découvrir différents milieux professionnels afin de développer leurs goûts et aptitudes et de définir un projet de formation ultérieure ». Seuls des travaux légers peuvent être accomplis à cette occasion et toujours sous surveillance⁸²⁵.

Les stages d'application permettent « d'articuler les savoirs et savoir-faire acquis dans l'établissement scolaire avec les langages techniques et les pratiques du monde professionnel »⁸²⁶. Les élèves peuvent procéder à des manœuvres ou manipulations sur des machines, produits ou appareils de production nécessaires à leur formation⁸²⁷. Il devient possible d'accomplir ces travaux sans surveillance.

Enfin, les périodes de formation en milieu professionnel demeurent obligatoires dans tous les enseignements conduisant à un diplôme technologique ou professionnel⁸²⁸. Elles ont pour objectif l'acquisition de compétences professionnelles et la mise en œuvre des acquis de la formation⁸²⁹. Les élèves sont traités comme de jeunes travailleurs et certains travaux interdits normalement aux jeunes de moins dix-huit ans peuvent être accomplis sur autorisation⁸³⁰.

270. L'enseignement général — Même si l'enseignement général vise l'acquisition de compétences théoriques en vue d'accompagner l'élève vers la poursuite des études, l'article D. 332-14 dispose que les collèges peuvent organiser des visites d'information et des séquences d'observation dans des entreprises, des associations, des administrations, des établissements publics ou des collectivités territoriales.

Les visites d'information se limitent à la découverte de l'environnement technologique, économique et professionnel. Elles peuvent être effectuées collectivement dans le cadre de sorties scolaires ou bien par l'élève seul sous réserve qu'il soit encadré dans l'entreprise ou l'organisme d'accueil. Dans ce cas, il doit être situé dans les deux dernières années de sa scolarité obligatoire et être scolarisé au moins en classe de quatrième⁸³¹.

Les séquences d'observation poursuivent un objectif semblable à celui des visites d'information et ne peuvent également être accomplies qu'à partir de la classe de quatrième⁸³²,

⁸²⁵ C. éduc., art. D. 331-12.

⁸²⁶ C. éduc., art. D. 331-13.

⁸²⁷ C. éduc., art. D. 331-14.

⁸²⁸ C. éduc., art. L. 331-4.

⁸²⁹ C. éduc., art. L. 124-1.

⁸³⁰ C. éduc., art. D. 331-15 ; pour plus détails sur les travaux autorisés v. n° 67 et C. trav., art. R. 4153-38 et suiv.

⁸³¹ C. éduc., art. D. 331-5.

⁸³² C. éduc., art. D. 331-6.

mais à ce stade, il s'agit davantage pour l'élève d'élaborer un projet professionnel. Ces séquences peuvent durer jusqu'à une semaine, mais doivent être organisées pendant les vacances scolaires⁸³³. Une séquence reste obligatoire en classe de troisième⁸³⁴.

Ces exceptions à l'âge minimal d'admission à l'emploi sont concevables dès lors qu'elles s'intègrent dans le cursus scolaire. D'autres exceptions existent pour permettre à l'enfant d'effectuer un travail hors du cadre de l'enseignement.

§. II. Un travail précoce sans lien avec l'enseignement scolaire

271. Découvrir le travail hors de l'école — Certaines exceptions à l'âge minimal d'admission à l'emploi ne peuvent être considérées comme une entrée dans la vie active dans la mesure où l'enfant ne peut qu'y réaliser des incursions ponctuelles, sans empiéter sur le temps consacré à l'école. L'objectif demeure ici de permettre à l'enfant d'acquérir le goût du travail en recevant ses premiers salaires, sans pour autant délaisser l'obligation scolaire (A). Par ailleurs, d'autres exceptions sont prévues par le législateur afin de lever les obstacles à l'exploitation des talents personnels de l'enfant (B). Dans les deux cas, le travail est strictement encadré pour garantir le droit à l'éducation et le bon développement de l'enfant.

A. La découverte occasionnelle du travail

272. Vacances scolaires — Pendant les vacances scolaires, le mineur peut être tenté par l'exercice d'une activité qui lui permettrait d'acquérir ses premiers revenus, goûtant ainsi à l'indépendance économique. L'article L. 4153-3 du Code du travail autorise cette expérience de travail, mais uniquement à partir de quatorze ans et lorsque la période de vacances comporte au moins quatorze jours⁸³⁵. L'emploi du mineur est alors soumis à l'autorisation de l'inspection du travail⁸³⁶ qui peut la retirer à tout moment en cas de non-respect de la réglementation⁸³⁷. Le silence de l'inspecteur vaut acceptation⁸³⁸.

L'enfant ne peut accomplir que des « travaux légers qui ne sont pas susceptibles de porter préjudice à sa sécurité, à sa santé ou à son développement »⁸³⁹ et ne peut travailler plus de 35 heures par semaine ni plus de sept heures par jour⁸⁴⁰. Le repos ne peut être inférieur à la

⁸³³ C. éduc., art. L. 332-3-1.

⁸³⁴ C. éduc., art. D. 332-14.

⁸³⁵ C. trav., art. D. 4153-2.

⁸³⁶ C. trav., art. D. 4153-5 et suiv.

⁸³⁷ C. trav., art. D. 4153-7.

⁸³⁸ C. trav., art. R. 4153-6.

⁸³⁹ C. trav., art. D. 4153-4.

⁸⁴⁰ C. trav., art. D. 4153-3.

moitié de la période de vacances⁸⁴¹. La rémunération minimale s'élève à 80 % du salaire minimum de croissance⁸⁴².

273. L'entraide familiale — Une autre exception permettant à un enfant de moins de seize ans d'effectuer un travail est prévue par l'article L. 4153-5 du Code du travail. Celui-ci dispose que l'âge minimal d'admission de droit commun ainsi que les règles relatives à l'exercice d'un travail pendant les vacances scolaires ne sont pas applicables dans les établissements où ne sont employés que les membres d'une même famille sous l'autorité du père, de la mère ou du tuteur.

L'exception paraît assez large, car elle n'impose pas d'âge minimal ni que le travail soit réalisé pendant les vacances scolaires. Si elle permet à l'enfant de découvrir le monde du travail et participe de l'apprentissage de la solidarité familiale, elle doit être strictement encadrée. Peut-on imaginer qu'un enfant de moins de dix ans puisse aider ses parents chaque soir en rentrant de l'école dans le restaurant familial ? En réalité, il est expressément prévu que les mineurs ne peuvent effectuer que « des travaux occasionnels ou de courte durée ne pouvant présenter des risques pour leur santé ou leur sécurité ».

Cette exception réservée aux établissements familiaux a existé dès les origines de la restriction de l'accès au travail pour les enfants. La loi du 2 novembre 1892⁸⁴³ qui prévoyait un âge minimal d'admission au travail de treize ans dans tout établissement industriel précisait déjà que les établissements où n'étaient employés que les membres de la famille n'étaient pas concernés. Les différentes conventions de l'OIT qui ont participé au rehaussement de l'âge minimal au cours du XX^e siècle ont toutes maintenu cette exception⁸⁴⁴. Le Code du travail de 1973 prévoyait à l'article L. 211-1 (nouveaux articles L. 4153-1 et suivants) que les établissements familiaux n'étaient pas concernés par les restrictions d'accès au travail pour les enfants. Enfin, le droit communautaire n'a pas remis en question cette pratique dès lors que la directive 94/33/CE du 22 juin 1994⁸⁴⁵ relative à la protection des jeunes au travail permet aux États membres de prévoir qu'elle ne s'applique pas aux travaux occasionnels ou de courte durée concernant « le travail considéré comme n'étant ni nuisible, ni préjudiciable, ni dangereux pour les jeunes dans l'entreprise familiale ». Pourtant, dès 1937, la Conférence générale de l'OIT

⁸⁴¹ C. trav., art. D. 4153-2.

⁸⁴² C. trav., art. D. 4153-3.

⁸⁴³ Loi du 2 novembre 1892 sur le travail des enfants, des filles et des femmes dans les établissements industriels.

⁸⁴⁴ V. Convention n° 5 sur l'âge minimum (industrie), 1919, art. 2 ; convention (n° 33) sur l'âge minimum (travaux non industriels), 1932, art. 1^{er}, §. 3, a ; convention (n° 138) sur l'âge minimum, 1973, art. 5, §. 3.

⁸⁴⁵ Directive 94/33/CE du 22 juin 1994 relative à la protection des jeunes au travail, art. 2, §. 2, b.

avait recommandé aux États membres une suppression de cette exception « dans un avenir rapproché »⁸⁴⁶.

B. L'exploitation d'un talent

274. Activités culturelles et sportives — S'agissant des activités extrascolaires de l'enfant, susceptibles de s'apparenter à l'exercice d'un travail, deux domaines se distinguent : les activités culturelles (1) et le sport (2).

1. Les professions du spectacle, de la publicité et de la mode

275. Absence d'âge minimal⁸⁴⁷ — Suivant l'objectif de permettre à l'enfant d'utiliser ou de développer certains de ses talents sans pour autant compromettre sa formation scolaire, les articles L. 7124-1 et suivants du Code du travail autorisent l'embauche de mineurs de moins de seize ans au sein des entreprises de spectacles, de cinéma, de radiophonie, de télévision, d'enregistrements sonores ou pour l'activité de mannequin. La loi du 7 octobre 2016 pour une République numérique a ajouté la possibilité d'être employé dans une entreprise ou association ayant pour objet la participation à des compétitions de jeux vidéo⁸⁴⁸. Aucun âge minimal n'étant précisé, de très jeunes enfants, voire des nourrissons, peuvent donc être concernés. Toutefois, l'accord écrit du mineur est requis à partir de treize ans⁸⁴⁹. S'en dispenser est un délit puni notamment de cinq ans d'emprisonnement⁸⁵⁰.

276. Une activité soumise à autorisation — Une autorisation administrative individuelle demeure obligatoire⁸⁵¹ à peine d'emprisonnement⁸⁵². Elle est accordée par le préfet sur avis conforme d'une commission consultative⁸⁵³ qui apprécie la compatibilité de l'activité et des conditions de travail avec la santé et la sécurité de l'enfant, mais également avec l'obligation scolaire. Un examen médical est obligatoirement réalisé par un pédiatre ou un médecin généraliste. Contrairement à la procédure d'autorisation du travail d'un mineur pendant les vacances scolaires, le silence du préfet vaut ici rejet de la demande⁸⁵⁴. Il s'agit de l'un des rares

⁸⁴⁶ OIT, recommandation n° 52 sur l'âge minimum (entreprises familiales), 1937.

⁸⁴⁷ V. LOPEZ, B., « L'extension du droit du travail au prix de contradictions : les mineurs dans les professions du spectacle et de la mode », *JCP S*, 28 juil. 2015, n° 30.

⁸⁴⁸ Loi n° 2016-1321 du 7 octobre 2016 pour une République numérique, art. 101.

⁸⁴⁹ C. trav., art. L. 7124-2.

⁸⁵⁰ 1. C. trav., art. L. 7124-23.

⁸⁵¹ C. trav., art. R. 7124-1 et suiv.

⁸⁵² C. trav., art. L. 7124-22.

⁸⁵³ V. C. trav., art. R. 7124-19 et suiv.

⁸⁵⁴ C. trav., art. R. 7124-24.

cas où le législateur a refusé d'appliquer le « choc de simplification » et la règle selon laquelle le silence de l'administration vaut accord⁸⁵⁵.

277. L'enfant mannequin — Une réglementation spécifique a été mise en place concernant les enfants de moins de seize ans qui exercent l'activité de mannequin. Les agences de mannequins sont dispensées des demandes individuelles adressées au préfet, à condition d'avoir reçu de sa part un agrément général⁸⁵⁶. Ce sésame n'est remis que lorsque l'agence a fourni un certain nombre de garanties notamment en matière de sécurité physique et psychique des enfants⁸⁵⁷. Le silence gardé par le préfet vaut rejet sauf s'il s'agit d'un renouvellement d'agrément⁸⁵⁸.

Une fois obtenu, l'agrément ne dispense pas de la mise en place d'un suivi de l'enfant par un médecin ou pédiatre qui exercera un contrôle médical. Cet examen est renouvelé tous les trois mois pour les enfants âgés de moins de trois ans, tous les six mois de trois à moins de six ans, et enfin tous les ans lorsque l'enfant atteint six ans. Enfin, l'agrément peut être suspendu à tout moment en cas de faits mettant en cause la santé ou la moralité des enfants.

278. Conditions de travail — Des dispositions particulièrement protectrices ont été prévues en matière de durée du travail et de repos, mais celles-ci ne visent que l'activité de mannequin. Lorsque les enfants ne sont pas scolarisés, ils peuvent être employés ou participer à des sélections en semaine, mais pas plus de deux jours et à l'exception du dimanche⁸⁵⁹. En revanche, aucun travail ne peut être effectué un jour d'école pour les enfants scolarisés, dès l'âge de trois ans à compter de la rentrée scolaire du mois de septembre 2019⁸⁶⁰. La moitié de chacune des vacances scolaires doit être consacrée au repos⁸⁶¹.

Jusqu'à l'âge de trois ans, les enfants mannequins ne peuvent travailler qu'une heure par jour et jamais plus de trente minutes consécutives ; deux heures lorsqu'ils ont de trois à moins de six ans. La durée hebdomadaire de travail ne doit, dans tous les cas, pas dépasser une heure pour les enfants de moins de six mois, deux heures de six mois à moins de trois ans et enfin, trois heures de trois à moins de six ans⁸⁶². À partir de six ans, le travail de l'enfant peut

⁸⁵⁵ Loi n° 2013-1005 du 12 novembre 2013 habilitant le Gouvernement à simplifier les relations entre l'administration et les citoyens, art. 1. V. CASSIA, P., « Silence de l'administration : le choc de complexification », *D.* 2015, p. 201.

⁸⁵⁶ C. trav., art. L. 7124-4.

⁸⁵⁷ C. trav., art. R. 7124-8.

⁸⁵⁸ C. trav., art. R. 7124-24.

⁸⁵⁹ C. trav., art. L. 7124-7.

⁸⁶⁰ V. n° 32 ; les enfants qui reçoivent l'instruction en famille ne devraient pas être concernés.

⁸⁶¹ C. trav., art. L. 7124-16.

⁸⁶² C. trav., art. R. 7124-27.

être effectué les jours de repos scolaire, mais avec des durées journalières et hebdomadaires très réduites, dans un souci de compatibilité avec l'instruction obligatoire. Les durées maximales de travail sont de trois heures par jour et quatre heures et demie par semaine pour les enfants de six à moins de douze ans ; quatre heures par jour et six heures par semaine pour les enfants de douze à moins de seize ans⁸⁶³. Ces durées augmentent si l'emploi a lieu pendant les vacances scolaires⁸⁶⁴. Ces règles semblent tenir compte du fait qu'anciennement, l'enfant devait obligatoirement être scolarisé à partir de six ans. Depuis que la loi du 26 juillet 2019 a baissé ce seuil à trois ans⁸⁶⁵, il est probable que les durées maximales fixées soient revues.

En dehors des durées imposées pour le mannequinat, le Code du travail ne prévoit pas de règles particulières concernant les durées de travail et de repos dans les autres domaines du spectacle, du cinéma, de la radio ou encore pour les professions ambulantes. Il convient d'en déduire que l'ensemble de la réglementation relative aux jeunes de moins dix-huit ans trouve à s'appliquer⁸⁶⁶. Seul l'article R. 7124-30-1 précise, pour le secteur du spectacle, que si un travail de nuit apparaît nécessaire, ce dernier ne peut avoir lieu après minuit. Il s'agit ici d'une exception majeure à l'interdiction du travail de nuit pour les jeunes travailleurs. Les jeunes de moins de seize ans ne sont en effet pas censés pouvoir effectuer un travail après 20 heures⁸⁶⁷. En outre, il peut être dérogé par accord collectif à la durée minimale de repos hebdomadaire de 36 heures consécutives, sous réserve de conserver 36 heures dont 24 heures consécutives⁸⁶⁸.

La rémunération de l'enfant due pour l'utilisation de son image ou pour toute activité artistique ou littéraire est partagée entre les représentants légaux et la Caisse des dépôts et consignations qui conserve le surplus jusqu'à la majorité⁸⁶⁹. Cette répartition est décidée par la commission consultative qui délivre l'autorisation de travail.

279. Travaux interdits — Une interdiction demeure lorsqu'il s'agit de faire exécuter à l'enfant des activités dangereuses pour sa vie, sa santé, ou sa moralité⁸⁷⁰. Le milieu du cirque ou encore celui des attractions foraines est interdit pour les mineurs de moins de seize ans, excepté si ce

⁸⁶³ C. trav., art. R. 7124 -29.

⁸⁶⁴ C. trav., art. R. 7124 -30

⁸⁶⁵ Loi n° 2019-791 du 26 juillet 2019 pour une école de la confiance, art. 11 ; V. n° 32.

⁸⁶⁶ V. n° 63 et suiv.

⁸⁶⁷ V. n° 72.

⁸⁶⁸ C. trav., art. L. 3164-2. V. n° 80.

⁸⁶⁹ C. trav., art. L. 7124-9 et suiv..

⁸⁷⁰ C. trav., art. L. 7124-16. Le Code du travail évoque par exemple les tours de force périlleux ou les exercices de dislocation.

sont les parents qui emploient leur enfant et dans ce cas, ce dernier doit avoir au moins douze ans⁸⁷¹.

De nombreuses sanctions pénales sont prévues en cas de manquements à ces différentes dispositions protectrices⁸⁷² et les autorisations individuelles préalables à l'emploi peuvent être retirées à tout moment⁸⁷³.

2. L'enfant sportif⁸⁷⁴

280. L'encadrement des formations sportives pour les enfants⁸⁷⁵ — Eu égard aux bienfaits qu'elle représente, l'activité sportive doit être favorisée à chaque étape du développement de l'enfant. Lorsque l'enfant démontre un talent particulier pour l'exercice d'un sport, il peut être intéressant de l'encourager à accentuer la pratique et à multiplier les entraînements avec en perspective la possibilité de transformer une passion en métier. Il existe aujourd'hui, quasiment dans toutes les disciplines sportives, des centres de formation qui proposent d'encadrer le développement des aptitudes de l'enfant repérées à un âge précoce. Une question se pose néanmoins lorsque l'activité sportive devient assimilable à un travail régulier.

L'âge minimal d'accès à l'emploi salarié exigé par l'article L. 4153-1 du Code du travail trouve à s'appliquer concernant les sportifs et aucune exception comparable à celle des secteurs du spectacle, de la publicité et de la mode, n'a été expressément prévue. Néanmoins, sans être considéré comme un salarié, l'enfant peut parfois pratiquer son sport de manière professionnelle sans faire l'objet d'un contrat de travail, et ce bien avant seize ans. Cette pratique doit donc être encadrée pour préserver d'une part la santé et le bon développement de l'enfant, mais aussi assurer le respect de l'obligation scolaire.

L'article L. 131-16 du Code du sport confère à chaque fédération sportive ayant reçu délégation du ministre chargé des sports le pouvoir d'édicter « les règles techniques propres à leur discipline ainsi que les règles ayant pour objet de contrôler leur application et de sanctionner leur non-respect par les acteurs des compétitions sportives ». Certaines disciplines peuvent comporter des seuils d'âge minimaux eu égard à leur dangerosité.

⁸⁷¹ C. trav., art. L. 7124-16.

⁸⁷² Il s'agit exclusivement de délits. C. trav., art. L. 7124-22 et suiv.

⁸⁷³ C. trav., art. L. 7124-3.

⁸⁷⁴ V. SINGER, G., *Le contrat de travail du sportif professionnel : contribution à l'adaptation du droit du travail aux spécificités du sport professionnel*, thèse droit privé, dir. CASAUX-LABRUNEE, L., Toulouse, 2016.

⁸⁷⁵ SERGE et PAUTOT, M., « La protection du sportif mineur », *Légisport*, n° 50, nov.-déc. 2004.

Des dispositifs de formation, plus ou moins intensive, ont été créés pour les jeunes. L'article L. 211-4 du Code du sport prévoit l'existence de centres de formation agréés. Ces derniers ont pour mission d'organiser la formation d'un jeune en lui permettant de cumuler la pratique professionnelle sportive et l'enseignement scolaire. Une convention est conclue entre le centre et le jeune sportif et planifie la possibilité d'un contrat de travail à l'issue de la formation. Les articles D. 211-83 et R. 211-92 précisent néanmoins que les sportifs ne peuvent intégrer un centre qu'à partir de quatorze ans. La formation du jeune peut aussi faire l'objet d'un contrat d'apprentissage, auquel cas les règles classiques s'appliquent et donc le seuil d'âge de quinze ou quatorze ans⁸⁷⁶.

La qualité de sportif de haut niveau ne peut être reconnue qu'à partir de douze ans⁸⁷⁷. Les jeunes présentant des compétences attestées par la fédération sportive compétente, sur la base des critères d'inscription en liste sportif de haut niveau, peuvent également être inscrits sur la liste des sportifs Espoirs, mais uniquement lorsqu'ils ont au moins douze ans ou sont inscrits en collège ou lycée⁸⁷⁸. Les articles R. 221-19 et suivants du Code du sport prévoient l'existence de structures dénommées « pôles France » et « pôles Espoirs » destinées à une préparation sportive de haut niveau qui préserve la formation scolaire. Ces pôles ne sont accessibles qu'à l'âge de douze ans⁸⁷⁹.

281. En conclusion, deux types exceptions à l'âge minimal d'accès à l'emploi atténuent la rigidité du seuil de seize ans aux fins de tenir compte de situations particulières. Dans le premier cas, il s'agit pour le législateur de favoriser la formation pratique des jeunes ; dans l'autre, il s'agit de tenir compte des rêves de l'enfant (parfois de leurs parents) et de ne pas faire obstacle à l'expression de ses talents dans une approche subjective. L'autre extrémité de la carrière du travailleur donne lieu également à des exceptions.

Section 2 : Les exceptions liées à l'âge légal de départ en retraite

282. Un départ anticipé avant 62 ans — De la même façon que certaines situations exigent l'assouplissement du seuil d'âge fixé pour l'accès à l'emploi, le législateur a constaté qu'une condition d'âge imposée à tous les travailleurs pour permettre une sortie de la vie active devait nécessairement être accompagnée d'exceptions. Certaines d'entre elles révèlent une volonté

⁸⁷⁶ V., n° 268.

⁸⁷⁷ C. sport., art. R. 221-2.

⁸⁷⁸ C. sport., art. R. 221-11.

⁸⁷⁹ C. sport., art. R. 221-20 et 21.

d'atténuer l'injustice qui découle naturellement d'un système fondé sur une condition d'âge objective qui ne tienne pas compte de certaines particularités liées à la carrière exercée (§. I). D'autres exceptions mettent en valeur l'inconvénient majeur d'un critère abstrait qui exige un maintien du travailleur dans l'emploi jusqu'à un certain âge, alors même que son état de santé ne le lui permet pas (§. II).

§. I. La prise en compte des carrières longues ou pénibles

283. Les carrières longues — Notre système de retraite conditionne la sortie de la vie active à un seuil d'âge déterminé et impose à tous les travailleurs de se maintenir dans l'emploi jusqu'à l'âge requis, sans considération de la durée de carrière réalisée. Ainsi, un travailleur qui aurait commencé à cotiser dès l'âge de quatorze ans devrait rester en emploi durant 48 années pour obtenir le droit de profiter de sa retraite, au même titre que celui qui a poursuivi des études et démarré son activité à 23 ans.

C'est donc dans un souci d'équité qu'une exception à l'âge minimal de départ à la retraite a été mise en place au 1^{er} janvier 2004 pour les assurés ayant commencé à travailler très jeunes⁸⁸⁰. L'article L. 351-1-1 du Code de la sécurité sociale leur offre un avancement du seuil d'âge. Après plusieurs évolutions⁸⁸¹, les articles D. 351-1-1 et suivants dudit code prévoient aujourd'hui une possibilité de départ à soixante ans pour les assurés qui justifient d'au moins cinq trimestres de cotisations avant l'âge de vingt ans, dès lors qu'ils atteignent la durée d'assurance nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein⁸⁸². Pour les assurés ayant cotisé à hauteur de cinq trimestres avant l'âge de seize ans, il est même prévu un départ à 58 ans lorsqu'ils remplissent la durée d'assurance exigée pour le taux plein majorée de huit trimestres⁸⁸³. La loi du 20 janvier 2014⁸⁸⁴ a assoupli ce dispositif en autorisant la prise en compte des trimestres d'assurance chômage ou de maternité et le versement d'une pension d'invalidité⁸⁸⁵.

⁸⁸⁰ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, art. 23.

⁸⁸¹ Décrets n° 2003-1036 du 30 octobre 2003 relatif à l'abaissement de l'âge de la retraite pour les assurés ayant commencé à travailler jeunes et eu une longue carrière, n° 2010-1734 du 30 décembre 2010 relatif à l'âge d'ouverture du droit à pension de retraite, n° 2012-847 du 2 juillet 2012 relatif à l'âge d'ouverture du droit à pension de vieillesse, et n° 2014-350 du 19 mars 2014 relatif à la retraite anticipée au titre des « carrières longues ».

⁸⁸² V. n° 172.

⁸⁸³ Soit 45 années de cotisations pour les assurés nés à compter du 1^{er} janvier 1973.

⁸⁸⁴ Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, art. 26.

⁸⁸⁵ Décret n° 2014-350 du 19 mars 2014 relatif à la retraite anticipée au titre des « carrières longues » ; C. trav., art. D. 351-1-2.

284. Les carrières pénibles — Un autre inconvénient lié au caractère objectif d'un âge minimal de départ en retraite est l'absence de prise en compte des fonctions réellement exercées par le travailleur, à partir de l'hypothèse selon laquelle deux travailleurs du même âge, quand bien même ces derniers auraient travaillé pendant le même nombre d'années, auraient les mêmes perspectives de jouissance de leur retraite. Or, nul ne peut ignorer les conséquences de certaines activités sur l'espérance de vie en bonne santé. Si les tâches effectuées par le salarié tout au long de sa carrière professionnelle remettent en question la possibilité de profiter d'une retraite dans les meilleures conditions, celui-ci ne peut être traité de façon identique aux autres travailleurs. Pourtant, l'article L. 111-2-1 du Code de la sécurité sociale dispose que les assurés « bénéficient d'un traitement équitable au regard [notamment] de leur espérance de vie en bonne santé ». Face à cette problématique, le législateur a réintroduit de la subjectivité dans l'appréciation de la situation du travailleur grâce à un dispositif tenant compte de la pénibilité de la carrière⁸⁸⁶.

La loi du 20 janvier 2014⁸⁸⁷ avait en effet instauré la création du compte personnel de prévention de la pénibilité (C3P) pour tous les salariés ayant été exposés à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels listés par l'article L. 4161-1 du Code du travail. Le dispositif a depuis été remanié par l'ordonnance du 22 septembre 2017⁸⁸⁸. Le C3P est rebaptisé compte professionnel de prévention (C2P) et est désormais intégré au compte personnel d'activité créé par la loi du 8 août 2016⁸⁸⁹, aux côtés du compte personnel de formation et du compte d'engagement citoyen⁸⁹⁰.

En fonction de l'exposition à des facteurs de risques professionnels, le salarié acquiert des points qu'il pourra utiliser en fin de carrière pour bénéficier de conditions plus avantageuses pour un départ en retraite. Les points sont attribués lorsque l'exposition aux facteurs de risques professionnels excède certains seuils définis par décret⁸⁹¹. Chaque année, le C2P est alimenté

⁸⁸⁶ COURSIER, Ph., « La loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice des systèmes de retraite : une vraie fausse réforme ? », JCP G, 3 févr. 2014, n° 5, p. 181.

⁸⁸⁷ Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, art. 6 et 9, JO 21 janv. 2014.

⁸⁸⁸ Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention.

⁸⁸⁹ Loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels, art. 39.

⁸⁹⁰ V. C. trav., art. L. 5151-5.

⁸⁹¹ V. C. trav., art. D. 4163-2 et suiv.

de quatre points en cas d'exposition à un seul facteur de risques, huit points en cas d'exposition multiple⁸⁹².

À partir de 55 ans, le salarié peut choisir d'utiliser ses points acquis sur le C2P pour financer un départ en retraite avant l'âge légal⁸⁹³. Dix points ouvrent ainsi droit à un trimestre de majoration de durée d'assurance vieillesse, et réduit d'autant l'âge légal de départ en retraite⁸⁹⁴. La limite est fixée à huit trimestres et le salarié ne peut exiger aucun départ avant l'âge de 55 ans⁸⁹⁵. En d'autres termes, le salarié devra cumuler 80 points pour diminuer de deux années l'âge légal de départ en retraite, ce qui correspond à une exposition de huit ans à un facteur de risques professionnels ou à 4 ans en cas d'exposition à plusieurs facteurs.

L'intérêt majeur du C2P est de prendre en compte les effets d'une carrière pénible en amont, pour offrir une possibilité au travailleur de jouir d'une pension de retraite plus tôt. Il diffère d'un autre système créé en 2010⁸⁹⁶ qui se borne à constater les conséquences de la pénibilité sur le salarié à la fin de sa carrière professionnelle en lui demandant de justifier d'un certain taux d'incapacité pour bénéficier d'un départ précoce.

§. II. La prise en compte de l'état de santé du travailleur

285. Des départs anticipés fondés sur la santé du travailleur — Le départ à la retraite sous condition d'âge a pour inconvénient de ne pas prendre en compte la situation individuelle du travailleur, notamment lorsque son état de santé ne lui permet pas de se maintenir en emploi. Inutile en effet d'imposer un âge minimal de départ, destiné à conserver plus longtemps un cotisant supplémentaire à l'assurance vieillesse, si ce dernier est manifestement appelé, et à court terme, à devenir inapte à l'exercice d'une activité et à être pris en charge par l'assurance maladie ou l'assurance invalidité et l'assurance chômage. L'allongement des carrières ne doit pas, en effet, aboutir à une multiplication des absentéismes pour maladie ou invalidité ni à une augmentation des coûts pour les régimes de santé⁸⁹⁷.

286. Départ anticipé pour les travailleurs handicapés — Depuis la loi du 21 août 2003⁸⁹⁸, les travailleurs handicapés bénéficient d'une dérogation à l'âge légal de départ en retraite,

⁸⁹² C. trav., art. R. 4163-9.

⁸⁹³ C. trav., art. L. 4163-7.

⁸⁹⁴ C. trav., art. R. 4163-11 ; CSS, art. L. 351-6-1 et art. D. 161-2-1-10

⁸⁹⁵ C. trav., art. L. 4163-7 et R. 4163-30.

⁸⁹⁶ V. n° 287.

⁸⁹⁷ COURSIER, Ph., « La loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice des systèmes de retraite : une vraie fausse réforme ? », *JCP G*, 3 fév. 2014, n° 5, p. 181

⁸⁹⁸ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, art. 24.

censée tenir compte des contraintes subies tout au long de leur carrière et des périodes d'inactivité. Peu d'entre eux pourraient justifier de la durée d'assurance requise pour bénéficier d'une retraite à taux plein selon le droit commun. Depuis la réforme introduite par la loi du 20 janvier 2014⁸⁹⁹, les travailleurs justifiant d'un taux d'incapacité permanente d'au moins 50 % peuvent liquider leur pension de retraite avant l'âge légal⁹⁰⁰ sous certaines conditions. L'âge de départ est alors compris entre 55 et 59 ans selon la durée d'assurance pendant laquelle le taux d'incapacité a été atteint.

287. Départ anticipé en cas d'incapacité résultant d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle — Mis en place par la réforme de 2010⁹⁰¹, ce dispositif a pour objectif d'offrir une possibilité de départ en retraite à l'âge de soixante ans avec une pension à taux plein, lorsque le salarié justifie d'une incapacité causée par une maladie professionnelle. L'accident du travail peut également être pris en compte si les lésions qui en résultent sont identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle. Le salarié doit justifier devant une commission pluridisciplinaire d'un taux d'incapacité de 20 %, ou à défaut 10 % s'il démontre en plus avoir été exposé pendant dix-sept ans à des facteurs de risques professionnels dont le lien avec l'incapacité est avéré⁹⁰².

L'ordonnance du 22 septembre 2017⁹⁰³ a assoupli le dispositif en dispensant le salarié de rapporter la preuve de la durée d'exposition, dès lors qu'il est démontré que l'incapacité est liée aux quatre premiers facteurs de risques de l'article L. 4161-1 du Code du travail : manutentions manuelles de charges ; postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ; vibrations mécaniques ; exposition à des agents chimiques dangereux, y compris les poussières et les fumées⁹⁰⁴.

288. Les préretraites « santé » — Les dispositifs de préretraite CATS et CAATA tiennent compte de l'exposition du salarié à un travail pénible pendant quinze ans ou à la reconnaissance d'un handicap pour le premier et d'une exposition à l'amiante ou d'une maladie professionnelle

⁸⁹⁹ Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites, art. 36 et 37, JO 21 janv. 2014.

⁹⁰⁰ CSS, art. L. 351-1-3 et D. 351-1-5.

⁹⁰¹ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, art 79.

⁹⁰² CSS, art. L. 351-1-4 et D. 351-1-8 et suiv.

⁹⁰³ Ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017 relative à la prévention et à la prise en compte des effets de l'exposition à certains facteurs de risques professionnels et au compte professionnel de prévention, art. 3.

⁹⁰⁴ Ces facteurs de risques ont été sortis du périmètre du compte professionnel de prévention, car leur évaluation était trop complexe. Ils ne permettent donc plus l'acquisition de points au titre du C2P, mais ils facilitent le départ anticipé au titre de l'incapacité. V. n° 284.

provoquée par elle pour le second⁹⁰⁵. Ces dispositifs constituent assurément des exceptions à l'âge légal de départ en retraite aux fins de tenir compte de la particularité de la carrière réalisée et de l'état de santé du travailleur.

289. Conclusion de chapitre — Comme c'est le cas pour la plupart des conditions chiffrées, l'âge revêt un caractère abstrait en ce qu'il ne tient pas compte des situations de fait. Lorsque le législateur choisit de l'ériger en condition indistinctement pour l'ensemble des travailleurs, il ignore le parcours de vie de chaque individu. Cela revient à traiter de manière égale des personnes pouvant être placées dans des situations différentes. Or, il existe des cas qui justifient une appréciation *in concreto* et donc des exceptions à la règle abstraite. Les deux extrémités de la vie active permettent de rendre compte de cette nécessité.

Si les jeunes enfants doivent se consacrer à leur obligation scolaire, ils peuvent néanmoins pratiquer toutes sortes d'activités sur leur temps libre dont certaines peuvent s'apparenter à un travail. Il ne faut pas nécessairement rejeter cet état de fait. Les talents de l'enfant par exemple peuvent être exploités notamment lorsqu'ils participent de son développement artistique, littéraire ou sportif. Également, sans exception, l'interdiction du travail avant l'âge de seize ans pourrait empêcher tout enseignement scolaire fondé sur la pratique. Cela reviendrait à maintenir l'enfant dans un enseignement purement théorique jusqu'à cet âge, malgré l'importance et l'efficacité démontrée des formations alternées. Le législateur tend donc à se rapprocher de la situation concrète de l'enfant par le biais d'exceptions à la règle.

À la fin de la vie active, le caractère injuste d'un âge minimal de départ en retraite fait souvent l'objet de critiques au sein de la société. L'une d'entre elles demeure l'absence de prise en compte du type de carrière réalisé par le travailleur et des tâches réellement effectuées. Imposer un âge de départ, identique à tous, véhicule l'idée selon laquelle nous présenterions tous, en fin de vie active, le même état de santé et les mêmes perspectives de retraite. Des exceptions sont donc également nécessaires en sorte d'apprécier les situations *in concreto*. Celles-ci doivent tenir compte du fait que le rehaussement de l'âge minimal de départ en retraite de soixante à 62 ans n'est pas vécu de la même façon par une personne ayant commencé à travailler très jeune et qui aurait rempli les conditions du taux plein à soixante ans et par une autre ayant démarré plus tard et qui ne serait pas partie à cet âge quoiqu'il en soit. Les fonctions exercées tout au long de la vie active doivent également être appréhendées lorsque les

| ⁹⁰⁵ V. n° 180 et 181.

statistiques promettent au salarié une durée de retraite moins longue que pour un autre travailleur. La pénibilité du travail peut donc justifier un départ plus précoce, de même que l'état de santé du salarié en fin de carrière peut faire obstacle à ce que l'on exige de lui des années supplémentaires de cotisations.

Finalement, prévoir des exceptions résultant d'une approche *in concreto* des situations, c'est en quelque sorte remettre de l'équité dans un système qui peut être inéquitable du fait de son caractère objectif et abstrait.

290. Conclusion de titre — La rationalité de l'âge en tant que critère vient de son caractère objectif et abstrait, qui permet de regrouper aisément des catégories de personnes censées être placées dans la même situation. Mais, dans le même temps, elle peut créer un sentiment d'injustice lié au fait que nul ne désire être jugé exclusivement en fonction de son âge, mais plutôt sur la base de ce qu'il est vraiment.

C'est pour cela que l'âge est avant tout considéré comme un critère discriminatoire. Il n'est pas toujours compréhensible qu'un traitement particulier soit réservé à une personne au motif qu'elle est âgée de trente ou soixante ans. Or, le législateur, si prompt à faire respecter le principe de non-discrimination par l'ensemble de la population, doit également l'appliquer à lui-même. Chaque utilisation de l'âge pour traiter différemment une catégorie de personnes mérite d'être justifiée afin de démontrer la légitimité du dispositif, afin que chacun comprenne le but poursuivi et ne considère pas la distinction comme injuste. Par ailleurs, le caractère abstrait du critère de l'âge suppose une certaine rigidité, un traitement péremptoire, voire arbitraire, qui rend certaines exceptions impératives.

En résumé, si l'utilisation du critère de l'âge impose des justifications, c'est qu'il n'apparaît pas toujours légitime en lui-même ; et s'il appelle des exceptions, c'est qu'il n'est ainsi pas toujours satisfaisant à lui seul. Par conséquent, la pertinence du critère de l'âge semble remise en question. Celui-ci reste de bon sens, raisonnable, efficace, mais il n'est pas toujours approprié aux objectifs qu'il prétend poursuivre. Ce manque de pertinence, selon nous, est dû au fait que l'âge est surtout utilisé en tant que critère pour rendre compte à lui seul d'une situation donnée. Pourtant l'âge d'une personne ne peut qu'au mieux mettre sur la voie d'une probable réalité, et non pas constituer une preuve de celle-ci. Il est donc intéressant maintenant d'envisager que l'âge puisse, en droit du travail, jouer un autre rôle : celui d'un indice permettant parmi d'autres, de caractériser une situation, et non plus celui d'un critère « sec ».

Titre 2 : La promotion de l'âge comme indice

291. Les avantages et les inconvénients du caractère objectif de l'âge pour juger d'une situation ont été identifiés. Celui-ci permet à chacun de se positionner dans un parcours de vie, d'anticiper l'application d'un régime juridique, de savoir à quel moment le législateur considère que l'on est censé travailler et quand la vie active peut prendre fin. Mais les parcours de vie sont différents selon les individus, de même que le besoin de protection de la santé ou les difficultés rencontrées pour trouver un emploi. Lorsque les règles de droit mises en place par le législateur sont fondées sur une condition d'âge, des personnes en seront exclues alors même qu'elles pourraient en avoir besoin. L'âge n'est pas un critère qui permet de regrouper l'ensemble des individus nécessitant l'application d'un régime juridique. Lorsqu'il est vu comme une condition, l'âge manque de réalisme et consacre un préjugé. Rappelons qu'un critère se définit comme le caractère ou le principe auquel on se réfère pour émettre un jugement. L'âge ne peut donc être parfaitement pertinent dans ce rôle. *A contrario*, l'indice est le signe apparent qui indique avec probabilité qu'une chose existe. Considéré comme tel, son utilisation paraît plus pertinente, plus adaptée aux situations de fait dans toute leur variété.

Suivant ce raisonnement, nous proposons, dans une approche théorique, de remplacer le critère de l'âge par d'autres références et ce, pour chacun des objectifs poursuivis par le législateur (chapitre 1). Puis, dans une approche pratique, nous envisagerons les modifications du droit positif nécessaires pour déclasser l'âge en simple indice contribuant à la caractérisation du nouveau critère de remplacement (chapitre 2).

Chapitre 1 : Le remplacement du critère de l'âge par des critères plus pertinents

292. Pour chaque utilisation de l'âge en tant que critère, il est possible d'identifier d'autres critères, plus pertinents au regard de l'objectif poursuivi par le législateur. L'application de ce raisonnement aux situations les plus fréquentes en droit du travail suffit à en comprendre le processus.

Le critère de l'âge ne remplit pas la même fonction selon les objectifs. Dans certains cas, il est utilisé pour déterminer les travailleurs plus fragiles nécessitant une protection particulière ou un accompagnement spécifique (section 1), alors que pour d'autres, il sert surtout à situer l'individu dans un parcours de vie (section 2).

Section 1 : À la recherche de critères appropriés pour déterminer les travailleurs fragiles

293. Certaines conditions d'âge montrent que le législateur tire de cette caractéristique une information relative à l'individu. Cette information lui permet de déterminer si la situation de ce dernier exige un régime juridique, un traitement, ou un avantage spécifique. À titre d'exemple, la référence à l'âge est utilisée par le législateur pour déterminer les personnes qui nécessitent une protection accrue en matière de santé (§. I) ou encore le bénéfice d'une aide à l'emploi (§. II).

§. I. Critique de l'âge comme critère de protection des travailleurs

294. Le manque actuel de pertinence de l'âge en vue de protéger la santé des travailleurs (A) justifie l'identification de nouveaux critères (B).

A. La protection de la santé en fonction de l'âge

295. Liens entre âge et protection du salarié dans la législation actuelle — Peut-on établir un lien entre l'âge d'un individu et son besoin de protection dans l'exercice d'un travail ? Si le vieillissement d'une personne affecte ses capacités physiques et cognitives⁹⁰⁶, il est évident que l'âge, sous sa seule traduction chiffrée, ne permet pas de déterminer les efforts qu'il peut endurer ou la possibilité d'effectuer une tâche considérée comme dangereuse ou pénible. La corrélation est pourtant clairement affichée par le législateur lorsque celui-ci prévoit que l'âge du travailleur est susceptible de justifier un suivi médical plus rapproché par le médecin du travail ou des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste ou du temps de travail⁹⁰⁷. Ici, le législateur ne fait qu'autoriser un médecin à tenir compte de l'âge dans son examen. Plus que l'âge du salarié, ce sont en réalité les effets du vieillissement que le médecin est invité à appréhender.

Les conséquences sont différentes lorsque l'âge est directement visé sous sa forme chiffrée dans un but de protection. Si l'accès à un travail demeure, sauf exception, réservé aux jeunes en deçà de seize ans, n'est-ce pas pour les protéger ? Il y aurait derrière le seuil l'idée selon laquelle un enfant de moins de seize ans ne peut pas être considéré comme ayant la même aptitude que celle d'un adulte, si bien que seuls des travaux légers pourraient être accomplis. Cette affirmation est bien sûr renforcée par l'existence d'une réglementation des conditions de

⁹⁰⁶ V. n° 259 et suivants.

⁹⁰⁷ C. trav., art. L. 4624-3.

travail, plus protectrice, réservée aux jeunes de moins de dix-huit ans⁹⁰⁸. Des durées maximales de travail moins importantes et un allongement des durées minimales de repos apparaissent nécessaires, de même que certains travaux sont interdits. La visite d'information et de prévention doit être réalisée par le médecin du travail avant l'affectation au poste alors qu'au-delà de dix-huit ans, cette dernière ne peut être dispensée que trois mois plus tard⁹⁰⁹. La réglementation spécifique aux enfants travaillant dans le domaine du mannequinat est particulièrement évolutive en fonction des seuils d'âge⁹¹⁰, chaque palier atteint entraînant plus de marge de manœuvre pour l'employeur.

À l'autre bout de la carrière, nous avons vu que les limites d'âge maximales instituées pour certaines professions pouvaient poursuivre un objectif de protection ce qui contribuerait à l'idée que, passé un certain âge, le travailleur n'est plus apte à l'exercer.

Tous ces liens opérés par le législateur entre l'âge et le déclenchement d'une règle protectrice tendent à démontrer qu'il est aujourd'hui considéré comme un critère d'aptitude.

296. Le manque de pertinence d'un critère d'âge pour protéger la santé — L'âge présente une rationalité certaine en ce qu'il permet d'édicter des mesures protectrices, telles que des conditions de travail particulières, et de les voir appliquées uniformément à l'ensemble d'une catégorie de personnes. Il évite ainsi d'adapter ces mesures à chaque individu selon son propre besoin de protection.

Cependant, force est de constater que deux individus ayant un âge identique ne montreront pas la même aptitude au regard d'un travail, dès lors qu'entrent en jeu un grand nombre de facteurs susceptibles d'avoir une influence sur celle-ci. Nous avons déjà relevé que le parcours professionnel pouvait affecter l'état de santé d'un travailleur⁹¹¹. De la même façon, mais il ne faut pas négliger l'impact des choix personnels de ce dernier tout au long de sa vie, ainsi que sa constitution génétique, autant d'éléments qui, à un instant déterminé, différencieront deux individus quant à leur aptitude au travail. Dès lors, si le lien entre l'âge d'un individu et son aptitude à l'exercice d'un travail n'est pas systématiquement démontré, cela pourrait justifier qu'une protection contre les effets de ce dernier ne dépende pas exclusivement d'un tel critère.

⁹⁰⁸ V. n° 63 et suiv.

⁹⁰⁹ V. n° 73.

⁹¹⁰ V. n° 278.

⁹¹¹ V. n° 284.

Dans le cas contraire, l'âge crée une présomption irréfragable d'aptitude ou d'inaptitude. Avant dix-huit ans, l'enfant est présumé ne pas avoir la même aptitude qu'un adulte ce qui justifierait l'application de conditions de travail protectrices, en dehors de tout examen par un médecin du travail. Sans nul doute, les aménagements, adaptations, ou transformations de poste, décidés individuellement par un médecin pour chaque travailleur adulte, le sont collectivement par le législateur pour l'ensemble des enfants classés en fonction de leur âge. Au contraire, après dix-huit ans, l'application des conditions de travail de droit commun est immédiate... Dès lors que l'anniversaire de l'enfant est supposé lui avoir procuré l'ensemble des capacités requises pour les endurer ! L'instauration d'une limite d'âge pour un senior ferait également présumer de façon irréfragable que ce dernier n'est plus apte à exercer sans que son état de santé ait pour autant été examiné.

B. La protection de la santé en fonction de critères plus pertinents

297. L'aptitude au travail — L'utilisation d'un âge sous forme chiffrée a pour effet de créer une présomption d'aptitude. Or, l'aptitude n'est-elle pas en soi un critère suffisant ? Ne s'agit-il pas de la possibilité pour un salarié d'effectuer le travail qui lui est confié en fonction de son état de santé⁹¹² ? La notion d'aptitude englobe aussi bien la capacité d'exercer les fonctions envisagées que les conditions de travail dans lesquelles celles-ci seront exécutées. Il s'agirait donc de caractériser directement l'aptitude ou l'inaptitude d'un individu à l'exercice d'un travail et non plus par l'intermédiaire de l'âge.

298. Le développement biologique — Il ne faut pas non plus nier l'importance d'une autre donnée : le développement biologique de l'enfant. L'âge ne possède pas de lien suffisant avec l'aptitude d'un travailleur. Néanmoins, il noue des relations fortes avec le développement biologique d'une personne. En effet, il est possible d'affirmer sur la base de données scientifiques que, par exemple, le cerveau atteint sa taille définitive en quinze années, puis que des connexions continuent d'apparaître entre les neurones jusqu'à vingt ans ; ou encore que la taille d'un individu augmente jusqu'à 22 ans chez les femmes ou 25 ans chez les hommes. Il s'agit d'une réalité biologique, propre à l'être humain et vérifiable, bien que des situations exceptionnelles puissent subsister.

⁹¹² Pour plus de détails sur l'aptitude v. DUPOUY, B., *La médecine du travail, étude juridique au service d'une meilleure prévention des risques professionnels*, thèse droit privé, dir. CASAUX-LABRUNEE, L., Toulouse, 2018 ; et pour une discussion sur les notions d'aptitude, de capacité et de compétence v. THOMAS, S., *La compétence du salarié*, thèse droit privé, dir. CASAUX-LABRUNEE, L., Toulouse, 2016.

C'est la fin du développement biologique qui marque le passage à l'âge adulte, dans le sens premier que lui donne la langue française⁹¹³. Cette seule notion devrait distinguer l'adulte de l'enfant et non le seuil d'âge chiffré. Le fait que l'on décide de fixer artificiellement cette transition à dix-huit ans, à travers la notion de majorité, constitue un choix rationnel dicté par un besoin d'uniformité. Le Doyen Carbonnier estimait que le chiffre n'était pas arbitraire, car le législateur « s'éclairant par l'expérience de ce qui arrive au plus grand nombre, a déterminé un âge auquel toute personne est réputée avoir accompli sa croissance et n'avoir plus besoin de protection »⁹¹⁴. Si cette affirmation peut convaincre d'un point de vue rationnel, quelle pertinence ici de l'utilisation de l'arithmétique ? Le seuil n'était-il pas fixé à 21 ans autrefois ? Ne sera-t-il pas fixé à seize ans dans un futur plus ou moins proche au regard des évolutions actuelles⁹¹⁵ ? Bien qu'il n'apparaisse pas toujours légitime, le seuil d'âge déclenche pourtant l'application des conditions de travail de droit commun. En lieu et place de son âge, le développement biologique d'un individu pourrait donc être un critère pertinent pour justifier une protection contre un travail susceptible d'en altérer le processus.

Toutefois, dès lors qu'il s'agit d'un critère biologique pouvant être médicalement évalué, le développement peut être envisagé comme étant lui-même un des aspects de l'aptitude, et non un critère autonome. La constatation de l'aptitude requiert un examen médical qui tient nécessairement compte d'un développement biologique en cours, ou au contraire d'un développement achevé. En d'autres termes, le degré de développement biologique ne serait qu'un indice du critère de l'aptitude.

299. La formation — Un autre critère qui présenterait une certaine pertinence en vue de distinguer les personnes ayant besoin d'une protection supplémentaire par rapport aux autres travailleurs pourrait être le niveau de formation. Les dérogations permanentes à la législation des salariés de moins de dix-huit ans questionnent. Les articles R. 4153-49 et suivants du Code du travail autorisent l'affectation des jeunes à des travaux normalement interdits dès lors qu'ils sont titulaires d'un diplôme, d'une habilitation ou d'une formation⁹¹⁶. De telles dérogations montrent que certaines mesures protectrices prévues pour les salariés de moins de dix-huit ans ne sont plus forcément nécessaires, lorsque ces derniers ont reçu un savoir-faire censé leur

⁹¹³ V. n° 27.

⁹¹⁴ CARBONNIER, J., *Droit civil — Introduction — Les personnes — La famille — L'enfant — Le couple*, Presses Universitaires De France (Puf), coll. *Quadrige manuels*, 1^{ère} éd. Quadrige, 2004 (1^{ère} éd. 1955).

⁹¹⁵ Il est régulièrement envisagé de fixer la majorité électorale ou encore la majorité pénale à seize ans ce qui démontre que l'on considère qu'un certain niveau d'autonomie et de responsabilité de l'enfant est atteint de plus en plus tôt.

⁹¹⁶ V. n° 67.

assurer une sécurité suffisante. Ainsi, le niveau de formation atteint peut-il être pertinent pour déterminer l'importance de la protection dont le travailleur a besoin ? Comme en droit de la consommation, ce serait considérer que le profane justifie naturellement une plus grande attention de la part du législateur que le professionnel. La situation de chaque enfant pourrait être appréciée selon ces principes. Exerce-t-il un travail en rapport avec un cursus scolaire pratique ou s'agit-il d'un travail sans lien avec un enseignement particulier ? Et dans le premier cas, le travail fait-il partie intégrante du cursus scolaire en cours ou bien est-il exercé après achèvement dudit cursus ?

300. Un critère unique : la capacité professionnelle ? — Face à une pluralité de critères qui semblent pertinents pour justifier une protection renforcée, il est intéressant de rechercher l'existence d'une notion unique susceptible de les regrouper. À ce titre, la « capacité » pourrait être envisagée⁹¹⁷. En effet, en droit civil, il s'agit de « l'aptitude à acquérir un droit et à l'exercer »⁹¹⁸. Il n'existe aucun doute sur le fait que l'accès à un travail est un droit⁹¹⁹. La capacité professionnelle pourrait donc être un concept général conférant le droit d'effectuer ledit travail. Les personnes jugées incapables d'exercer un travail déterminé devraient se diriger vers l'exercice d'une autre activité ou bien faire l'objet de mesures plus protectrices telles que des conditions de travail aménagées. Il ne pourrait bien évidemment s'agir que d'une incapacité spéciale au regard de telle activité et de telles conditions de travail. La notion serait éminemment subjective et non dépendante de l'âge, comme elle peut l'être en droit des contrats.

Le concept de capacité au sens juridique, emprunté au droit civil, pourrait exiger du travailleur qu'il soit apte à l'exercice des fonctions envisagées. La notion d'aptitude médicalement constatée serait donc une composante de la capacité professionnelle, intégrant le niveau de développement de l'individu⁹²⁰. En second lieu, la capacité du travailleur serait appréciée au regard de son niveau de formation pour éventuellement adapter les conditions de travail. La capacité professionnelle constituerait un critère unique permettant l'application de

⁹¹⁷ V. THOMAS, S., *La compétence du salarié*, thèse droit privé, dir. CASAUX-LABRUNEE, L., Toulouse, 2016. V. aussi GODELAIN, S., *La capacité dans les contrats*, LGDJ, 2007 et SUPLOT, A., « La capacité, une notion à haut potentiel », in *Capacitas, Contract law and the Institutional Preconditions of a market economy*, Simon Deakin & Alain Supiot, 2009.

⁹¹⁸ CORNU, G., *Vocabulaire juridique*, PUF, Coll. « Quadrige », 10^e éd., 2014.

⁹¹⁹ ONU, DUDH, 1948, art. 23 ; ONU, Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, 1966, art. 6 ; Conseil de l'Europe, Charte sociale européenne, 1961, art. 1 ; Préambule de la Constitution française de 1946, art 5.

⁹²⁰ V. n° 298.

mesures protectrices prévues par le législateur. L'aptitude, le développement ou le niveau de formation du salarié n'en serait que des indices.

§. II. Critique de l'âge comme critère de ciblage des politiques d'emplois

301. Tout comme pour la protection de la santé, l'âge manque de pertinence en tant que critère pour cibler les politiques d'emploi (A) et pourrait être remplacé (B).

A. Le ciblage des politiques d'emploi en fonction de l'âge

302. Liens entre âge et aides à l'emploi dans la législation actuelle — La plupart des mesures en faveur de l'emploi se tournent prioritairement vers des catégories de salariés déterminées en fonction de leur âge. Les jeunes tout d'abord bénéficient d'une attention particulière entre seize et 25 ans consacrée par un droit à l'accompagnement social⁹²¹. Même si des dispositifs différents se sont succédé au fil des gouvernements, la tranche d'âge concernée est restée identique. Aujourd'hui, le jeune dont l'âge est situé dans cet intervalle bénéficie du parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie et peut percevoir une allocation destinée à favoriser son insertion. Il peut également bénéficier de l'ACRE de façon prioritaire⁹²². Lorsque les contrats aidés, tels que les contrats emplois jeune, les emplois d'avenir ou les contrats de génération, avaient la préférence du législateur, l'âge maximal de 25 ans était pareillement présent. Enfin, les contrats destinés à favoriser l'insertion par une formation en alternance sont tournés principalement vers les jeunes de moins de 26 ans.

S'agissant des seniors, la tranche d'âge concernée est moins nette. L'attention du législateur semble débiter à 45 ans au regard des incitations prévues pour le contrat de professionnalisation⁹²³ et l'aide financière apportée aux entreprises pour la mise en place d'actions de formation par accord collectif⁹²⁴. Puis, à cinquante ans, d'autres avantages apparaissent tels que l'avance remboursable allouée dans le cadre de l'ACRE ou l'augmentation de la durée du CUI.

303. Le manque de pertinence d'un critère d'âge pour cibler les politiques d'emploi — Comme en matière de protection de la santé, l'âge n'est qu'une donnée arithmétique qui déclenche la bienveillance du législateur lorsqu'il s'agit de l'emploi. Entre seize et 25 ans, le travailleur est présumé avoir besoin de mesures spécifiques pour favoriser son insertion.

⁹²¹ V. n° 141.

⁹²² V. n° 147.

⁹²³ V. n° 136.

⁹²⁴ V. n° 162.

Surtout, à 26 ans, il est *a contrario* présumé ne plus nécessiter d'accompagnement. Le législateur semble en effet se désintéresser du travailleur à partir de cet âge, et ce, jusqu'à son vieillissement et l'entrée dans la dernière partie de sa carrière. En réalité, ce sont des considérations économiques qui fondent les seuils d'âge. Les chômeurs sont beaucoup moins nombreux à partir de 26 ans et ne paraissent plus, de ce point de vue, constituer une priorité pour l'État.

Ceci est particulièrement vrai pour les contrats de formation. Ces derniers reposent sur l'idée selon laquelle le manque de formation entraîne inévitablement des difficultés sur le marché dans l'emploi et organisent l'enseignement d'un métier spécifique en alternance auquel s'ajoute la validation d'un diplôme. Nul doute pourtant que le besoin de formation n'est pas propre à l'âge. Celui qui n'aurait pas eu l'occasion de bénéficier d'un apprentissage ou d'un contrat de professionnalisation avant 26 ans doit-il être définitivement privé de cette possibilité ? Pareillement, l'intérêt d'une formation supplémentaire en alternance peut surgir tout au long de la carrière, soit dans le cadre d'une progression dans son emploi, soit pour poursuivre un projet de reconversion. Inversement, les mesures tendant à favoriser les contrats de professionnalisation à partir de 45 ans et la création d'une entreprise à partir de cinquante ans arrivent-elles au bon moment de la carrière ?

À titre anecdotique, remarquons que les mesures en faveur de l'emploi des jeunes dépendent également d'une condition d'âge minimale fixée à seize ans, ce qui exclut toutes les exceptions pour lesquelles un travailleur plus jeune peut se trouver en situation d'emploi. Cela se comprend dès lors qu'avant cet âge, l'enfant est censé se préoccuper de sa scolarité et non de sa recherche d'emploi. La question ici est moins celle d'un individu qui désire un emploi que celle d'un employeur qui souhaite employer l'enfant en raison de ses talents personnels. On peut tout de même s'étonner que l'article L. 5151-2 du Code du travail réserve le compte personnel d'activité, et donc le compte personnel de formation, à toute personne âgée d'au moins seize ans ou quinze ans en cas d'apprentissage. Nous voyons mal ce qui justifie que les situations de travail avant quinze ans ne procurent aucun droit pour l'enfant.

B. Le ciblage des politiques d'emploi en fonction de critères plus pertinents

304. La qualification et la formation — La volonté constante des gouvernements de favoriser la formation initiale des jeunes travailleurs pour servir le plein emploi démontre à elle seule qu'il s'agit d'un critère pertinent pour identifier ceux qui risquent de rencontrer des difficultés d'insertion. Plus un travailleur est diplômé et formé, moins son insertion dans l'emploi sera

difficile. Ces propos doivent être relativisés dès lors que l'on doit se situer dans un secteur où le lien entre la qualification et l'insertion est démontré. En effet, les évolutions de l'emploi ne sont pas identiques d'un secteur à l'autre. Pour certains, aucune qualification particulière n'apporte de plus-value pour l'insertion tandis que pour d'autres, la qualification ne suffit pas, en raison de l'importance de la demande au regard de l'offre. Néanmoins, il est certain qu'un travailleur sans aucune qualification ne peut prétendre qu'à des emplois qui n'en requièrent pas, ce qui complique ses perspectives d'embauche. Statistiquement, les individus les plus diplômés sont moins souvent sujets au chômage de longue durée.

La pertinence du critère de la qualification et de la formation est d'autant plus démontrée qu'il est fréquemment utilisé comme condition aux côtés de l'âge pour cibler la plupart des dispositifs créés dans le cadre de l'accompagnement personnalisé des jeunes. Le CIVIS ne s'adressait qu'aux jeunes ayant un niveau de qualification inférieur au baccalauréat et pouvait être renouvelé plusieurs fois lorsque ces derniers n'avaient aucun diplôme⁹²⁵. Même chose pour le revenu contractualisé d'autonomie⁹²⁶. Le nouveau dispositif de la garantie jeunes concerne seulement les jeunes qui ne suivent aucune formation. S'agissant des contrats aidés, les emplois d'avenir étaient par exemple réservés prioritairement aux jeunes ayant un diplôme de niveau CAP ou BEP⁹²⁷. Le contrat de professionnalisation permet au jeune non diplômé de l'enseignement secondaire de suivre une action de professionnalisation pouvant aller jusqu'à 36 mois au lieu de douze⁹²⁸. Pour les seniors, l'obtention d'une qualification est également encouragée en cours de carrière par la validation des acquis de l'expérience⁹²⁹.

305. Le handicap — Tous les facteurs susceptibles de faire obstacle à l'embauche ou au maintien de l'emploi sont à considérer lorsqu'il s'agit de délimiter le champ d'application d'une politique d'emploi. Le handicap en fait partie pour de multiples raisons. Les emplois pouvant être occupés sont réduits ou nécessitent des aménagements. Les travailleurs handicapés sont donc particulièrement exposés à la discrimination et les difficultés ne sont pas propres à l'embauche dès lors que le handicap peut survenir au cours de la carrière et compromettre le maintien dans l'emploi. Ces considérations expliquent également que le critère du handicap se retrouve souvent dans les mesures de ciblage des politiques d'emploi. À titre d'exemple, les contrats d'apprentissage et les contrats de professionnalisation peuvent être conclus sans limite

⁹²⁵ V. n° 142.

⁹²⁶ V. n° 144.

⁹²⁷ V. n° 117.

⁹²⁸ V. n° 134.

⁹²⁹ V. n° 159.

d'âge maximale par les travailleurs handicapés⁹³⁰. Ces derniers sont éligibles à l'ACRE sans condition de durée de chômage antérieur jusqu'à trente ans⁹³¹. Enfin, le CUI peut être renouvelé jusqu'à cinq ans⁹³². Ainsi, le handicap entraîne une difficulté supplémentaire qu'il est nécessaire de prendre en compte dans les mesures en faveur de l'insertion ou du maintien dans l'emploi.

306. La précarité sociale ou financière — La précarité du demandeur d'emploi peut également être considérée pour justifier un accompagnement de l'État. Le lien entre les difficultés d'ordre social ou financier et l'insertion dans l'emploi est évident. L'absence de logement, l'illettrisme, l'isolement sont autant d'obstacles. Ces facteurs s'accompagnent, en outre, d'une précarité financière, laquelle peut être aggravée selon les charges familiales. On perçoit ici un cercle vicieux. La précarité fait obstacle à l'emploi qui serait justement essentiel pour sortir de celle-ci. Cette constatation justifie les prestations qui permettent à l'individu de conserver un niveau de vie suffisant⁹³³. L'ensemble des dispositifs prévus pour garantir l'autonomie financière des jeunes, tels que le PACEA et la garantie jeunes, ont pour objectif d'éviter les périodes sans rémunération entre deux emplois de courte durée⁹³⁴. Par ailleurs, on notera que s'agissant de la garantie jeunes, l'absence de soutien financier de la part des parents est une condition, ce qui démontre son orientation vers les situations les plus précaires.

La volonté du législateur d'ériger la précarité en critère pour cibler les politiques d'emploi est également observable s'agissant des aides à l'insertion. En effet, la perception du RSA ou de l'allocation de solidarité spécifique, reçue par les chômeurs en fin de droits, ouvre, par exemple, l'accès au contrat de professionnalisation sans limite d'âge⁹³⁵, ainsi que le bénéfice de l'ACRE sans condition⁹³⁶. Le fait de vivre dans une zone socialement défavorisée est pareillement appréhendé au titre des obstacles à l'emploi, dès lors qu'un lieu de résidence situé dans un quartier prioritaire de la politique de la ville peut être une condition pour bénéficier de certaines aides⁹³⁷.

⁹³⁰ V. n° 132 pour l'apprentissage et n° 139 pour le contrat de professionnalisation.

⁹³¹ V. n° 148

⁹³² V. n° 121.

⁹³³ V. n° 192.

⁹³⁴ V. n° 145 et 146.

⁹³⁵ V. n° 139.

⁹³⁶ V. n° 148.

⁹³⁷ V. n° 143 pour le contrat d'autonomie ; n° 144 pour le revenu contractualisé d'autonomie ; n° 117 pour les emplois d'avenir ;

307. La durée du chômage — Le lien entre la durée du chômage et les perspectives de retrouver un emploi est depuis longtemps démontré⁹³⁸. Plus le chômage dure, plus les chances de réinsertion sont compromises. En 2016, selon l'INSEE, 28 % des chômeurs ayant repris un emploi étaient au chômage depuis moins d'un an. Ce pourcentage descend à 15 % après un an de chômage⁹³⁹. À l'heure où le Gouvernement durcit la réglementation de l'assurance chômage⁹⁴⁰, la réalité est bien celle-ci. On retrouve donc logiquement la durée d'inscription en tant que demandeur d'emploi comme critère de ciblage des politiques d'emploi. Le fait d'avoir été inscrit au moins trois mois est nécessaire pour être embauché en CDD senior⁹⁴¹ ; six mois sont requis pour le bénéfice de l'ACRE⁹⁴². Les emplois d'avenir réservés aux jeunes sans qualification s'ouvraient à ceux ayant un diplôme de niveau CAP ou BEP à la condition qu'ils totalisent au moins six mois de recherche d'emploi au cours des douze derniers mois, ou douze mois au cours des dix-huit derniers mois pour les jeunes ayant atteint au plus le niveau du premier cycle de l'enseignement supérieur⁹⁴³. Enfin, le CIVIS et le revenu contractualisé d'autonomie étaient également conditionnés par une inscription de douze mois au cours des dix-huit derniers mois⁹⁴⁴.

308. Les « difficultés particulières d'insertion sociale et professionnelle » : un critère unique ? — L'expression est régulièrement employée pour désigner la cible prioritaire des politiques d'emploi. Le fait de présenter des difficultés particulières faisant obstacle à l'insertion durable dans l'emploi permet un allongement du CAE à cinq ans pour les demandeurs d'emploi d'au moins cinquante ans⁹⁴⁵. Les employeurs peuvent bénéficier d'une aide financière lorsqu'ils recrutent en contrat de professionnalisation des demandeurs d'emploi présentant des difficultés d'insertion dans un emploi durable⁹⁴⁶. S'agissant des anciens dispositifs abrogés, les emplois d'avenir, le CIVIS, le contrat d'autonomie ou le revenu contractualisé d'autonomie utilisaient la même expression⁹⁴⁷. Celle-ci varie parfois dans les termes employés. On exige tantôt des « difficultés particulières d'insertion sociale et

⁹³⁸ V. par ex. DECREUSE, B., et DI PAOLA, V., « L'employabilité des chômeurs de longue durée », *R. éco. pol.*, 2002/2, vol. 112, p. 197.

⁹³⁹ INSEE, « Quitter le chômage », *INSEE première*, juil. 2017, n° 1661.

⁹⁴⁰ V. n° 165.

⁹⁴¹ V. n° 166.

⁹⁴² V. n° 148.

⁹⁴³ V. n° 117.

⁹⁴⁴ V. n° 142 et 144.

⁹⁴⁵ V. n° 121.

⁹⁴⁶ V. n° 136.

⁹⁴⁷ V. n° 117 pour les emplois d'avenir ; n° 142 pour le CIVIS ; n° 143 pour le contrat d'autonomie ; n° 144 pour le revenu contractualisé d'autonomie.

professionnelle » tantôt des « difficultés particulières d'accès à l'emploi ». L'esprit reste identique.

Dès lors, le fait de présenter des difficultés particulières d'insertion ne pourrait-il pas constituer le seul critère pertinent des dispositifs d'emploi ? Celui-ci permet en effet de regrouper l'ensemble des cas de figure évoqués *supra* et susceptibles de faire craindre un obstacle à l'embauche tels qu'un manque d'expérience, de qualification, de formation antérieure, un handicap, une situation précaire, etc. Par ailleurs, pour intégrer les problématiques propres aux seniors, le critère ne devrait pas être exclusivement dirigé vers l'embauche, mais également vers les obstacles au maintien dans l'emploi. Seraient par exemple prises en compte l'ensemble des difficultés liées aux mutations de l'emploi et à l'adaptation des salariés âgés à ces dernières.

Un grand nombre d'indices propres à caractériser les difficultés justifiant une aide à l'emploi est de nature à apporter de la souplesse. La formule retenue devrait être assez large. Les termes du critère pourraient donc être les suivants : « présenter ou être susceptible de présenter des difficultés particulières faisant obstacle à l'insertion durable dans un emploi ou au maintien dans celui-ci ». Le travailleur pourrait ainsi faire valoir l'ensemble des éléments de nature à démontrer qu'il nécessite l'accès à un dispositif en faveur de l'emploi. Le critère devrait également être appréhendé par l'employeur puisque ce dernier aura intérêt à attester que la situation du salarié recruté permet le bénéfice de mesures incitatives. Enfin, les partenaires sociaux pourraient pareillement anticiper l'apparition de ces « difficultés particulières » pour favoriser le maintien dans l'emploi par le biais de la négociation collective et notamment des accords traitant de la GPEC⁹⁴⁸.

L'identification des personnes ayant besoin d'une protection renforcée pour leur santé ou d'un dispositif en faveur de l'emploi met en avant l'une des fonctions du critère de l'âge : définir l'individu tel qu'il est. Dans d'autres cas, celui-ci est plutôt utilisé pour situer l'individu et lui imposer une place dans la société.

Section 2 : À la recherche de critères appropriés pour situer les individus dans leur parcours de vie

309. École, travail, retraite — L'âge reste un critère éminemment rationnel lorsqu'il s'agit de fixer des seuils de passage d'une période de la vie à une autre. Il permet au législateur

| ⁹⁴⁸ V. n° 158.

d'identifier ceux qui doivent se situer au sein de chaque période pour leur appliquer un traitement particulier, notamment leur imposer certaines obligations. L'âge est moins utilisé ici pour identifier un individu fragile que pour le situer arbitrairement dans une période de sa vie. L'école, la vie active et la retraite constituent trois périodes séparées par deux seuils d'âge. Le premier consiste à opposer ceux qui doivent se consacrer à l'instruction et ceux pouvant débiter leur vie active (§. I), le second a pour objectif d'identifier ceux qui peuvent être autorisés à sortir de celle-ci (§. II).

§. I. De la scolarité à la vie active

310. Selon le même raisonnement que celui suivi pour la détermination des critères pertinents en vue de déterminer les travailleurs fragiles, nous analyserons la pertinence de l'âge en tant que critère pour décider du passage de la période scolaire à la vie active (A) pour ensuite identifier d'autres critères appropriés pour le remplacer (B).

A. Critique de l'âge comme critère d'entrée dans la vie active

311. Situer l'accès à la vie active par un seuil d'âge — L'utilisation d'un seuil d'âge pour définir le passage de la période de l'instruction obligatoire à celle du travail autorisé ne poursuit pas l'objectif unique de protéger la santé de l'enfant. Nous avons insisté dans notre première partie sur l'importance de préserver le droit fondamental de l'enfant à l'éducation qui pourrait être compromis par l'exercice d'un travail régulier⁹⁴⁹. Interdire, en deçà d'un certain âge, le travail à un enfant pour favoriser son éducation ne fait pas de l'âge un critère qui définit, mais plutôt qui le situe dans une période de la vie, en l'espèce la période scolaire. L'âge oblige l'enfant à se consacrer à l'éducation pendant une période suffisante avant de passer à la suivante : celle de la vie active. Une telle utilisation de l'âge met en exergue une méfiance à l'égard des choix personnels de l'enfant, voire de ses parents. Il s'agit de ne pas ouvrir la possibilité d'une sortie de la période scolaire pour entrer dans la vie active dès que l'enfant le souhaite. Ce dernier n'apparaît en effet pas encore capable de comprendre les conséquences d'un tel choix pour que celui-ci soit suffisamment éclairé⁹⁵⁰.

La législation actuelle impose un seuil d'âge en deçà duquel la scolarité demeure la priorité. Tout exercice d'un travail doit par conséquent rester exceptionnel et encadré pour préserver l'éducation. C'est ce qui justifie la possibilité de découvrir le travail à partir de

⁹⁴⁹ V. n° 87 et suivants.

⁹⁵⁰ V. n° 94.

quatorze ans pendant les vacances scolaires uniquement⁹⁵¹ ; ou encore que toute activité avant seize ans dans le spectacle, la publicité ou la mode, fasse obligatoirement l'objet d'une autorisation individuelle après avis d'une commission qui vérifie notamment la compatibilité du travail avec la scolarité⁹⁵² ; enfin, que la présence d'un mineur au sein d'une entreprise soit soumise à la signature d'une convention entre celle-ci et l'établissement d'enseignement sous le contrôle de l'inspection du travail⁹⁵³.

Le seuil de dix-huit ans ouvre ensuite l'accès au SMIC, ce qui tend à limiter la rémunération des enfants en insistant sur le caractère prioritaire de la scolarité et des périodes de formation⁹⁵⁴.

312. Le manque de pertinence d'un critère d'âge pour situer l'enfant à l'école — L'idée de réglementer le passage d'une période de la vie à l'autre par un seuil d'âge peut apparaître arbitraire. Le chiffre retenu par le législateur est fondé sur une volonté de concilier les différents intérêts en présence et d'opter pour une mesure la plus équilibrée possible. Ainsi, les personnes que le législateur souhaite voir maintenues en période scolaire peuvent changer selon l'évolution de la société, des mœurs, des mentalités, etc. Ce seuil pourra donc être revu à la hausse ou à la baisse.

L'inconvénient d'un raisonnement fondé sur le seul critère de l'âge est de ne pas tenir compte de ce que l'enfant apprend effectivement pendant sa scolarité. Celui-ci doit en effet continuer son instruction jusqu'à seize ans parce qu'il est présumé en avoir besoin. Inversement, passé l'âge de seize ans, on peut s'étonner que l'on ne se soucie pas davantage des connaissances acquises et de leur utilité pour justifier une entrée dans la vie active. Lorsque l'enfant termine sa scolarité en collège à quatorze ans, il demeure obligé de poursuivre en lycée ou bien d'entrer en apprentissage. Si l'élève est en situation d'échec et qu'aucune scolarité supplémentaire n'apparaît utile, il faut s'assurer que tout a été tenté pour lui faire acquérir une qualification. On le fera donc redoubler au moins jusqu'à quatorze ans, avant de le pousser à continuer sa formation par la voie de l'apprentissage jusqu'à seize ans. Inversement, les enfants précoces justifiant d'un niveau de connaissances supérieur à celui des autres élèves seront tout de même invités à poursuivre leur instruction jusqu'à l'âge requis.

⁹⁵¹ V. n° 272.

⁹⁵² V. n° 276.

⁹⁵³ V. n° 74 ;

⁹⁵⁴ V. n° 84 et suivants.

Le seuil d'âge crée également une opposition entre l'école et le travail alors que l'on sait que ce dernier peut aussi participer de l'instruction de l'enfant, et faire partie intégrante de sa formation. Inversement, bien des exemples démontrent que l'instruction ne s'arrête pas lorsque la période de la vie active commence. Les deux périodes peuvent ainsi se mêler l'une à l'autre. En outre, eu égard à son importance, la formation doit être encouragée à n'importe quel stade de la vie, pour peu que celle-ci préserve le droit à l'éducation. Dans ce cas, pourquoi le compte personnel de formation ne pourrait-il pas exister avant l'âge de seize ans dans le cadre d'un travail précoce ? Ou encore, pourquoi n'autoriser les contrats de formation en alternance qu'avant l'âge de 26 ans, sauf exception, en véhiculant l'idée selon laquelle les jeunes devraient déjà, à cet âge-là, avoir choisi entre une formation en alternance et des études supérieures et en avoir terminé avec celles-ci ?

La protection du droit à l'éducation par des seuils d'âge entraîne également la nécessité de multiplier ces derniers pour adapter la réglementation à chaque étape de la scolarité. Un seuil unique aurait pour conséquence d'appliquer la même réglementation à l'ensemble des enfants de zéro à seize ou dix-huit ans, alors que les besoins de protection concernant la scolarité ne sont pas les mêmes tout au long de l'enfance. On constatera pourtant les incohérences du Code du travail sur ce point. La réglementation des conditions de travail applicable aux jeunes travailleurs prévue aux articles L. 3161-1 et suivants constitue le droit commun pour chaque individu de moins de dix-huit ans. Pourtant, la situation des apprentis d'au moins quinze ans n'est pas celle d'un enfant de cinq ans recruté pour jouer un rôle au cinéma. Seule l'activité de mannequin bénéficie de durées de travail maximales en fonction des âges de l'enfance, qui distinguent selon que l'enfant se situe en période scolaire ou non⁹⁵⁵. Il faudrait donc en déduire que la durée maximale de travail quotidienne de huit heures, prévue par l'article L. 3162-1 du Code du travail, pourrait s'appliquer indifféremment à tous les enfants du spectacle ayant moins de seize ans. Ceci démontre l'importance de l'avis de la commission consultative, qui autorisera ou non l'emploi de l'enfant en fonction de sa compatibilité avec l'obligation scolaire⁹⁵⁶.

La rémunération minimale en deçà du SMIC pour tous les enfants de moins de dix-huit ans fait également présumer qu'ils ne sont pas censés se situer dans la vie active. Si le fait de moins rémunérer un enfant se comprend lorsque son travail consiste en partie à observer, pour apprendre un métier, comme c'est le cas pour la formation en alternance, un tel choix

⁹⁵⁵ V. n° 278.

⁹⁵⁶ V. n° 276.

pénalise celui qui travaille dès l'âge de seize ans dans le cadre d'un contrat de travail de droit commun. On notera par exemple que, pour un même emploi, un jeune travailleur de seize ans, ayant validé un CAP, pourrait être moins rémunéré qu'un travailleur de dix-huit ans avec moins de qualification. De la même façon, l'apprenti de dix-sept ans en troisième année d'apprentissage pourrait percevoir un salaire moindre qu'un apprenti de 26 ans pour lequel le SMIC s'applique obligatoirement.

B. Une entrée dans la vie active fondée sur des critères plus pertinents

313. L'acquisition d'une base minimale de connaissances, de compétences et de culture —

L'enfant ne devrait plus être libéré de son obligation scolaire du fait de son âge, mais en raison d'un critère en rapport avec l'objectif poursuivi, en l'espèce, la protection du droit à l'éducation. Les enseignements reçus dans le cadre de la période scolaire préparent nécessairement l'enfant à l'insertion dans la vie active, pour le rendre autonome et contribuer à son tour au financement de la période scolaire des jeunes et des retraites des plus âgés. Plus qu'un âge déterminé ou un nombre d'années passées à l'école, les connaissances et compétences effectivement acquises constituent dès lors un critère pertinent pour apprécier si une personne peut quitter la scolarité et entrer dans la vie active. L'article L. 122-1-1 du Code de l'éducation dispose que « la scolarité obligatoire doit garantir à chaque élève les moyens nécessaires à l'acquisition d'un socle commun de connaissances, de compétences et de culture, auquel contribue l'ensemble des enseignements dispensés au cours de la scolarité ». Ce socle doit permettre « la poursuite d'études, la construction d'un avenir personnel et professionnel et préparer à l'exercice de la citoyenneté ». Le législateur définit donc une base minimale de connaissances, de compétences, et de culture pour que l'enfant soit préparé à la vie active et y joue pleinement son rôle. Le critère existe donc déjà. Son importance est seulement amoindrie du fait de la présence de la condition d'âge qui, soit retient l'enfant à l'école, soit l'en libère, indépendamment de l'acquisition de ce socle. Ce dernier devrait dès lors représenter le seul critère pour être affranchi de l'obligation scolaire.

L'acquisition du socle commun constituerait une condition pour autoriser l'entrée dans la vie active. Néanmoins, celle-ci ne devrait pas empêcher l'exercice d'un travail qui participerait de l'épanouissement de l'enfant dans des domaines particuliers, voire de l'acquisition du socle commun lui-même. Ainsi, il conviendrait de distinguer l'exercice d'un travail de la véritable entrée dans la vie active. Le socle commun déterminerait l'accès à cette dernière et déclencherait donc l'application de deux régimes distincts.

Tant que la condition ne serait pas remplie, les situations de travail ne seraient pas considérées comme constituant une entrée dans la vie active. La méfiance demeurerait de mise à l'égard du travail et imposerait des conditions particulières destinées à préserver l'enseignement devant mener au socle commun, telles que des durées de travail et de repos spécifiques. Il serait également possible d'imaginer que ledit travail ne soit autorisé que lorsqu'il apparaît légitime. Par exemple, quand il participe de l'acquisition du socle commun lui-même comme c'est le cas pour les visites d'information et les séquences d'observation en milieu professionnel⁹⁵⁷ ; ou encore, lorsqu'il permet l'épanouissement d'un enfant dans un domaine pour lequel il démontre un intérêt ou un talent particulier, comme les arts ou le sport⁹⁵⁸.

Une fois le socle commun acquis, l'enfant pourrait entrer dans la vie active, fort des connaissances, des compétences et de la culture obtenue au cours de la scolarité. Le droit commun du travail devrait alors trouver à s'appliquer. Seules les adaptations concernant la santé subsisteraient en fonction du développement biologique de l'enfant et donc de sa capacité⁹⁵⁹.

Aucune justification ne permet d'exclure le travail indépendant d'un tel raisonnement. Ainsi, l'acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de culture pourrait ouvrir des droits à certains statuts. Cela nécessiterait toutefois des adaptations en matière de capacité civile. Par ailleurs, l'obtention de certains diplômes conditionnerait toujours la plupart des activités⁹⁶⁰.

314. La preuve de l'acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de la culture (S4C) — La question reste de savoir si la preuve doit reposer sur la validation d'un diplôme ou sur une simple décision du corps enseignant constatant l'acquisition du S4C. En effet, l'article L. 311-7 du Code de l'éducation dispose actuellement qu'« au terme de chaque année scolaire, à l'issue d'un dialogue et après avoir recueilli l'avis des parents ou du responsable légal de l'élève, le conseil des maîtres dans le premier degré ou le conseil de classe présidé par le chef d'établissement dans le second degré se prononce sur les conditions dans lesquelles se poursuit la scolarité de l'élève ». Ainsi, l'élève fait l'objet d'une décision qui, soit l'autorise à continuer sa scolarité, soit l'oblige exceptionnellement à redoubler. Néanmoins, il résulte de l'article L. 332-6 du même code que le diplôme du brevet sanctionne la formation acquise à l'issue de la scolarité suivie dans les collèges et atteste de la maîtrise du S4C. Il

⁹⁵⁷ V. n° 270.

⁹⁵⁸ V. n° 274 et suivants.

⁹⁵⁹ V. n° 297 et suivants.

⁹⁶⁰ V. n° 42 et suivants.

s'agirait donc de savoir si l'obtention du brevet doit constituer la preuve unique de cette maîtrise. L'article L. 6222-1 du Code du travail autorise exceptionnellement les enfants à être engagés en qualité d'apprentis avant seize ans lorsqu'ils justifient avoir accompli la scolarité du premier cycle de l'enseignement secondaire⁹⁶¹. Le fait d'avoir terminé la scolarité du collège représente dès lors une condition pour un apprentissage avant seize ans contrairement à l'obtention du brevet. Cela signifie-t-il que pour le législateur la fin du premier cycle demeure plus déterminante que la validation du diplôme ?

En tout état de cause, que l'acquisition du S4C soit démontrée par l'obtention du brevet, par une décision du conseil de classe, ou bien par les deux systèmes alternativement, le nombre d'années effectuées au cours de la scolarité, comme moyen de preuve, doit être écarté. Lorsque l'instruction est donnée en famille, celle-ci n'est pas soumise à une organisation en cycles ou en années scolaires et pour autant, elle conduit également l'enfant à l'acquisition du S4C. Au même titre, les enfants qui sautent des classes valident le S4C plus tôt que les autres, indépendamment du nombre d'années de scolarité.

315. Le socle commun, indice de la capacité professionnelle ? — Nos propos précédents sur l'adaptation de la capacité civile pour le travail indépendant nous amènent à une réflexion plus large sur la capacité professionnelle déjà évoquée pour la protection de la santé⁹⁶². Celle-ci ne pourrait-elle pas se développer et avoir vocation à gagner une autonomie par rapport au droit civil ? L'exercice de tout travail, qu'il soit salarié ou indépendant, constituerait un droit attribué lorsque la capacité professionnelle est acquise. Celle-ci entraînerait, par exemple, la possibilité de conclure un contrat de travail et d'exercer seul les actes nécessaires à l'activité indépendante.

Dès lors, les indices permettant d'estimer cette capacité comme acquise pourraient à la fois reposer sur des considérations physiques, telles que l'aptitude et le développement de l'enfant que nous évoquions dans nos propos relatifs à la protection de la santé, et sur une volonté de favoriser l'instruction. Les droits conférés pour l'exercice d'un travail pourraient alors évoluer selon que le socle commun de connaissances, de compétences et de culture est acquis ou non.

⁹⁶¹ L'enseignement secondaire étant partagé entre le collège et le lycée, le premier cycle semble correspondre à la scolarité au sein du premier. Néanmoins, il conviendrait de modifier les termes employés, sources de confusion. En effet, l'enseignement des collèges est lui-même divisé en deux cycles dont l'un est commun à l'école élémentaire, V. n° 38.

⁹⁶² V. n° 300.

§. II. De la vie active à la retraite

316. À l'autre bout de la carrière, la pertinence de l'âge pour permettre une sortie de la vie active doit également être analysée (A) pour tenter de faire émerger des critères plus appropriés (B).

A. Critique de l'âge comme critère de sortie de la vie active

317. Situer la sortie de la vie active par un seuil d'âge — Aujourd'hui, c'est l'âge qui fixe principalement le passage de la vie active à celle de la retraite. Un seuil d'âge autorise le départ⁹⁶³, c'est l'âge légal de départ à la retraite. D'autres seuils peuvent y contraindre, ce sont les limites d'âge et la mise à la retraite⁹⁶⁴. La cessation du versement des allocations chômage, lorsque l'âge de la retraite est atteint, paraît également de nature à forcer la sortie de la vie active⁹⁶⁵.

Comme pour la sortie de la période scolaire, un critère d'âge détermine qui peut ou doit quitter la vie active. En fonction de ce critère, l'individu sait si l'on attend de lui qu'il se maintienne en emploi et conserve la qualité de cotisant participant au financement des pensions de ses aînés, ou s'il est censé accéder à la retraite pour laisser la place à un autre travailleur. Sa volonté de rester en emploi ou de partir en retraite est donc reléguée face à des impératifs supérieurs. L'âge peut faire l'effet d'un couperet dans la carrière des individus, jouant un rôle négatif dans les deux situations.

318. Le manque de pertinence d'un critère d'âge pour situer la sortie de la vie active — Il a déjà été souligné qu'un seuil d'âge identique pour l'ensemble de la population traite de façon égale des travailleurs placés dans des situations différentes.

L'âge ne permet pas de déterminer le niveau de participation d'un individu au financement de l'assurance vieillesse. Il retarde le départ du travailleur ayant cotisé tout au long d'une carrière relativement longue, pour le fixer au même moment que celui d'un autre à la carrière bien plus courte. C'est cette réalité qui oblige le législateur à prévoir d'autres critères pour influencer le choix de sortir de la vie active, tels que la durée d'assurance qui peut entraîner une diminution du montant de la pension si celle-ci apparaît trop courte. Un seuil d'âge différent

⁹⁶³ V. n° 169 et suivants.

⁹⁶⁴ V. n° 174 et suivants.

⁹⁶⁵ V. n° 176.

est même nécessaire pour s'adapter à la durée de la carrière lorsque celle-ci est exceptionnellement longue⁹⁶⁶.

L'âge ne renseigne pas davantage sur la possibilité pour le travailleur de se maintenir en emploi eu égard à son état de santé. Tant que l'individu n'a pas atteint le seuil, les difficultés liées à sa santé seront traitées par l'assurance maladie. Si ces dernières entraînent la perte de l'emploi, l'assurance chômage prendra le relais. Indirectement, on attend néanmoins du travailleur qu'il retrouve un emploi. Là encore, lorsque les difficultés d'ordre médical sont sérieuses et que l'état de santé peut faire craindre un absentéisme pour cause de maladie, d'invalidité ou de handicap, des exceptions au seuil d'âge doivent être prévues⁹⁶⁷.

Enfin, l'âge traite pareillement les individus concernant leurs perspectives de retraite puisque le seuil fixé dépend d'une espérance de vie moyenne censée être la même pour tous. En outre, l'âge n'apporte pas d'information sur les conditions dans lesquelles le travailleur vivra sa retraite. La prise en compte de la pénibilité de la carrière, en raison des conséquences qu'elle peut entraîner sur la durée de la retraite en bonne santé, est donc devenue indispensable⁹⁶⁸.

Même si le législateur prévoit des exceptions pour tenir compte de certaines réalités, on remarquera que l'abaissement du seuil d'âge pour le départ à la retraite reste peu satisfaisant dès lors que c'est encore l'âge qui conditionne celui-ci. Autoriser un départ deux ans ou cinq ans avant l'âge de droit commun peut apporter plus d'équité face à la situation du travailleur, mais ne correspond toujours pas à une vraie prise en compte de l'état de santé, des perspectives de retraite ou du niveau de participation à l'assurance vieillesse. Par exemple, l'exception prévue pour les carrières longues permet un départ à soixante ans lorsque le travailleur démontre avoir cotisé au moins cinq trimestres avant l'âge de vingt ans et 58 ans s'il remplit la condition avant seize ans. Ainsi, celui qui entre dans la vie active à 18,5 ans sera autorisé à partir après 41,5 années d'assurance quand le travailleur ayant commencé à quatorze ans devra exercer 44 ans.

Les limites d'âge et les conditions de mise à la retraite, quant à elles, sont justifiées principalement par une volonté de libérer l'emploi pour un autre travailleur. Elles s'adaptent à la profession ou au secteur envisagé en fonction de l'offre d'emploi et de la demande. L'âge n'apparaît dès lors pas pertinent à lui seul pour décider du moment où le départ d'un salarié

⁹⁶⁶ V. n° 283.

⁹⁶⁷ V. n° 285 et suivants.

⁹⁶⁸ V. n° 284.

sera le bienvenu pour l'embauche d'un autre travailleur. Concernant l'objectif d'assurer la sécurité publique, celle de la clientèle ou du travailleur lui-même, ou la préservation de la qualité de la prestation, nous avons vu *supra* que l'âge n'est pas en soi pertinent eu égard au lien très mince qu'il possède avec l'état de santé⁹⁶⁹.

B. Une sortie de la vie active fondée sur des critères plus pertinents

319. Le niveau de participation au financement de l'assurance vieillesse — Afin de déterminer quels individus doivent se maintenir en emploi et quels sont ceux qui peuvent récolter le fruit de leur travail, le niveau de participation au financement des pensions paraît comme un critère plus pertinent que l'âge. C'est l'effort de financement qui est consenti au long de la carrière qui doit être ainsi récompensé. Le travailleur peut enfin s'arrêter parce qu'il a suffisamment contribué au régime de retraite. Un tel critère donne toute son importance à l'idée de solidarité qui imprègne notre système d'assurance vieillesse. Néanmoins, la question de la détermination du niveau de participation reste entière. Quel niveau exigé ? Et comment l'apprécier ? De pareilles interrogations obligent à pénétrer le droit de la sécurité sociale, lequel est hors du champ de notre étude⁹⁷⁰. Mais l'on peut tout de même imaginer quelques éléments de réponse dès lors que le critère serait destiné à autoriser les individus à cesser leur activité et notamment à rompre le contrat de travail.

La durée d'assurance pourrait évidemment constituer un premier indice. Elle représente la durée pendant laquelle le travailleur a été en activité et a versé des cotisations à un régime de retraite. La population active comprendrait certainement mieux le fait que la durée d'assurance conditionne le départ en retraite. Comme le rappelle le Professeur Willmann⁹⁷¹, le relèvement de la durée d'assurance a souvent été présenté comme une mesure « efficace, juste et socialement acceptable ». Sans doute parce que son lien avec le niveau de participation au financement demeure plus étroit que ne le serait celui de l'âge. Toutefois, la durée d'assurance n'a jamais constitué de manière directe une condition impérative pour autoriser les départs. Elle est simplement utilisée pour déterminer ceux qui doivent bénéficier d'une pension calculée au taux normal, c'est-à-dire le taux plein, et ceux qui doivent être pénalisés, car ils partent trop tôt⁹⁷². Quoiqu'il en soit, le législateur a souvent préféré relever la durée d'assurance plutôt que

⁹⁶⁹ V. n° 296.

⁹⁷⁰ V. n° 8.

⁹⁷¹ WILLMANN, C., « La loi du 20 janvier 2014 : une réforme financière pour l'assurance vieillesse et sociale pour les retraités », *RDSS*, 2014, p. 354

⁹⁷² Rq : la durée d'assurance récompense aussi ceux qui partent plus tard que la durée requise par le mécanisme de la surcote.

les seuils d'âge. Ce fut le cas, en effet, dans plusieurs réformes entreprises ces quarante dernières années. La durée de cotisation nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein passa progressivement de trente à 37,5 années en 1971⁹⁷³, puis à quarante en 1993⁹⁷⁴, et 41 en 2003⁹⁷⁵. La loi du 9 novembre 2010⁹⁷⁶ a prévu qu'un décret fixerait chaque année la durée d'assurance exigée pour disposer d'une retraite sans décote pour la génération atteignant soixante ans, quatre années plus tard. Ainsi, deux décrets en 2012 et 2013⁹⁷⁷ ont porté à 41,5 années la durée de cotisation requise pour les générations d'assurés nés, respectivement, en 1956 et 1957. Ces différentes augmentations de durée participent de l'objectif de maintenir un rapport cohérent entre la durée d'activité du travailleur et la durée moyenne de la retraite. La réforme opérée par la loi du 20 janvier 2014⁹⁷⁸ a enfin relevé à 43 annuités, soit 172 trimestres, la durée d'assurance nécessaire pour bénéficier d'une retraite sans décote pour toutes les générations nées après le 1^{er} janvier 1973, eu égard à l'augmentation de l'espérance de vie.

En poussant la réflexion, on pourrait estimer que la durée d'assurance n'est pas satisfaisante pour considérer qu'une personne a suffisamment contribué au financement du régime. En effet, il existe des périodes d'inactivité au cours de la vie active pendant lesquelles le travailleur ne cotise pas. Lorsqu'elles sont involontaires, ces périodes peuvent néanmoins être prises en compte dans la durée d'assurance. C'est le cas notamment des périodes de maladie, de maternité, d'invalidité, ou de chômage⁹⁷⁹. En conséquence, à durée d'assurance égale, deux travailleurs n'auront pas forcément contribué autant l'un et l'autre au financement de l'assurance vieillesse. Est-ce à dire que l'on devrait tenir compte du montant des cotisations versées en fin de carrière ? Cela nous éloignerait de l'esprit d'un système de retraite par répartition pour nous rapprocher de la capitalisation. La solidarité implique de ne pas pénaliser l'individu dont le parcours serait parsemé d'embûches.

320. L'espérance de vie — Un autre critère pertinent pour autoriser le départ en retraite pourrait être l'espérance de vie. L'équité figurant dans les principes fondamentaux de notre système

⁹⁷³ Loi n° 714-1132, dite « Boulin », du 29 décembre 1971, portant amélioration des pensions de vieillesse du régime général de sécurité sociale et du régime des travailleurs.

⁹⁷⁴ Loi n° 93-936 du 22 juillet 1993 relative aux pensions de retraite et à la sauvegarde de la protection sociale.

⁹⁷⁵ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites.

⁹⁷⁶ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

⁹⁷⁷ Décrets n° 2012-1487 du 27 décembre 2012 et n° 2013-1155 du 13 décembre 2013.

⁹⁷⁸ Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites.

⁹⁷⁹ V. CSS, art. L. 351-3 et R. 351-12.

d'assurance vieillesse ne nous invite-t-elle pas à en tenir compte⁹⁸⁰ ? Cette notion est aujourd'hui utilisée de manière objective pour choisir un âge de départ qui permette à l'ensemble de la population de profiter de sa retraite pendant une durée suffisante. Cet âge est éventuellement abaissé pour tenir compte de la pénibilité de la carrière lorsque celle-ci promet une espérance de vie moins longue. La préretraite proposée aux travailleurs en contact avec l'amiante (CAATA) repose également sur cette notion⁹⁸¹.

Un tel critère ne serait véritablement pertinent que s'il était apprécié de manière subjective, c'est-à-dire pour chaque travailleur au regard notamment de son activité professionnelle et de son année de naissance⁹⁸². Il s'agirait d'une estimation statistique sauf à considérer qu'un médecin puisse déterminer l'espérance de vie. Quoiqu'il en soit, le travailleur pourrait faire valoir ce critère pour être autorisé à sortir de la vie active et jouir immédiatement de sa retraite.

321. Une retraite à taux plein — Le fait de pouvoir bénéficier d'un revenu de remplacement d'un montant raisonnable pourrait être un critère pertinent afin de suppléer l'âge dans les situations où le départ du travailleur doit être contraint. Nous avons déjà vu qu'il s'agissait d'un élément important pour la CJUE⁹⁸³ lorsqu'elle apprécie la proportionnalité d'une limite d'âge ou d'une mise à la retraite. Au-delà du caractère raisonnable, on veut éviter qu'un travailleur soit pénalisé dans le calcul du montant de sa pension de retraite parce qu'il a été contraint de cesser son activité plus tôt. Alors, le fait de remplir les conditions pour bénéficier d'une retraite à taux plein semble être un critère acceptable. Un tel critère dépendrait des conditions prévues par le droit de la sécurité sociale. Aujourd'hui, le taux plein est accordé lorsque la durée d'assurance est suffisante, ou bien automatiquement à 67 ans ce qui laisse subsister indirectement un seuil d'âge en droit du travail.

322. Santé et capacité professionnelle — Si la capacité professionnelle au sens où nous l'entendons peut constituer un critère pertinent pour déterminer ceux qui peuvent accéder à la vie active, il paraît logique qu'elle soit à nouveau mobilisée pour la sortie de celle-ci. Cette notion permettrait de regrouper l'ensemble des problématiques liées à la santé du travailleur en lui donnant la possibilité de démontrer qu'il n'a plus la capacité de se maintenir en emploi et

⁹⁸⁰ V. n° 206.

⁹⁸¹ V. n° 181 et 288.

⁹⁸² L'espérance de vie apparaît en effet statistiquement différente pour chaque génération.

⁹⁸³ V. n° 257.

doit bénéficier d'un départ en retraite. L'employeur pourrait également l'invoquer pour contraindre le salarié au départ.

Nous avons estimé que la capacité professionnelle pouvait s'apprécier notamment eu égard à l'aptitude du travailleur. Elle pourrait pareillement tenir compte de l'espérance de vie et des perspectives de retraite en bonne santé. Idéalement, elle devrait permettre la prise en considération des problématiques liées à la diminution des capacités physiques et cognitives, notamment lorsqu'elles compromettent la sécurité publique⁹⁸⁴.

323. Conclusion de chapitre — Face au manque de pertinence récurrent du critère de l'âge dans la plupart des objectifs poursuivis par le législateur, nous avons proposé d'identifier d'autres critères qui permettraient de parvenir à un résultat équivalent, si ce n'est meilleur.

Ainsi, si le législateur utilise l'âge pour déterminer qui doit se voir appliquer des mesures protectrices pour sa santé, c'est qu'il considère que cette caractéristique peut laisser entendre qu'un individu a besoin de cette protection. Tel est le cas pour les enfants ou les seniors. Pourtant, l'état de santé et la fragilité d'un individu ne sont-ils pas déjà des critères suffisamment pertinents pour justifier cette protection ? S'agissant de l'emploi, le législateur souhaite cibler ses politiques par souci d'économie. L'âge lui permet de caractériser ceux qui nécessitent en priorité tel ou tel dispositif. Là encore, ce qui semble important, c'est avoir besoin d'un accompagnement et non avoir un âge déterminé. Les difficultés d'insertion ou de maintien dans l'emploi apparaissent donc bien plus pertinentes pour cibler une politique d'emploi.

Le critère de l'âge, lorsqu'il est utilisé pour situer l'individu dans son parcours de vie, impose à une personne de rester dans une période un certain temps avant de passer à la période suivante. L'enfant doit demeurer à l'école jusqu'à un certain âge, puis le travailleur doit cotiser suffisamment longtemps pour avoir droit à pension de retraite ou bien est obligé de quitter son emploi dans certains cas. Là encore, d'autres critères pourraient remplacer l'âge et poursuivre les mêmes objectifs. L'important est de déterminer les raisons qui permettent de considérer que la scolarité peut se terminer ou qu'un travailleur mérite de jouir de sa retraite, bien plus que le moment qui ferait présumer une telle vérité.

Comment mobiliser ces nouveaux critères, et surtout quel rôle donner à l'âge face à ces derniers ? Si celui-ci n'apparaît pas toujours pertinent en tant que critère, il semble qu'il le soit davantage en tant qu'indice.

⁹⁸⁴ V. n° 259 et suivants.

Chapitre 2 : Le déclassement du critère de l'âge en indice

324. Repenser la règle de droit — Après avoir montré le manque de pertinence que peut parfois avoir le critère de l'âge, puis proposé des critères de remplacement plus appropriés, il convient de s'essayer à une mise en application des alternatives proposées. Nous essaierons d'appliquer le raisonnement aux deux fonctions principales de l'âge en droit du travail : la préservation de la santé et du droit à l'éducation (section 1), la gestion de l'emploi face à aux impératifs budgétaires (section 2).

Section 1 : L'âge en tant qu'indice dans la protection des travailleurs

325. Accès au travail et aménagement des conditions de travail — Pour mieux protéger le droit fondamental à l'éducation tout en préservant la santé des travailleurs, nous proposons de faire reposer l'entrée dans la vie active sur le critère de l'acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de culture (S4C) (§. I). De la même façon, la réglementation aménagée des conditions de travail pourrait reposer sur le critère de l'aptitude de l'enfant (§. II).

§. I. Pour un accès au travail fondé sur l'acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de culture

326. Deux régimes distincts — Aux fins de protéger le droit fondamental à l'éducation, l'accès au travail reposerait sur l'acquisition du S4C, seul critère pertinent pour séparer les individus qui doivent se situer dans la période scolaire et ceux qui doivent pouvoir démarrer une vie active s'ils le souhaitent. La scission entre les deux périodes ne dépendrait plus de l'âge, mais du fait que l'individu a acquis le bagage scolaire nécessaire pour entrer dans la société en tant que travailleur.

L'acquisition du S4C donnerait lieu à l'application de deux régimes. Tant que le critère ne serait pas rempli, l'instruction resterait la priorité. Dès lors, le travail ne pourrait être qu'occasionnel, subsidiaire par rapport à la scolarité et justifié, soit par le fait qu'il participe de l'acquisition du S4C lui-même, comme c'est le cas pour les visites d'information et les séquences d'observation prévues par le Code de l'éducation⁹⁸⁵, soit par un intérêt légitime tel que l'épanouissement de l'enfant dans un domaine extrascolaire ou l'exploitation d'un talent. Ce travail devrait en tous les cas ne jamais nuire à l'acquisition du S4C. *A contrario*, une fois

⁹⁸⁵ V. n° 270.

le S4C validé, le régime applicable devrait prévoir plus de liberté et notamment laisser le choix à l'enfant de démarrer une véritable activité professionnelle.

327. Un travail soumis à autorisation avant validation du S4C — Afin de s'assurer que l'instruction de l'enfant soit préservée, tout travail devrait être soumis à une autorisation telle que celle déjà prévue dans le domaine du spectacle, des professions ambulantes, de la publicité et de la mode⁹⁸⁶. Celle-ci est actuellement délivrée par le préfet après avis d'une commission composée d'un juge des enfants, d'un représentant de l'Éducation nationale, de la DIRECCTE, du ministère de la Cohésion sociale et celui de la Culture, et d'un médecin inspecteur de la santé. Ce système apparaît très protecteur pour la scolarité de l'enfant dès lors que la commission vérifie la compatibilité du travail envisagé avec l'instruction obligatoire, notamment au regard des conditions de travail telles que les horaires, le rythme des représentations ou des compétitions. Aussi, il ne semble pas nécessaire de prévoir un autre mode de fonctionnement, mais simplement d'étendre ce mécanisme d'autorisation individuelle à toutes les situations de travail antérieures à l'acquisition du S4C. Rappelons toutefois que l'emploi d'un mineur d'au moins quatorze ans pendant les vacances scolaires est seulement soumis à une demande d'autorisation auprès de l'inspecteur du travail, laquelle est considérée comme acceptée en cas de silence de ce dernier. Par conséquent, l'enfant qui souhaiterait travailler pendant les vacances scolaires avant l'acquisition du S4C aurait vocation à tomber dans le régime, plus protecteur, que nous suggérons. L'autorisation de la commission ne serait plus nécessaire dès l'obtention du S4C.

328. Propositions — Le système proposé aurait pour conséquence d'empêcher un enfant de quitter la scolarité, tant que ce dernier n'a pas validé le S4C. Ainsi, la situation d'un enfant en situation d'échec dont on sait qu'il ne parviendra manifestement pas à remplir le critère peut être prise en compte. Il ne s'agit pas de maintenir indéfiniment un enfant dans la scolarité. Le système actuel libère l'enfant à partir de seize ans, même en cas d'échec scolaire récurrent. Le maintien d'un seuil d'âge pourrait être pertinent face à cet objectif spécifique. Toutefois, il ne constituerait plus qu'un simple indice, et s'appliquerait à titre subsidiaire. L'enfant serait présumé ne plus avoir besoin de rester en période scolaire à l'âge de seize ans, mais il pourrait apporter la preuve contraire en cas de validation du S4C à un âge plus précoce. La présomption créée par l'âge ne serait donc plus irréfragable. Un tel système offrirait une certaine souplesse

| ⁹⁸⁶ V. n° 276.

puisque les enfants en difficulté auraient vocation à redoubler jusqu'à l'obtention du S4C ou jusqu'à l'âge de seize ans.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 4153-1 « Aucun travail ne peut être effectué avant l'acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de culture mentionné à l'article L. 122-1-1 du Code de l'éducation, sans avoir fait l'objet d'une autorisation préalable délivrée par le préfet du siège de l'employeur ou, lorsqu'il s'agit d'un travail non salarié, du lieu où il s'exerce ».

« L'autorisation individuelle est accordée sur avis conforme d'une commission dont le rôle est d'apprécier si :

- *le travail présente un intérêt pour l'acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de culture ou pour l'épanouissement de l'enfant ;*
- *le travail peut, compte tenu de ses difficultés et de sa moralité, être normalement confié à l'enfant ;*
- *l'enfant est en mesure d'assurer le travail qui lui est proposé, compte tenu de son âge, de l'obligation scolaire à laquelle il est soumis et de son état de santé ;*
- *des dispositions sont prises en vue d'assurer une fréquentation scolaire normale ;*
- *la famille de l'enfant ou les personnes qui en ont la charge sont en mesure d'exercer à son égard une surveillance efficace, notamment pendant les heures de repos et les trajets ;*
- *les conditions d'emploi de l'enfant sont satisfaisantes au regard :*
 - o *des horaires de travail ;*
 - o *du rythme imposé notamment lorsque le travail a lieu en plusieurs fois au cours de la même semaine ;*
 - o *de sa rémunération ;*
 - o *des congés et temps de repos ;*
 - o *de l'hygiène, de la sécurité ;*
 - o *de la sauvegarde de sa santé et de sa moralité ».*

« Dès l'acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de culture, ou à défaut lorsque l'enfant atteint l'âge de seize ans, l'autorisation de la commission n'est plus requise ».

329. Enjeux — Avec le critère de l'acquisition du S4C et surtout l'abandon d'un seuil d'âge impératif pour marquer la fin de la scolarité obligatoire et l'accès à la vie active, c'est le bagage scolaire de l'enfant qui devient l'élément déterminant. Ce dernier n'est plus présumé avoir besoin de se maintenir à l'école uniquement en raison de son âge, mais plus opportunément en fonction de sa situation réelle et de ce qu'il a appris.

Par ailleurs, le régime protecteur consistant à solliciter une autorisation individuelle, applicable avant que le critère ne soit rempli, englobe toutes les situations de travail précédemment évoquées, les périodes d'immersion en milieu professionnel de l'enseignement général, les activités sportives, culturelles, mais également le travail en famille qui serait ainsi mieux encadré. Des dispositions spécifiques pour chaque situation n'apparaîtraient plus

nécessaires et l'éclatement actuel observé au sein du Code du travail disparaîtrait. L'inspection du travail aurait bien sûr vocation à caractériser les situations de travail qui n'auraient pas fait l'objet d'une autorisation et à contrôler le respect de cette dernière lorsqu'elle a été sollicitée. Toute contestation serait portée devant les juges judiciaire et administratif dans le respect de leur domaine de compétences⁹⁸⁷.

Il faut toutefois rester conscient des inconvénients de l'abandon du seuil d'âge conçu comme critère unique. Le système suggéré pourrait créer un démarrage de la vie active assez précoce dès lors que la majorité des enfants valident le S4C à l'âge de quatorze ans ; sans oublier les sauts de classe des enfants « à haut potentiel ». Il conviendrait de s'assurer que la volonté de l'enfant de quitter la scolarité est la plus éclairée possible, notamment grâce aux dispositifs d'information et d'orientation déjà existants.

La proposition paraît bien théorique eu égard aux engagements internationaux qui nous invitent à maintenir un âge d'admission à l'emploi⁹⁸⁸. Nous pourrions toutefois imaginer que les institutions internationales se posent également la question de la pertinence de l'âge dans la lutte contre le travail des enfants et assouplissent les textes. En effet, il pourrait être envisagé que les États puissent choisir entre un ensemble de mesures de nature à protéger efficacement la scolarité des enfants, et l'instauration d'un âge minimal d'admission à l'emploi.

Enfin, la question des moyens nécessaires à la mise en œuvre d'un tel système, non plus automatique et objectif, mais qui consiste, au contraire, à solliciter l'avis d'une commission, est évidemment légitime.

§. II. Pour un accès à des conditions de travail aménagées fondé sur l'aptitude de l'enfant

330. L'appréciation de l'aptitude — Le type de travail et les conditions dans lesquelles il peut être exercé ne devraient dépendre que de l'aptitude du travailleur au sens où on l'entend en droit du travail. Celle-ci est appréciée par le médecin du travail qui peut notamment préconiser des aménagements lorsqu'il rend une décision d'aptitude avec réserves. Il entre ainsi dans la compétence du médecin du travail de proposer des conditions de travail respectueuses de la santé du salarié. Le critère de l'aptitude au lieu de l'âge aurait, selon nous, vocation à permettre

⁹⁸⁷ La contestation d'un refus d'autorisation délivré par le préfet relève de la compétence du tribunal administratif tandis qu'un litige né entre l'enfant et l'employeur à l'occasion de l'application de l'autorisation relève du conseil de prud'hommes.

⁹⁸⁸ V. n° 103 et suiv.

la détermination des conditions de travail applicables aux enfants, lesquelles ne seraient plus prévues de manière objective par le législateur au-dessous d'un seuil d'âge. S'agissant du travail d'un enfant, le recours à un pédiatre pourrait tout à fait être envisagé, comme c'est le cas actuellement pour l'examen des enfants de moins de seize ans dans le spectacle, sauf à imaginer que l'on puisse développer la formation de médecins du travail spécialisés dans l'accès des enfants au travail.

L'âge constituerait évidemment un indice dont le médecin du travail tiendrait compte. La notion de développement biologique serait également prise en considération pour écarter tout travail de nature à en altérer le processus. L'aptitude de l'enfant ne serait donc pas évaluée dans les mêmes conditions que celle d'un adulte.

331. Un examen d'aptitude exigé en amont — C'est un examen en amont qui paraît nécessaire ici. Aujourd'hui, celui-ci n'est requis que pour les postes « présentant des risques particuliers »⁹⁸⁹. Un régime spécifique propre aux enfants dont le développement biologique n'est pas achevé devrait être instauré. L'enfant ferait l'objet d'un examen d'aptitude et bénéficierait du suivi médical renforcé. Néanmoins, à chaque examen, le médecin du travail aurait la possibilité de considérer que le développement biologique est terminé et que l'enfant, devenu adulte, ne relève plus de ces dispositions.

Si l'enfant se situe dans la période antérieure à la validation du S4C, réservée à la scolarité, il appartiendra à la commission compétente pour autoriser le travail de l'enfant de faire procéder à l'examen d'aptitude par le médecin. Dans l'autre cas, l'examen devra être organisé par l'employeur avant la prise effective du poste, et au sein d'une structure spécifique pour les travailleurs indépendants.

En tout état de cause, en se prononçant sur l'aptitude, le médecin pourrait décrire l'ensemble des conditions de travail à respecter telles que les durées de travail et de repos ou la possibilité d'effectuer un travail de nuit.

332. Propositions — Si le médecin du travail devait définir les conditions de travail en fonction de l'aptitude de chaque enfant, il s'agirait d'un système complexe, source d'insécurité pour l'employeur. En cas d'embauche, ce dernier devrait attendre les préconisations du médecin pour connaître par exemple la durée maximale quotidienne et hebdomadaire pendant laquelle il pourrait faire travailler son salarié. Le fait d'établir une réglementation unique dans le Code du

| ⁹⁸⁹ V. n° 73.

travail, éventuellement aménageable par le médecin en fonction des individus, présente un avantage certain. Il pourrait être envisagé de conserver les conditions de travail applicables aux jeunes de moins de dix-huit ans, mais en les liant davantage au critère du développement biologique. C'est parce que ce dernier n'est pas achevé que l'enfant est présumé avoir besoin de conditions de travail plus protectrices que les adultes. Le médecin du travail renverserait cette présomption lorsqu'il estimerait que la protection renforcée n'apparaît plus nécessaire. L'âge jouerait donc ici un rôle d'indice. Le législateur déterminerait objectivement les conditions de travail jusqu'à un certain âge, lesquelles seraient renforcées ou assouplies par le médecin en fonction de l'aptitude et du travail envisagé.

Également, les textes internationaux nous imposent de protéger l'enfant des travaux dangereux par l'intermédiaire d'un seuil d'âge. Une liste de travaux interdits aux moins de dix-huit ans ou soumis à une formation ou une qualification particulière doit nécessairement être maintenue.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 4153-1 (suite)⁹⁹⁰ « Dans le cadre de l'instruction de la demande d'autorisation, la commission fait procéder à l'examen d'aptitude prévue à l'article L. 4624-2 du Code du travail ».

« Après acquisition du socle commun de connaissances, de compétences et de culture mentionné à l'article L. 122-1-1 du Code de l'éducation, ou à défaut à compter de l'âge de seize ans, l'enfant fait l'objet pour tout travail, dès lors que son développement biologique n'est pas achevé, du suivi médical renforcé prévu à l'article L. 4624-2 du Code du travail lequel comprend un examen d'aptitude ».

C. trav., art. L. 4624-2 alinéas 2 et 3 « L'examen d'aptitude permet de s'assurer de la compatibilité de l'état de santé du travailleur avec le poste auquel il est affecté, afin de prévenir tout risque grave d'atteinte à sa santé ou à sa sécurité ou à celles de ses collègues ou des tiers évoluant dans l'environnement immédiat de travail. Il tient compte de l'âge du travailleur et de l'état du développement biologique ».

« À l'occasion de l'examen d'aptitude ou de tout examen périodique, l'achèvement du développement biologique d'un enfant peut être constaté par le médecin ».

Proposition de rédaction : C. trav., troisième partie, livre 1^{er}, titre IV : « Dispositions particulières aux enfants travailleurs »

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 3161-1 alinéas 1 et 2 « Le présent titre est applicable à tous les enfants n'ayant pas fait l'objet d'une décision médicale ayant constaté l'achèvement de leur développement biologique ».

« Les dispositions du présent titre peuvent être individuellement aménagées sur proposition du médecin du travail conformément à l'article L. 4624-3 du Code du travail ».

333. Enjeux — Notre suggestion fait de la santé le critère le plus important, pour ne pas dire déterminant, pour identifier le type de travail que l'on peut confier à un individu, et les conditions dans lesquelles il lui est possible de l'exercer. L'âge jouerait un rôle d'indice dans

⁹⁹⁰ V. n° 328.

la caractérisation du besoin de protection. Le médecin en tiendrait compte dans l'appréciation de l'aptitude au travail et le législateur l'utiliserait en lien avec le développement biologique pour prévoir des règles particulières applicables à un groupe de personnes déterminées objectivement. Toutefois, la présomption liée à l'âge pourrait toujours être renversée selon le niveau de développement et l'aptitude au travail. Un tel système peut apparaître plus souple dès lors qu'il repose principalement sur les acteurs de terrain, commission d'experts et médecins, plutôt que d'être imposé par une norme abstraite.

Ceci aurait pour conséquence d'ouvrir certains travaux à des jeunes considérés comme aptes et suffisamment développés, auparavant interdits en raison de l'âge. Cette difficulté paraît acceptable dès lors qu'un médecin aurait déterminé que le travail en question apparaît sans danger pour la santé et le développement de l'enfant ; d'autant qu'une liste de travaux interdits serait maintenue.

Enfin, ce système solliciterait davantage les médecins du travail dont les effectifs ne paraissent pas, en l'état actuel, pouvoir absorber cette nouvelle charge de travail.

Section 2 : L'âge en tant qu'indice dans la gestion de l'emploi

334. Gestion de l'emploi et impératifs budgétaires — Ici, il ne s'agit plus de protéger les travailleurs, mais de faire face aux impératifs budgétaires qui contraignent et restreignent le champ d'application de toute politique d'emploi. Il s'agit d'abord de réfléchir à un ciblage pertinent des politiques d'emploi. Pour cet objectif, nous avons retenu le critère des difficultés particulières faisant obstacle à l'insertion ou au maintien dans l'emploi qui permet d'englober toutes les situations justifiant une aide à l'emploi (§. I).

Par ailleurs, la sortie de la vie active doit être réglementée spécialement en vue de préserver l'équilibre de l'assurance vieillesse. Le critère retenu doit pouvoir être mobilisé, en toute circonstance, que le départ soit à l'initiative du travailleur ou de l'employeur. Le choix du critère n'est pas ici chose aisée, dès lors que les enjeux philosophiques et financiers sont grands, et qu'il implique par ailleurs un élargissement du champ de notre étude au droit de la sécurité sociale. Le critère de l'espérance de vie nous paraît être une alternative intéressante méritant d'être explorée (§. II).

§. I. Pour un meilleur ciblage des politiques d'emploi

335. La preuve des « difficultés particulières faisant obstacle à l'insertion durable dans un emploi ou au maintien dans celui-ci » — Dans un objectif de meilleur ciblage des politiques

d'emploi, nous avons proposé d'abandonner le critère de l'âge au profit de la caractérisation des difficultés du travailleur, réelles ou à venir dans l'insertion et le maintien dans l'emploi. L'avantage figure dans le fait qu'un tel critère peut être démontré par de nombreux indices.

Les statistiques du taux d'emploi révèlent la pertinence de l'âge de l'individu en tant qu'indice de nature à renseigner sur l'existence de difficultés d'insertion ou de maintien dans l'emploi⁹⁹¹. Celui-ci pourrait être conservé, bien qu'il ne suffise pas à caractériser ces difficultés. Une présomption simple pourrait, une fois encore, être envisagée. L'individu se situant dans tel intervalle d'âge, déterminé par les statistiques, serait présumé connaître des difficultés d'insertion ou de maintien dans l'emploi. L'accès aux dispositifs en faveur de l'emploi serait ainsi facilité pour une partie de la population sélectionnée en fonction de l'âge. Les institutions chargées d'accorder une aide à l'emploi, et plus généralement l'État, pourraient toutefois renverser cette présomption en considérant que les difficultés alléguées par le travailleur, le demandeur d'emploi ou l'employeur, ne sont pas démontrées malgré l'âge de l'individu. Pareillement, s'agissant des bénéficiaires dont l'âge serait situé en dehors de l'intervalle de la présomption, les difficultés d'insertion ou de maintien dans l'emploi pourraient être établies en vue d'ouvrir l'accès à une aide à l'emploi.

Concernant l'insertion dans l'emploi, il convient d'abord de tenir compte des qualifications acquises par le travailleur, lesquelles renseignent sur ses chances d'obtenir un emploi avec plus ou moins de facilité. Le secteur ou le domaine d'activité envisagé constitue également une information importante. S'agissant de ce type d'indices, le législateur peut aussi prévoir des présomptions, simples de préférence. À cette fin, Pôle emploi publie régulièrement des résultats d'enquête permettant de définir les métiers dits « en tension », caractérisés par un déséquilibre entre l'offre d'emploi et la demande. Ainsi, les dispositifs en faveur de l'emploi pourraient tout à fait s'ouvrir davantage lorsqu'ils concernent un travailleur, un demandeur d'emploi, ou un employeur, situé dans l'un de ces secteurs, parce que celui-ci est présumé avoir plus de chances d'éprouver des difficultés à trouver de l'emploi ou un candidat au recrutement. Il s'agirait d'une appréciation objective des difficultés d'insertion ou de maintien dans l'emploi qui nécessiterait des indices plus personnels pour étayer la situation et confirmer ou infirmer la présomption. Une durée minimale d'inscription en tant que demandeur d'emploi, ou un certain nombre de démarches préalablement réalisées, pourrait intégrer le faisceau d'indices.

⁹⁹¹ V. n° 202 et suiv.

Au titre des indices subjectifs, l'individu pourrait faire valoir la situation de précarité dans laquelle il se trouve, elle-même identifiable par le biais de plusieurs indices tels que le niveau de ressources, le type de foyer familial et les charges de ce dernier, le lieu de résidence, etc.

L'état de santé, et plus spécifiquement le handicap, resterait déterminant pour démontrer l'obstacle à l'insertion ou au maintien dans l'emploi. À ce titre, il conviendrait d'harmoniser les moyens de preuve exigés pour établir le handicap. En effet, certains dispositifs exigent que l'individu perçoive l'allocation aux adultes handicapés, tandis que d'autres se contentent de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé au sens du Code du travail. Rappelons que l'allocation aux adultes handicapés n'est accordée que lorsque le travailleur justifie d'un taux d'incapacité au moins égal à 50 %⁹⁹², tandis que la qualité de travailleur handicapé est reconnue à « toute personne dont les possibilités d'obtenir ou de conserver un emploi sont effectivement réduites par suite de l'altération d'une ou plusieurs fonctions physique, sensorielle, mentale ou psychique »⁹⁹³.

En tout état de cause, par souci de clarté, le législateur devrait expressément énoncer le critère et proposer une liste non exhaustive des indices propres à le caractériser.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 5111-1 alinéa 6 « Les aides à l'emploi peuvent être limitées aux situations dans lesquelles le travailleur ou le demandeur d'emploi présente ou est susceptible de présenter des difficultés particulières faisant obstacle à l'insertion durable dans un emploi ou au maintien dans celui-ci. Ces difficultés peuvent être caractérisées notamment par un faible niveau de qualification ou de formation, un manque d'expérience professionnelle, la qualité de travailleur handicapé ou la durée d'inscription en tant que demandeur d'emploi. L'appréciation des difficultés peut tenir compte de l'âge et de la situation personnelle et familiale du travailleur ou du demandeur d'emploi ».

« Lorsqu'une aide à l'emploi est limitée aux travailleurs ou aux demandeurs d'emploi présentant ou étant susceptibles de présenter les difficultés particulières mentionnées au sixième alinéa, les personnes de moins de 26 ans ainsi que celles de cinquante ans et plus sont présumées remplir cette condition ».

336. Les contrats d'insertion ou de formation — S'agissant des contrats d'insertion ou contrats aidés, le critère des difficultés faisant obstacle à l'insertion, accompagné de ses indices, semble suffisant. Il appartiendrait simplement au salarié et à l'employeur de démontrer que leur relation de travail s'inscrit dans un contexte justifiant une aide de l'État et un contrat de type

⁹⁹² CSS, art. L. 821-1 et 2 et D. 821-1.

⁹⁹³ C. trav., art. L. 5213-1.

particulier. À titre d'exemple, l'État peut déterminer dans quelles situations il attribue l'aide financière attachée au contrat unique d'insertion⁹⁹⁴.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 5134-19-1 alinéa 6 : « L'aide à l'insertion professionnelle ne peut être attribuée que pour les contrats conclus avec une personne présentant des difficultés particulières faisant obstacle à l'insertion durable dans un emploi, telles que mentionnées à l'article L. 5111-1 ».

Le seuil de cinquante ans permet actuellement à l'employeur de bénéficier de l'aide pour une durée de cinq ans. Sur le même principe, il pourrait être envisagé d'adapter le régime des contrats aidés en fonction de l'importance des difficultés du salarié. Ce degré serait toujours apprécié subjectivement selon les indices déjà évoqués, dont l'âge pourrait faire partie. Ainsi, des difficultés d'insertion importantes pourraient justifier une aide financière plus élevée, une durée d'attribution plus longue, des actions de formation plus conséquentes, etc.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 5134-25-1 alinéas 1 et 2 « Le contrat de travail, associé à l'attribution d'une aide à l'insertion professionnelle au titre d'un contrat d'accompagnement dans l'emploi, conclu pour une durée déterminée, peut être prolongé dans la limite d'une durée totale de vingt-quatre mois ».

« Toutefois, le contrat peut exceptionnellement être prolongé dans la limite de cinq ans lorsque les difficultés particulières faisant obstacle à l'insertion durable dans un emploi, telles que mentionnées à l'article L. 5111-1 le justifient ».

Les contrats de formation, qu'il s'agisse de l'apprentissage ou du contrat de professionnalisation, devraient obéir aux mêmes principes. Dans un objectif de ciblage, l'utilité de la formation au regard de l'insertion ou du maintien dans l'emploi pourrait toutefois s'ajouter au critère des difficultés, notamment pour les bénéficiaires dont l'âge ne paraît pas, selon les statistiques, constituer un obstacle à l'insertion.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 6222-1 « Peuvent être engagées en qualité d'apprentis les personnes présentant ou susceptibles de présenter des difficultés particulières faisant obstacle à leur insertion durable dans l'emploi, telles que mentionnées à l'article L. 5111-1 ».

(Le cas échéant) « L'existence des difficultés particulières mentionnées au premier alinéa est présumée pour les jeunes de moins de trente ans ».

« À partir de trente ans, l'apprentissage peut être proposé à la personne qui présente ou est susceptible de présenter les difficultés particulières mentionnées au premier alinéa, et à la condition que la formation envisagée dans le cadre de l'apprentissage soit de nature à réduire ces difficultés ».

C. trav., art. L. 6325-1 « Le contrat de professionnalisation [...] est ouvert aux personnes présentant ou susceptibles de présenter des difficultés particulières faisant obstacle à leur insertion durable dans l'emploi, telles que mentionnées à l'article L. 5111-1 ».

(Le cas échéant) « L'existence des difficultés particulières mentionnées au premier alinéa est présumée pour les jeunes de moins de vingt-six ans ».

⁹⁹⁴ V. n° 120 et suiv.

« À partir de vingt-six ans, le contrat de professionnalisation peut être proposé à la personne qui présente ou est susceptible de présenter des difficultés particulières faisant obstacle à son insertion durable dans l'emploi, et à la condition que la formation envisagée dans le cadre du contrat soit de nature à réduire ces difficultés ».

337. L'accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi — Le droit à l'accompagnement des jeunes vers l'emploi et l'autonomie, réservé actuellement aux personnes de seize à 25 ans, serait voué à disparaître au profit de l'accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi dont il est aujourd'hui l'une des facettes. Dès lors que toute personne rencontrant des difficultés particulières faisant obstacle à son insertion ou au maintien dans l'emploi peut bénéficier d'un accompagnement personnalisé, les jeunes sont concernés au même titre que les autres travailleurs. Le parcours contractualisé vers l'accompagnement et l'autonomie (PACEA) aurait donc vocation à être étendu à l'ensemble de la population et la garantie jeunes disparaîtrait⁹⁹⁵, le RSA pouvant être adapté pour remplir les mêmes fonctions. Si le législateur souhaitait toutefois conserver un régime spécifique pour les jeunes, un seuil d'âge pourrait être maintenu sans pour autant constituer une présomption irréfragable de l'existence de difficultés d'insertion ni exclure ceux qui rapporteraient la preuve de ces difficultés.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 5131-1 « L'accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi a pour objet de faciliter l'accès et le maintien dans l'emploi des personnes présentant ou susceptibles de présenter des difficultés particulières faisant obstacle à leur insertion durable dans l'emploi, telles que mentionnées à l'article L. 5111-1, et qui ont besoin d'un accompagnement social et d'une formation ».

C. trav., art. L. 5131-4 « L'accompagnement mentionné à l'article L. 5131-3 peut prendre la forme d'un parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie conclu avec l'État, élaboré avec le bénéficiaire et adapté à ses besoins identifiés lors d'un diagnostic ».

C. trav., art. L. 5131-5 « Afin de favoriser son insertion professionnelle, le bénéficiaire qui s'engage dans un parcours contractualisé d'accompagnement vers l'emploi et l'autonomie peut bénéficier d'une allocation versée par l'État et modulable en fonction de la situation de l'intéressé et notamment de l'importance des difficultés particulières d'insertion telles que mentionnées à l'article L. 5111-1 ».

338. L'ACRE — En lieu et place d'une liste des catégories de personnes pouvant bénéficier de l'ACRE, telles que les chômeurs, les jeunes ou les travailleurs handicapés⁹⁹⁶, le législateur limiterait ce dispositif en fonction du critère des difficultés d'emploi et de ses indices.

Exemple de rédaction : C. trav., art. L. 5141-1 « Peuvent bénéficier d'aides à la création ou à la reprise d'entreprise, dans les conditions prévues au présent chapitre, lorsqu'elles créent ou reprennent une activité économique, industrielle, commerciale, artisanale, agricole ou libérale, soit à titre individuel, soit sous la forme d'une société, à condition d'en exercer effectivement le contrôle, ou entreprennent l'exercice d'une

⁹⁹⁵ V. n° 145 et suivants.

⁹⁹⁶ V. n° 148.

autre profession non salariée, les personnes présentant ou susceptibles de présenter des difficultés particulières faisant obstacle à leur insertion durable dans l'emploi ou au maintien dans celui-ci, telles que mentionnées à l'article L. 5111-1 ».

339. Négociation collective — Les obligations de négocier sur la GPEC et la formation ne visent plus véritablement l'âge⁹⁹⁷. Le législateur s'en remet aux partenaires sociaux pour fixer librement les priorités, les objectifs et les moyens à mettre en œuvre. Un tel système ne semble pas devoir être modifié dès lors que l'âge constitue déjà un simple indice de nature à éveiller l'attention des employeurs et des syndicats dans leur démarche d'anticipation des difficultés pouvant faire obstacle au maintien dans l'emploi.

340. L'indemnisation du chômage — Le degré de difficultés faisant obstacle à l'insertion ou au maintien dans l'emploi pourrait justifier une adaptation des règles d'indemnisation de l'assurance chômage, comme le fait l'âge actuellement. Celles-ci apparaîtraient alors plus subjectives.

Exemple de rédaction : C. trav., art. L 5422-2 « L'allocation d'assurance est accordée pour des durées limitées qui tiennent compte des conditions d'activité professionnelle antérieure des intéressés et des difficultés particulières faisant obstacle à leur réinsertion dans l'emploi telles que mentionnées à l'article L. 5111-1 ».

341. Enjeux — Le critère unique des difficultés faisant obstacle à l'insertion ou le maintien dans l'emploi pour cibler les politiques d'emploi présente l'avantage de diriger l'ensemble des dispositifs vers ceux qui en ont effectivement besoin, et non plus vers les individus déterminés seulement en fonction de leur âge. Un tel système, éminemment subjectif, fait disparaître certains effets d'aubaine liés aux politiques d'emploi. En effet, pour l'employeur, il ne suffirait plus d'embaucher un jeune de moins de 26 ans pour bénéficier d'aides financières ou d'exonérations. Ce dernier devrait effectivement présenter des difficultés faisant obstacle à son insertion.

Inversement, il est légitime de se demander si l'objectif sous-jacent de ciblage des dispositifs en vue de réaliser des économies budgétaires serait préservé. L'ensemble des dispositifs réservés aux jeunes aujourd'hui pourrait s'élargir aux individus plus âgés tout en concernant le même nombre de bénéficiaires chez les moins de 26 ans, ce qui augmenterait le budget des politiques d'emploi. Cependant, rien n'est moins sûr dès lors que le critère des difficultés particulières faisant obstacle à l'insertion ou au maintien dans l'emploi pourrait aussi

⁹⁹⁷ V. n° 157 et suivants.

exclure du bénéfice des aides à l'emploi certaines personnes qui, jusqu'alors, pouvaient en bénéficier de façon automatique en raison de l'âge.

Également, le fait que le régime des dispositifs s'adapte en fonction du degré de difficultés présenté par l'individu est plutôt source de complexités, en tout cas plus complexe qu'un régime fixé objectivement selon l'âge. Mais l'efficacité des politiques d'emploi n'est-elle pas à ce prix ?

§. II. Pour une sortie de la vie active fondée sur l'espérance de vie

342. Le rejet du critère du niveau de participation à l'assurance vieillesse — Pour autoriser un travailleur à cesser son activité professionnelle et percevoir une pension de retraite, le critère du niveau de participation au régime semble pertinent dans l'esprit de solidarité intergénérationnelle qui sous-tend notre système. Sans un âge minimal de départ, la durée d'assurance ou les cotisations versées deviendraient des indices incontournables, alors qu'aujourd'hui ces deux leviers déterminent le montant de la pension. Une difficulté subsisterait pour les carrières plus courtes, notamment du fait de la réalisation d'études supérieures. Sauf à considérer les périodes d'études comme des périodes d'assurance, au même titre que le chômage ou la maladie, les individus qui entrent tardivement sur le marché du travail verraient leur départ retardé d'autant. Dans le système actuel, les travailleurs avec une faible durée d'assurance peuvent partir en retraite s'ils le souhaitent dès l'âge de 62 ans, quitte à bénéficier d'une pension moindre. Ceci ne serait plus possible si l'âge disparaissait et qu'une durée minimale d'assurance était imposée. Ainsi, le critère d'une participation minimale au financement du régime pourrait, en l'absence d'un seuil d'âge, aggraver certaines situations d'injustice déjà perceptibles aujourd'hui. Pour ces raisons, nous proposerons plutôt de fonder notre raisonnement sur le critère de l'espérance de vie.

343. Un départ fondé sur l'espérance de vie — Le principe consisterait à ne plus s'intéresser à la carrière de l'individu, mais plutôt à la durée potentielle pendant laquelle il pourrait jouir de sa pension de retraite. L'article L. 111-2-1 du Code de la sécurité sociale dispose en effet que « les assurés bénéficient d'un traitement équitable au regard de la durée de la retraite, quels que soient leur sexe, leurs activités et parcours professionnels passés, leur espérance de vie en bonne santé, les régimes dont ils relèvent et la génération à laquelle ils appartiennent ». Un tel critère garantirait la même durée de retraite, théorique certes, pour l'ensemble de la population, sans considération de la durée de carrière réalisée.

Les conditions du départ en retraite dépendraient alors de la situation réelle de l'individu. Celui-ci pourrait faire valoir son état de santé, le type de tâches qu'il a exercé au long de sa carrière, l'âge auquel il a commencé à travailler... En résumé, l'ensemble des indices susceptible d'influencer l'espérance de vie. L'appréciation de la notion reposerait en grande partie sur des données statistiques. L'espérance de vie diffère ainsi selon l'année de naissance ou encore le secteur d'activité. Les agriculteurs et les ouvriers ne présentent en effet pas la même espérance de vie que les cadres. En tant que condition de sortie de la vie active, l'espérance de vie gagnerait une assise juridique. Celle-ci entrerait dans le Code de la sécurité sociale, ce qui impliquerait que le législateur en fixe les contours et encadre ses modalités de calcul. Une commission de spécialistes pourrait être ainsi désignée, au sein des organismes de sécurité sociale chargés de la gestion d'un régime d'assurance vieillesse, pour la déterminer et délivrer l'autorisation permettant de liquider la pension. La décision pourrait être contestée devant un juge.

La question de savoir si l'espérance de vie, établie pour chaque individu, doit tenir compte de facteurs autres que ceux d'origine professionnelle peut être posée. En effet, il serait difficilement explicable qu'un fumeur puisse bénéficier d'un départ plus précoce en raison d'une espérance de vie moins longue. Ainsi, la commission chargée de déterminer l'espérance de vie pourrait écarter les indices relevant d'un choix de vie de l'individu.

Proposition de rédaction : CSS, art. L. 111-2-1 alinéas 7 et 8 « Les assurés bénéficient d'une durée de retraite identique fondée sur l'espérance de vie, quels que soient leur sexe, leurs activités et parcours professionnels passés, les régimes dont ils relèvent et la génération à laquelle ils appartiennent. Ils bénéficient d'un traitement équitable au regard du montant de leur pension. »

« L'espérance de vie à un âge donné est appréciée selon les statistiques démographiques et tient compte de l'année de naissance, du parcours professionnel de l'assuré, ainsi que de son état de santé ».

CSS, art. L. 161-17-2 alinéas 1 et 2 « Le droit à une pension de retraite est ouvert lorsque l'espérance de vie de l'assuré atteint une durée fixée par décret ».

« L'espérance de vie de l'assuré à un âge donné est déterminée par une commission dans des conditions fixées par décret ».

Le législateur choisirait une durée minimale de retraite théorique qui garantirait l'équilibre du régime. Aujourd'hui, l'espérance de vie à la retraite se situe aux alentours de 26 ans selon la DREES. Si l'on retenait ce seuil, toute personne devrait prouver que son espérance de vie, calculée en fonction de l'ensemble des facteurs susceptibles de l'influencer, atteindra 26 ans à telle date. L'âge de l'individu continuerait de jouer un rôle non négligeable, puisque le calcul de l'espérance de vie s'effectuerait à un âge déterminé. Toutefois, il ne constituerait plus qu'un indice entraînant une présomption simple. À tel âge, le travailleur serait

présupposé présenter une espérance de vie de 26 ans, mais au regard de sa situation réelle, il pourrait être démontré que le seuil est atteint à un âge plus précoce. L'utilisation d'un seuil d'âge chiffré présupposant une certaine durée d'espérance de vie permettrait en outre d'anticiper le départ. À l'approche du seuil, le travailleur pourrait solliciter une détermination de son espérance de vie auprès de l'organisme chargé de la gestion du régime, de manière plus régulière, pour connaître ainsi la date à laquelle il pourra liquider sa pension de retraite.

Une fois le seuil atteint, le législateur pourrait conserver, à des fins budgétaires, des mesures incitant les individus à se maintenir dans la vie active, comme c'est le cas aujourd'hui avec le mécanisme de la surcote. Une augmentation du montant de la pension pourrait récompenser les périodes de travail accomplies alors que le travailleur est déjà en droit de bénéficier de sa pension de retraite. Chaque année de maintien dans la vie active, au-delà du seuil d'espérance de vie requis, représenterait pour l'individu la perte d'une année potentielle de retraite.

344. Le départ contraint — Le critère de l'espérance de vie pourrait également être utilisé pour justifier un départ contraint du travailleur. Une fois le seuil atteint, l'espérance de vie serait opposée à ce dernier pour justifier une mise à la retraite ou une cessation automatique de l'activité, notamment dans un objectif de répartition de l'emploi avec les générations plus jeunes. La condition du bénéfice d'une pension de retraite à taux plein devrait s'ajouter pour garantir au travailleur la perception d'un revenu de remplacement raisonnable⁹⁹⁸. Par ailleurs, la décision de mise à la retraite de l'employeur pourrait toujours être contestée devant le juge qui vérifierait, par exemple, si cette dernière a réellement pour objet de favoriser l'insertion des jeunes.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 1237-5 « La mise à la retraite s'entend de la possibilité donnée à l'employeur de rompre le contrat de travail d'un salarié ayant atteint l'espérance de vie mentionnée à l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale et justifiant de la durée d'assurance, définie au deuxième alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, requise pour l'ouverture du droit à une pension de vieillesse à taux plein »

Les limites d'âge disparaîtraient au profit d'une cessation automatique de l'activité dès l'instant où l'espérance de vie atteindrait le seuil retenu par le législateur. S'agissant de la prise en compte de la diminution des capacités du travailleur et d'un éventuel risque pour la sécurité publique, sa santé ou celle des tiers⁹⁹⁹, c'est le droit commun du contrôle de l'aptitude qui

⁹⁹⁸ V. n° 321.

⁹⁹⁹ V. n° 259 et suivants.

devrait s'appliquer, selon nous, dans une approche subjective¹⁰⁰⁰. Le lien entre la diminution des capacités et le fait d'avoir atteint un certain seuil d'espérance de vie manquerait tout autant de pertinence que celui qui est établi actuellement entre cette diminution et l'âge de l'individu. Par exemple, le personnel navigant de l'aviation civile est placé sous le contrôle du conseil médical de l'aéronautique civile¹⁰⁰¹ et fait l'objet d'un suivi spécifique en matière d'aptitude. Celui-ci devrait être suffisant pour identifier les travailleurs devant être reclassés dans d'autres fonctions.

Enfin, dans le cas d'une personne sans emploi ayant atteint l'espérance de vie nécessaire, mais ne souhaitant pas liquider ses droits à pension de retraite, les mécanismes de dégressivité voire de cessation des revenus de remplacement ou des prestations sociales tels que l'ARE ou le RSA pourraient être maintenus.

Proposition de rédaction : C. trav., art. L. 5421-4 « Le revenu de remplacement cesse d'être versé aux allocataires ayant atteint l'espérance de vie prévue à l'article L. 161-17-2 du code de la sécurité sociale justifiant de la durée d'assurance, définie au deuxième alinéa de l'article L. 351-1 du code de la sécurité sociale, requise pour l'ouverture du droit à une pension de vieillesse à taux plein »

345. Espérance de vie en bonne santé et qualité de la retraite — Le critère de l'espérance de vie peut n'apparaître pas totalement satisfaisant à lui seul dès lors qu'il se désintéresse des conditions réelles dans lesquelles l'individu vivra sa période de retraite. Des inégalités peuvent subsister pour les personnes dont l'état de santé ne promet pas une retraite de même qualité que celle des autres personnes en raison d'un handicap ou d'une maladie. À ce titre, l'indicateur de l'espérance de vie en bonne santé pourrait être utilisé afin d'accentuer encore l'équité du système. Celle-ci rend compte de la durée de vie d'une personne sans incapacité. Selon la DREES, en 2016, l'espérance de vie en bonne santé à la naissance s'élevait en moyenne à 63,4 années. À 65 ans, elle se situait à environ dix ans. Selon les principes généraux de l'assurance vieillesse, la fixation, en tant que condition, d'une durée minimale théorique de retraite en bonne santé serait justifiée. Ainsi, chaque travailleur serait en droit de prétendre à une durée identique de retraite dont au moins un certain nombre d'années en bonne santé. Dans ce cas, le départ serait avancé à un âge plus précoce pour les travailleurs risquant d'effectuer la totalité de leur durée de retraite avec une santé déficiente.

Le défaut d'un tel système serait de favoriser les travailleurs sans incapacité, mais appelés à le devenir dans un futur proche, par rapport à ceux se trouvant déjà en situation

¹⁰⁰⁰ V. n° 330 et suivants.

¹⁰⁰¹ C. aviation, art. R. 410-1 et suiv.

d'incapacité permanente, pour lesquels l'espérance de vie en bonne santé est nulle. Il ne s'agit pas d'autoriser la liquidation de la pension de retraite dès l'apparition d'une incapacité. La véritable question est celle du moment où un individu doit pouvoir basculer de l'assurance maladie à l'assurance vieillesse. Ce passage entre les deux régimes ne peut, selon nous, recourir au critère de l'espérance de vie en bonne santé. Dans ce cas, les personnes en état d'incapacité bénéficieraient des prestations de l'assurance maladie, de l'assurance invalidité, ou encore des prestations relatives aux accidents du travail et maladies professionnelles, jusqu'à ce qu'elles atteignent la durée d'espérance de vie requise pour sortir de la vie active et relever de l'assurance vieillesse.

On ne peut nier qu'un tel système reviendrait à traiter de façon égale des personnes placées dans des situations différentes. Finalement, ces difficultés justifieraient le maintien d'un régime dérogatoire aux côtés du régime de droit commun fondé sur l'espérance de vie. Le régime dérogatoire aurait vocation à concerner l'ensemble des travailleurs susceptibles de vivre la totalité de leur retraite en moindre santé, mais dont l'espérance de vie ne serait pas pour autant diminuée. Le législateur pourrait maintenir les exceptions relatives aux carrières pénibles, ou encore à la constatation d'un handicap, d'une incapacité, d'une invalidité ou d'une inaptitude, c'est-à-dire d'un risque d'absentéisme caractérisé.

Proposition de rédaction : CSS, art. L. 351-1-3 alinéa 1 « La durée d'espérance de vie prévue au premier alinéa de l'article L. 161-17-2 est augmentée, dans des conditions fixées par décret, pour les assurés handicapés qui ont accompli, alors qu'ils étaient atteints d'une incapacité permanente d'au moins 50 %, une durée d'assurance dans le régime général et, le cas échéant, dans un ou plusieurs autres régimes obligatoires au moins égale à une limite définie par décret, tout ou partie de cette durée ayant donné lieu à cotisations à la charge de l'assuré ».

Art. L. 351-1-4 alinéa 1 « La durée d'espérance de vie prévue au premier alinéa de l'article L. 161-17-2 est augmentée, dans des conditions fixées par décret, pour les assurés qui justifient d'une incapacité permanente au sens de l'article L. 434-2 au moins égale à un taux déterminé par décret, lorsque cette incapacité est reconnue au titre d'une maladie professionnelle mentionnée à l'article L. 461-1 ou au titre d'un accident de travail mentionné à l'article L. 411-1 et ayant entraîné des lésions identiques à celles indemnisées au titre d'une maladie professionnelle ».

Art. L. 351-1-5 « La durée d'espérance de vie prévue au premier alinéa de l'article L. 161-17-2 est augmentée, dans des conditions fixées par décret, pour les assurés titulaires d'un compte professionnel de prévention prévu à l'article L. 4163-1 du code du travail et qui bénéficient, dans les conditions prévues à l'article L. 4163-7 du même code, d'une majoration de durée d'assurance ».

346. Enjeux — Le système suggéré abandonne les conditions d'âge au profit d'une prise en compte de la durée probable de retraite des individus. Il aurait l'avantage de faire disparaître le sentiment d'injustice qui peut exister chez certains travailleurs, dès lors qu'ils seraient censés jouir d'une retraite pendant une durée identique, quelle que soit la durée de carrière accomplie. La date de départ ne pénaliserait plus les carrières courtes. S'agissant des carrières longues, il

resterait une difficulté si l'on constatait qu'un individu ayant commencé à travailler très jeune atteignait le seuil d'espérance de vie requis au même âge qu'un autre travailleur ayant débuté à 25 ans. Selon nous, cette situation serait acceptable dès lors que le premier conserverait la garantie de bénéficier de la même durée théorique de retraite. En outre, l'augmentation du montant de la pension serait de nature à compenser l'injustice. En cela, le régime de retraite « par points » proposé actuellement par le rapporteur Delevoye dans la perspective d'une réforme de l'assurance vieillesse¹⁰⁰² est intéressant. Dans un tel régime, plus les assurés travaillent, plus ils cumulent de points et plus le montant de leur pension est élevé. Dans notre exemple, le travailleur qui aurait démarré une carrière de façon précoce se verrait récompensé par une pension plus favorable, tout en conservant la même perspective de durée de retraite.

Malgré les avantages du raisonnement proposé, le fait que chaque individu voit le moment de son départ en retraite déterminé de façon subjective à l'approche de la fin de carrière est de nature à créer une difficulté pour l'employeur. En effet, la gestion des effectifs de l'entreprise par anticipation deviendrait plus compliquée. On ne pourrait que présumer qu'à tel âge le salarié devrait remplir la condition de l'espérance de vie et liquider sa pension de retraite. Seul le calcul de l'espérance de vie par la commission désignée permettrait d'en avoir la certitude. C'est toute la différence avec une condition d'âge objective, plus simple à mettre en œuvre, mais peut-être moins pertinente.

Dans le même sens, le travail des économistes chargés de surveiller les évolutions démographiques et l'équilibre budgétaire de l'assurance vieillesse serait moins aisé. La détermination du nombre de personnes sortant de la vie active chaque année pourrait devenir moins précise dès lors que, malgré leur âge identique, elles présenteront une espérance de vie sensiblement différente.

347. Conclusion de chapitre — La suppression ou l'atténuation des conditions ou seuils d'âge présents actuellement dans la règle de droit permet l'émergence de nouveaux critères plus pertinents, mieux adaptés aux objectifs poursuivis par chaque dispositif. Aux fins d'illustrer nos propos, nous avons suggéré des modifications pour les deux objectifs principaux de l'âge traités en première partie de notre étude : régler l'accès au travail dans le respect du droit fondamental de l'enfant à l'éducation en veillant aux conséquences de ce travail sur sa santé ; et gérer le budget des politiques d'emploi et de l'assurance vieillesse en ciblant autrement les

¹⁰⁰² DELEVOYE, J-P, *Pour un système universel de retraite*, juil. 2019.

aides à l'emploi et en limitant les sorties de la vie active en fonction des capacités financières du régime des retraites.

Plutôt que d'ouvrir l'accès au travail de manière péremptoire à un âge donné, nous avons proposé que cet accès repose sur l'acquisition du S4C, lequel indique, selon nous, que l'enfant semble prêt pour être autorisé, s'il le souhaite, à s'éloigner du système scolaire pour entrer progressivement dans la vie active. Puis, l'aptitude du travailleur et surtout de l'enfant, déterminée par un médecin, deviendrait la seule référence pour juger de la possibilité d'effectuer un travail et pour en adapter subjectivement les conditions d'exercice. Les critères de remplacement suggérés paraissent effectivement pertinents : l'obligation d'acquérir un niveau de connaissances, de compétences et de culture suffisant permettrait d'atteindre l'objectif de protection de l'éducation, et la protection de la santé passerait par un examen qui déterminerait le travail pouvant être accompli.

S'agissant des impératifs de gestion, le choix des critères est plus délicat. Il semble moins certain qu'un critère pertinent parvienne au même résultat que l'âge, dès lors que de nombreux facteurs entrent en jeu. Face à la complexité, le législateur finit par retenir la méthode la moins mauvaise. L'aspect rationnel de l'âge en matière de gestion budgétaire demeure donc très présent. Mais cette réalité ne suffit pas à faire obstacle à notre raisonnement. Ainsi, le ciblage des politiques d'emploi, pour paraître totalement pertinent, devrait nécessairement reposer sur le critère des difficultés réelles d'insertion ou de maintien dans l'emploi de l'individu puisque leur objectif principal reste de limiter le chômage. Certes, avec un tel critère, la cible pourrait être élargie ce qui pourrait augmenter le coût des politiques d'emploi, mais chaque personne ayant un besoin d'accompagnement y aurait accès. Concernant la réglementation de la sortie de la vie active, le choix du critère apparaît encore plus difficile tant le sujet tisse des liens étroits avec la culture de notre société. Le législateur doit préserver l'équilibre entre la population active et celle des retraités, tout en essayant de rester juste et équitable. L'âge demeure utile pour cet objectif, mais les assurés souhaitent aussi un système qui tienne suffisamment compte de la durée pendant laquelle ils ont travaillé et de l'état de santé dans lequel ils pourront jouir de leur pension de retraite. C'est principalement pour ces raisons que nous avons suggéré de retenir l'espérance de vie à la retraite comme critère de sortie de la vie active. Ainsi, la durée de retraite resterait, en théorie, identique pour l'ensemble des individus avec une date de départ qui s'adapterait selon la situation de chacun. Des exceptions permettant un départ anticipé seraient maintenues lorsque la totalité de la période de retraite aurait peu de chances d'être accomplie en bonne santé.

348. Conclusion de titre — Les différents inconvénients suscités par l'utilisation d'un critère d'âge ne justifient pas pour autant que le législateur y renonce complètement. Notre étude ne suggère pas l'abandon de la prise en compte de l'âge dans la création des règles du droit du travail. Nous considérons cependant que l'âge n'est qu'un indicateur du vieillissement de l'individu, une donnée arithmétique qui compte les années de vie écoulées. Plus l'âge est avancé, plus il permet de présumer que les conséquences du travail sur l'état de santé du travailleur sont accentuées. Le vieillissement entraîne la diminution des capacités physiques et cognitives alors que l'expérience professionnelle, elle, augmente tant que le travailleur est en emploi. Ainsi, l'âge conserve un lien avec l'état de santé ou avec l'expérience. Dans le premier cas, il peut renseigner sur un besoin de protection, lequel doit être identifié lorsque l'on doit définir les conditions de travail, ou réglementer l'accès au travail lui-même. Dans l'autre cas, un manque d'expérience peut faire craindre des difficultés à l'embauche. C'est dans un rôle d'indice que l'âge nous semble pertinent et conserve une utilité. Il ne comporte, alors, plus d'effet arbitraire, car il ne constitue plus le critère unique permettant au législateur de juger une situation.

Pour déclasser l'âge de sa position de critère à celle d'indice, nous avons par conséquent suivi un raisonnement qui consistait à sélectionner une règle de droit établissant une condition d'âge et à rechercher quel était l'objectif poursuivi par le législateur. Puis, nous avons identifié certains critères qui nous paraissaient plus pertinents que l'âge pour atteindre cet objectif. Enfin, les indices pouvant caractériser ces critères ont pu émerger, l'âge pouvant s'insérer au sein de ces indices pour apporter une information sur une situation.

Deux techniques ont été principalement utilisées pour maintenir l'âge en tant qu'indice dans la règle de droit. Dans certains cas, l'âge a été placé au même rang que d'autres indices jugés tout aussi pertinents. C'est donc la méthode du faisceau d'indices qui permettra de caractériser le critère de remplacement. Le médecin l'emploiera, par exemple, lorsqu'il cherchera à définir l'aptitude, de même qu'une administration chargée de déterminer l'existence de difficultés faisant obstacle à l'insertion ou au maintien dans l'emploi. Dans d'autres cas, l'âge s'est vu conférer une place plus importante parmi les indices lorsqu'il a été suggéré qu'il puisse fonder une présomption simple. Il s'agit alors de maintenir une condition d'âge déclenchant l'application d'une règle de droit de manière objective, telle que les conditions de travail aménagées pour les jeunes travailleurs, mais qui ne soit plus impérative.

La mise en œuvre du raisonnement a permis de mieux en comprendre le fonctionnement et les enjeux du déclassement du critère de l'âge en indice. Elle met toutefois en valeur la

complexité des systèmes subjectifs, qui nécessitent une appréciation au cas par cas et, souvent, des moyens financiers et des effectifs importants. Par ailleurs, des conditions subjectives peuvent compliquer le travail du juge qui devra, en cas de contentieux, examiner des notions plus subtiles au lieu de constater qu'un chiffre est atteint ou non.

349. Conclusion de partie — La seconde partie de notre étude était destinée à analyser la pertinence générale de l'âge dans ses deux fonctions de critère et d'indice. Actuellement, c'est en tant que critère que l'âge est principalement utilisé puisque les conditions d'âge ou les seuils mis en place par le législateur demeurent impératifs.

Nous avons souligné les limites de l'utilisation d'un critère aussi abstrait que l'âge. Le fait que l'âge ne puisse constituer un motif pouvant fonder un traitement particulier réservé à un individu, sous peine d'atteinte au principe de non-discrimination, apparaît suffisamment révélateur. On ne souhaite pas qu'un travailleur soit jugé en fonction de son âge. Or, nous avons rappelé que ce principe s'applique également au législateur, lequel nécessite parfois de recourir à cette caractéristique utile dans la règle de droit, sans que cette dernière puisse être remise en question par une juridiction. La jurisprudence joue donc un rôle fondamental en distinguant les discriminations interdites en raison de l'âge des différences de traitement autorisées, car poursuivant un objectif légitime de façon appropriée et nécessaire. Celle-ci vérifie surtout si un critère, sans lien pertinent avec l'objectif, peut néanmoins parvenir au résultat souhaité et ainsi être justifié dans une approche rationnelle.

Le caractère objectif d'une donnée chiffrée, imposée comme condition, comporte une autre limite. Le chiffre retenu, exigé dans toutes les situations sans distinction, ne tenant pas toujours compte de la réalité, consacre une appréciation *in abstracto*. L'âge en tant que critère chiffré oblige souvent le législateur à prévoir des exceptions dans les contextes nécessitant un traitement plus subjectif.

D'autres exemples d'inconvénients pourraient être décrits davantage tels que les effets de seuil pouvant découler naturellement de toute condition chiffrée, ou encore, la question du choix du chiffre qui constitue une difficulté pour le législateur. Celui-ci doit en effet s'adapter aux évolutions de la société et aux objectifs poursuivis. L'âge d'admission au travail a été fixé à huit ans en 1841¹⁰⁰³ avant d'être augmenté progressivement jusqu'à seize ans au fil des changements économiques et sociaux¹⁰⁰⁴. L'âge minimal de départ à la retraite a été abaissé de

¹⁰⁰³ Loi du 22 mars 1841 relative au travail des enfants employés dans les manufactures, usines ou ateliers.

¹⁰⁰⁴ V. n° 11.

65 à soixante ans en 1982¹⁰⁰⁵, avant d'être rehaussé à 62 ans en 2010¹⁰⁰⁶. Les conditions d'âge n'ont pas vocation à rester identiques et doivent être régulièrement repensées par le législateur.

Après avoir fait état des limites de l'âge utilisé en tant que critère, l'objectif de notre étude était d'imaginer une approche qui puisse pallier ces difficultés. Celle-ci consiste principalement à présenter de nouveaux critères, plus pertinents que l'âge selon les objectifs du législateur, pour ensuite réfléchir aux indices appropriés pour les caractériser. L'idée est de montrer comment l'on devrait raisonner si l'on souhaitait remettre en question un critère rationnel pour le remplacer par un critère pertinent. Plus que le résultat, c'est la méthode qui nous semble importante, dès lors qu'aucun raisonnement ne peut être totalement dénué de conséquences négatives. Les modifications suggérées consistent principalement à rétablir de la subjectivité dans les situations où les individus ne sont jugés qu'en fonction de leur âge, tout en ayant conscience que l'introduction de plus de subjectivité dans le traitement des situations entraîne nécessairement plus de complexité.

¹⁰⁰⁵ Ordonnance n° 82-270 du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des assurés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles.

¹⁰⁰⁶ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites.

Conclusion

350. Rationalité et pertinence d'un critère — Les objectifs poursuivis par le législateur en droit du travail nécessitent de retenir des critères permettant de différencier les personnes pour ensuite leur appliquer une règle de droit. L'aspect fondamental de ces objectifs implique souvent de conserver ce que nous appelons « la moins mauvaise solution », c'est-à-dire celle dont la mise en œuvre paraît la plus simple pour parvenir au résultat recherché, celle dont on se satisfait pour préserver une forme de bon sens, celle qui est en apparence raisonnable. Le critère de l'âge présente ces deux aspects : efficacité et simplicité. Il permet d'appliquer un régime protecteur pour un ensemble d'individus dont on présume la fragilité. En tant que donnée chiffrée marquant l'avancement d'une personne dans la vie, il offre également la possibilité de situer les individus dans des périodes différentes comprenant chacune des droits et des devoirs différents. Ces derniers peuvent donc anticiper le déclenchement des règles, lequel a lieu au même âge pour l'ensemble de la population. Un tel mécanisme paraît d'autant plus utile dans une société fondée sur la solidarité, où se succèdent trois périodes bien distinctes, l'école, la vie active et la retraite, et dont le passage de l'une à l'autre doit être réglementé.

Cependant, on peut trouver regrettable d'apprécier une situation en fonction d'une caractéristique qui ne tisse qu'un lien très mince avec la réalité, avec ce qui constitue vraiment une personne, ses besoins ou ses choix propres. L'âge d'une personne lui dicte une certaine conduite, lui indique quand il est censé travailler ou non, et quand il pourra enfin jouir d'une pension de retraite. Ces constatations mettent en exergue le manque de pertinence que peut parfois avoir l'âge dans un rôle de critère. Elles montrent que son utilisation peut être imparfaite, lorsque son aspect abstrait et arbitraire est trop marqué.

351. Pertinence et rationalité d'un indice — Pour plus de pertinence dans l'application des règles de droit, il convient soit de faire disparaître certaines conditions d'âge, soit d'en atténuer les effets en acceptant qu'elles ne soient plus nécessaires et suffisantes. Dans les deux cas, l'âge ne devient qu'un simple indice permettant de renseigner sur un contexte donné sans entraîner le déclenchement, à lui seul, de la règle de droit. Lié à d'autres indices, l'âge peut contribuer à la démonstration d'un critère qui, lui, apparaîtrait pertinent pour juger la situation d'une personne et lui attribuer tel droit ou tel devoir.

Pour autant, on ne peut nier que l'effacement de l'âge, au profit de critères plus pertinents, crée un risque de perte de la rationalité des règles de droit. Les mécanismes que nous avons suggérés à ce titre mettent en avant la difficulté de trouver un critère pertinent, permettant

de parvenir à des résultats meilleurs que celui de l'âge, et avec une mise en œuvre qui ne soit pas exagérément complexe.

En résumé, l'objectif de notre étude est de proposer une autre façon de raisonner, non une révolution du droit positif. Nous invitons à confronter les notions de rationalité et de pertinence dans l'analyse des règles de droit pour revisiter les dispositifs intégrant le critère de l'âge et les observer sous un angle nouveau, celui de l'âge pris comme simple indice. Les modifications envisagées et l'analyse de leurs conséquences permettent d'apprécier les propositions qui paraissent envisageables, réalistes, et celles qui le sont moins.

352. Le critère de l'âge hors du droit du travail — Le raisonnement que nous avons suivi au long de notre étude pourrait être transposé à l'ensemble des domaines juridiques où l'âge est utilisé. Nous avons réalisé des incursions dans le droit de la sécurité sociale en évoquant la problématique de l'âge de départ en retraite et de son difficile abandon. Mais plus généralement, les règles relatives au droit de la protection sociale présentent de nombreuses conditions d'âge qui pourraient être discutées. La prestation d'accueil du jeune enfant n'est versée que jusqu'au troisième anniversaire de ce dernier¹⁰⁰⁷. Les parents peuvent ensuite percevoir une allocation de rentrée scolaire chaque année, laquelle sera augmentée lorsque l'enfant atteindra les seuils de onze et quinze ans, comme si le législateur avait souhaité que cette augmentation tienne compte de la première rentrée au collège puis au lycée. Mais dans ce cas, pourquoi l'âge constitue-t-il le critère de cette augmentation ? Les allocations familiales sont, quant à elles, majorées lorsque l'âge de l'enfant atteint quatorze ans¹⁰⁰⁸, sans que l'on comprenne véritablement ce qui justifie ce seuil. À dix-huit ans, l'enfant ne donne plus droit au versement de l'allocation de rentrée scolaire, mais ce dernier peut prétendre à la prime d'activité¹⁰⁰⁹. Le droit au RSA peut être ouvert, mais uniquement sous réserve de l'accomplissement d'un certain nombre d'heures de travail. Seul l'âge de 25 ans fait disparaître cette dernière condition¹⁰¹⁰. Enfin, le seuil de vingt ans détermine le passage automatique des enfants considérés comme à la charge du foyer au statut d'assuré autonome¹⁰¹¹. Ainsi, cet âge entraîne la fin des allocations familiales et plus généralement de l'ensemble des prestations familiales dues au titre de l'enfant¹⁰¹², quand bien même celui-ci demeurerait toujours à la charge de ses parents.

¹⁰⁰⁷ CSS, art. L. 531-1 et D. 531-1.

¹⁰⁰⁸ CSS, art. R. 521-1.

¹⁰⁰⁹ CSS, art. L. 842-2.

¹⁰¹⁰ CASF, art. L. 262-4 et L. 262-7-1.

¹⁰¹¹ CSS, art. L. 161-1 et R. 161-4.

¹⁰¹² CSS, art. L. 512-3 et L. 521-1.

En droit civil, nous avons déjà constaté qu'une distinction était opérée entre le mineur ne pouvant accomplir, seul, la plupart des actes juridiques nécessaires à la vie civile et le majeur d'au moins dix-huit ans qui acquiert la pleine capacité¹⁰¹³ et, par exemple, le droit de se marier¹⁰¹⁴. Toutefois, l'émancipation peut être demandée à seize ans¹⁰¹⁵. Par ailleurs, l'âge de treize ans semble constituer un seuil en deçà duquel le consentement de l'enfant importe peu. C'est le cas pour le changement de prénom et de nom,¹⁰¹⁶ mais aussi lorsque celui-ci fait l'objet d'une adoption¹⁰¹⁷. Les parents désirant adopter doivent, en outre, être âgés d'au moins 28 ans et avoir au moins quinze ans de plus que l'enfant concerné¹⁰¹⁸.

Enfin, le droit pénal pourrait être également évoqué au sein des domaines dans lesquels l'âge joue un rôle particulièrement important. L'âge de l'auteur d'une infraction est depuis longtemps utilisé comme critère permettant d'évaluer la responsabilité pénale. Les mineurs bénéficient, en effet, d'un régime dérogatoire établi par l'ordonnance du 2 février 1945 relative à l'enfance délinquante¹⁰¹⁹ et ne relèvent du Code pénal et du Code de procédure pénale qu'à titre subsidiaire. L'esprit général de la législation pénale applicable aux mineurs consiste à considérer que l'âge peut excuser, au moins en partie, la commission d'une infraction. Ainsi, une peine ne peut être prononcée qu'à partir de l'âge de treize ans, alors qu'en deçà, seules des sanctions éducatives demeurent possibles et jamais avant l'âge de dix ans¹⁰²⁰. En outre, l'excuse de minorité implique que l'auteur d'au moins treize ans ne peut être condamné à plus de la moitié de la peine encourue par les majeurs¹⁰²¹. Ces seuils mettent en évidence un raisonnement qui consiste à apprécier objectivement la responsabilité pénale du mineur et non au cas par cas. Ceci explique les débats récurrents concernant la proposition de fixer une majorité pénale à seize ans pour autoriser une répression plus sévère à compter de cet âge. Enfin, précisons que l'âge de la victime reste aussi essentiel en droit pénal. La plupart des peines encourues sont, par exemple, aggravées de manière automatique lorsque la victime est un mineur de quinze ans. Les discussions autour de la loi du 3 août 2018 renforçant la lutte contre les violences sexuelles et sexistes ont également mis en exergue une volonté du Gouvernement, partagée par une partie

¹⁰¹³ C. civ., art. 388 et 414. V. n° 44 et suiv.

¹⁰¹⁴ C. civ., art. 144.

¹⁰¹⁵ C. civ., art. 413-2. V. n° 49.

¹⁰¹⁶ C. civ., art. 60 et suiv.

¹⁰¹⁷ C. civ., art. 345 et 360.

¹⁰¹⁸ C. civ., art. 343 et 344.

¹⁰¹⁹ Ordonnance n° 45-174.

¹⁰²⁰ *Ibid*, art. 15-1.

¹⁰²¹ *Ibid*, art. 20-2.

de la population, de créer un seuil d'âge en deçà duquel l'absence de consentement de la victime serait présumé, ce qui faciliterait la caractérisation du viol et de l'agression sexuelle.

Dans chaque domaine du droit finalement, où l'âge est mobilisé comme un critère, une étude comme celle-ci, confrontant la rationalité des règles de droit à leur pertinence, pourrait sans doute être menée.

BIBLIOGRAPHIE

I. ENCYCLOPÉDIES, RÉPERTOIRES, DICTIONNAIRES ET LEXIQUES JURIDIQUES

- *Mémento sociétés civiles*, Francis Lefebvre, 2019

BENARD, E.

- *Et al., Le Lamy emploi et compétences*, Lamy, 2019

CASTAGNE, S.

- « Entreprise — Entreprise individuelle — Choix — Formalités diverses », in *JCl. Entreprise individuelle*, fasc. n° 530, Lexisnexis ;
- « Entreprise — Le micro-entrepreneur — Statut juridique », in *JCl. entreprise individuelle*, fasc. n° 537, Lexisnexis

CATHELINÉAU-ROULAUD, A.

- « Capacité des contractants - mineurs », in *JCl. Sociétés traités*, fasc. n° 8-20, Lexisnexis

COURET, A.

- *Et al., Mémento sociétés commerciales*, Francis Lefebvre, 2019

DEKEUWER-DEFOSSEZ, F. et MESTRE, J.

- *Le Lamy droit des personnes et de la famille*, Lamy, 2019

DUPAYS, A.,

- *Et al., Le Lamy social*, Lamy, 2019

GUINCHARD, S. et DEBARD, T.

- *Lexique des termes juridiques*, Dalloz, 27e éd., 2019/2020

GUYOT-PETYT, T.

- *Et al., Le Lamy Protection Sociale*, Lamy, 2019

LEROY, Y.

- « Âge du salarié », in *Répertoire du droit du travail*, Dalloz

MESTRE, J. et VELARDOCCHIO, D.

- *Et al., Le Lamy Sociétés Commerciales*, Lamy, 2019

NEIRINCK, C.

- « Enfance », in *Répertoire de droit civil*, Dalloz

II. TRAITÉS, MANUELS, OUVRAGES SPÉCIAUX

AMAUGER-LATTES, M.-C. et DESBARRATS, I.

- *Droit de l'emploi des seniors*, Lamy, coll. Lamy Axe droit, 2011

BICHOT, J.

- *Retraites : le dictionnaire de la réforme*, L'Harmattan, coll. Sauvegarde retraites, avril 2010

BINET, J-R.

- *Droit et vieillissement de la personne : actes du colloque organisé à la Faculté de droit et de science économique de Besançon les 18 et 19 octobre 2007*, Lexisnexis, coll. Colloques & débats, oct. 2008

BONFILS, P. et GOUTTENOIRE, A.

- *Droit des mineurs*, Dalloz, coll. précis, 2^e éd., 2014

BOUDON, R.

- *Essai sur la théorie générale de la rationalité*, Presses Universitaires De France, 2007

BOUQUET, S.

- *La réglementation européenne relative à la discrimination fondée sur l'âge : conséquences sur le droit du travail français*, Peter Lang, coll. Cultures juridiques et politiques, janv. 2012

BRISSET, C.

- *Le travail des enfants*, La doc. fr., coll. Problèmes politiques et sociaux, Paris, 2000

CARBONNIER, J.

- *Droit civil — Introduction — Les personnes — La famille — L'enfant — Le couple*, Presses Universitaires De France (Puf), coll. Quadriges manuels, 1^{ère} éd. Quadriges, 2004 (1^{ère} éd. 1955)

CHAMAIA, A. et LEFRANÇOIS, C.

- *Vivre les âges de la vie : de l'adolescence au grand âge*, L'Harmattan, coll. Logiques sociales, avril 2012

CORNU, G.

- « L'âge civil », in *Mélanges Roubier*, Dalloz, 1961, p. 9

COUTU, M.

- *Max Weber et les rationalités du droit*, L.G.D.J., coll. Droit et société, Paris, 1995

COZIAN, M.

- *Et al., Droit des sociétés*, Lexisnexis, coll. Manuel, 32^e éd., 2019

DOCKES, E. et AUZERO, G.

- *Et al., Droit du travail*, Dalloz, coll. précis, 33^e éd., 2019

DUMAS, C. et LAMBERT, S.

- *Le travail des enfants : Quelles politiques pour quels résultats ?*, Rue d'ULM, coll. Cepremap, mars 2008 ;

FAVOREU, L.

- *Et al., Droit constitutionnel*, Dalloz, coll. Précis, 22^e éd., 2019

FINOT, A.

- *L'employabilité des juniors et des seniors*, Ed. Liaisons, coll. Entreprise et carrières, févr. 2012

GUERIN, S.

- *La nouvelle société des seniors*, Michalon, coll. Essai, oct. 2010

GUILLEMARD, A-M.

- *Défis du vieillissement : âge, emploi, retraite : perspectives internationales*, Armand Colin, coll. U sociologie, sept. 2010

HABABOU, R.

- *S comme seniors : il y a de l'or dans senior*, First, coll. Actu. Enquêtes, oct. 2014

HAUSER, J.

- « Revisiter la notion juridique de capacité », in *Capacitas*, Simon Deakin & Alain Supiot, août 2009

HORWITZ, M.

- *L'avenir des retraites*, Armand Colin, coll. 25 questions décisives, mai 2010

JULES, S.

- *L'ouvrier de huit ans*, A. Lacroix, Verboeckhoven et Cie, Paris, 1867.

LE GARREC, S.

- *Le travail contre la santé ?*, L'Harmattan, coll. Conception et dynamique des Organisations, janv. 2012

LEFRESNE, F.

- *Les jeunes et l'emploi*, La découverte, coll. Repères, 2003

MACINTYRE, A.

- *Quelle justice, quelle rationalité ?*, Presses Universitaires De France, coll. Léviathan, Paris, 1993

MANIER, B.

- *Le travail des enfants dans le monde*, La Découverte, coll. Repères, 3^e éd., 2011 (1^{ère} éd., 1999)

MEYER, J-L.

- *Des contrats emploi-solidarité aux emplois jeunes : regards sur l'insertion*, L'Harmattan, coll. Logiques sociales, nov. 1999

MOLINIE, A-F

- *Et al., La vie professionnelle : âge, expérience et santé à l'épreuve des conditions de travail*, Octares éd., coll. Travail et activité humaine, 2012

PEDAMON, M. et KENFACK, H.

- *Droit commercial*, Dalloz, coll. Précis, 4^e éd., 2015

POIRIER, R.

- « Rationalité juridique et rationalité scientifique », in *Archives de philosophie du droit, Formes de rationalité de droit*, Tome n° 23, Sirey, 1978, p. 23 ;

RADE, C.

- *Discriminations et inégalités de traitement dans l'entreprise*, éd. Liaisons, coll. Droit vivant, 2011 ;

SUPIOT, A.

- *Critique du droit du travail*, Presses Universitaires De France, coll. Quadrige, Paris, 2007

TOCHE, O.

- *L'expérience de la discrimination : les jeunes et l'accès à l'emploi*, L'Harmattan, avril 2011

TOUTAIN, S.

- *Le nouvel âge des retraites*, Ellipses, coll. Transversale, janv. 2007

VERKINDT, P-Y.

- « Le droit des revenus professionnels du mineur », in *L'enfant, la famille et l'argent*, Colloque Lille 1990, L.G.D.J. 1991, p. 67, spéc. n° 23

VERKINDT, P-Y et GRAUJEMAN, E.

- *Réforme des retraites et emploi des seniors*, Éd. liaisons, coll. Droit vivant, 2011

WANTIEZ, E. et ELISSALDE, S.

- *L'enfant sur la digue*, Comme une orange, coll. Les droits des enfants, nov. 2013

ZIEMBINSKI, Z.

- « La notion de rationalité du législateur », in *Formes de rationalité en droit*, Sirey, Archives de philosophie du droit, Tome n° 23, 1978, p. 184

III. THÈSES

ABOUAISSA, S.

- *L'émergence et la construction des pratiques GRH de maintien en emploi des salariés vieillissants. Une étude comparative France-Québec*, Thèse, Lyon 3, juin 2012, dir. BARET, C., D'AMOURS, M. et MALO, F-B

ALLER, P.

- *Évolution de la protection légale et réglementaire du travail des enfants aux jeunes travailleurs*, Thèse, Tours, 1976

BERNES, B.

- *La vie privée du mineur*, Thèse, Toulouse 1, 2006, dir. BEIGNIER, B.

BHUKUTH, A.

- *L'analyse économique du travail des enfants*, Thèse, Versailles-St Quentin en Yvelines, 2006, dir. MAHIEU, F-R.

BOUHAIRI, S.

- *La protection des enfants contre l'exploitation au travail dans les principaux instruments internationaux et européens*, thèse, Strasbourg, juil. 2012, dir. HENNION-MOREAU, S.

BOUILLOUX, A.

- *L'âge du salarié*, Thèse, Lyon 2, 1993, dir. PELISSIER, J.

BOUTIN, D.

- *Essai sur la pauvreté, la vulnérabilité et le travail des enfants*, Thèse, Bordeaux IV, dir. LACHAUD, J-P., 2012

BRESSON-ROGNON, I.

- *La retraite en France : entre contrainte et liberté de choix*, Thèse, Paris 2, 2005, dir. FERICELLI, A-M

CASAU-LABRUNEE, L.

- *La pluriactivité ou l'exercice par une même personne physique de plusieurs activités professionnelles*, LGDJ, coll. Thèses, janv. 2013, préface Michel DESPAX, Toulouse

CAZALS, J.

- *Âge et droit privé*, Thèse, Paris II, 1976, dir. CORNU, G.

CHALLE, L.

- *Sous-emploi des seniors et discrimination : une contribution empirique*, Thèse, Paris est, déc. 2016, dir. L'HORTY, Y. et PETIT, P.

COGLIATI, I.

- *L'élimination du travail des enfants à l'heure de la mondialisation : l'édifice normatif érigé par l'Organisation internationale du travail*, Thèse, Reims, 2002, dir. WEISS, P.

COGULET-BONNET, F.

- *L'Incidence de l'âge sur les droits de l'homme et les libertés fondamentales*, éd. Jeunesse et droit, sept. 2008, dir. MARGUENAUD, J-P., Limoges

COULIBALY, A.

- *L'interprétation dans le droit : essai sur la rationalité juridique*, Thèse, Toulouse 1, 1992, MAZERES, J-A.

COURALET, P-E.

- *Une analyse économique du travail des enfants*, Thèse, Paris EHESS, 2002, dir. BOURGUIGNON, F.

COUTURIER-BOURDINIÈRE, L.

- *La protection internationale des droits de l'enfant*, Thèse, Paris 2, 1999, dir. COHEN-JONATHAN, G.

DECROSSAS, M.

- *Le travail des enfants, un phénomène lié au développement : une analyse économique*, Thèse, Paris 1, 2006, dir. VERNIERES, M.

EYDOUX, M.

- *L'enfant face aux droits : réflexion sur le statut juridique du mineur*, Thèse, Montpellier 1, déc. 2011, dir. SAUTEL, O.

FAYARD, C.

- *L'encadrement juridique du travail des mineurs*, Thèse, Lyon 3, dir. JEAMMAUD, A., 2003

GUALCO, E.

- *La non-discrimination en raison de l'âge en tant que principe et droit fondamental dans l'ordre juridique de l'Union européenne*, Thèse, Paris 10, juil. 2015, dir. HENNETTE-VAUCHEZ, S. et IVALDI, P.

KHASLHOUSI, T,

- *Réforme du système français de retraite et offre de travail en fin de cycle de vie*, Thèse, Le Mans, 2008, dir. LANGOT, F.

LE DUIGOU, S.

- *La dimension temporelle dans les modèles de recherche d'emploi : horizon, âge, expérience*, Thèse, Le Mans, déc. 2012, dir. LANGOT, F.

MARKHOFF, P.

- *Le droit entre raison et déraison : contribution à l'étude du rôle de la raison dans la pratique judiciaire*, Thèse, Toulouse 1, 2006, dir. LE TOURNEAU, P.

MESSE, P-J.

- *Quatre essais sur les effets d'une hausse de l'âge de la retraite sur l'emploi*, Thèse, Nantes, 2009, dir. BELAN, P. et WOLFF, F-C.

RACHID, R.

- *Le droit international et la liberté du travail*, Thèse, Aix-Marseille 3, 2008, dir. ROUX, A.

RIGAL-PROVOT, C.

- *L'âge en droit privé*, Thèse, Paris 2, 2002, dir. OLIVIER, J-M.

RAZE, L.

- *L'âge en droit social : étude en droit européen, français et allemand*, Thèse, Rennes 1, 2013, dir. HENNION, S. et KAUFMANN, O.

URBAIN, B.

- *La construction juridique du système de retraite à l'épreuve de son financement*, Thèse, Lille 2, oct. 2018, dir. EVERAERT, D. et DAMAREY, S.

IV. ARTICLES

- « Assurance chômage : de nouvelles règles au 1^{er} novembre 2019 », *JCP G*, 2 sept. 2019, p. 1528
- « Lancement de la réforme pour un système universel de retraite », *JCP S*, 23 juil. 2019, p. 17
- « Les pouvoirs de l'inspection du travail concernant les jeunes âgés de moins de 18 ans en situation de danger », *Bull. trav. (ancien CSBP)*, 1^{er} mai 2019, p. 6 ;
- « Jeunes travailleurs en situation de danger : les prérogatives de l'inspection du travail sont étendues », *JCP S*, 9 avril 2019, p. 4 ;
- « Les règles applicables aux apprentis en 2019 », *SSL*, 11 févr. 2019, p. 3 ;
- « La protection des jeunes travailleurs embarqués à bord des navires est revue », *SSL*, 23 oct. 2017, p. 2
- « Loi Travail, la généralisation de la garantie jeunes entre en vigueur le 1^{er} janvier 2017 », *Bull. soc. FL*, 1^{er} févr. 2017, p. 94
- « Loi du 20 janvier 2014 sur les retraites : une réforme tous azimuts », *JCP E*, 27 fév. 2014, p. 1116 ;
- « La loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice des systèmes de retraite : une vraie fausse réforme ? », *JCP G*, 3 févr. 2014, n° 5, p. 121 ;
- « Loi n° 2014-40 du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice du système de retraites », *JCP E*, 30 janv. 2014, n° 5 ;
- « Les propositions de la commission pour l'avenir des retraites », *JCP S*, 25 juin 2013 ;
- « Plan d'action afin de favoriser l'accès à l'emploi des jeunes », *CSBP*, 1^{er} avril 2013, p. 109 ;
- « Précisions administratives relatives au déploiement des emplois d'avenir », *JCP S*, 20 nov. 2012, p. 3 ;
- « Création des emplois d'avenir », *JCP G*, 12 nov. 2012 ;
- « Les contours du contrat de génération », *SSL*, 12 nov. 2012 p. 2 ;
- « La marche (forcée) des seniors vers l'emploi », *SSL*, 24 oct. 2011, p. 4 ;
- « Accompagnement des jeunes demandeurs d'emploi dans leur accès à l'emploi », *Bull. soc. FL*, 1^{er} juin 2011, p. 293 ;
- « Accords et plans d'action sur l'emploi des seniors : une analyse de 116 textes », *BS Lefebvre*, 1^{er} mai 2011, p. 241 ;
- « Les facteurs de pénibilité se cumulent », *SSL*, 21 mars 2011, p. 6 ;
- « Des sanctions et des incitations pour stimuler l'alternance », *SSL*, 14 mars 2011, p. 3 ;
- « Annonces de nouvelles mesures en faveur des jeunes et des chômeurs de longue durée », *JCP S*, 8 mars 2011, p. 7 ;
- « Les pistes du COE pour l'insertion professionnelle des jeunes », *SSL*, 21 févr. 2011, p. 2 ;
- « La pénibilité est accrue pour les travailleurs de nuit », *SSL*, 14 févr. 2011, p. 4 ;

- « Expérimentation du contrat d'autonomie », *SSL*, 7 févr. 2011, p. 6 ;
- « Extension du RSA aux jeunes de moins de 25 ans », *JCP G*, 6 sept. 2010, p. 1631 ;
- « L'état de santé du salarié est fortement lié à son parcours professionnel », *SSL*, 25 janv. 2010 p. 5 ;
- « Les mesures en faveur des jeunes après l'échec du CPE », *SSL*, 26 juin 2006

ALBIOL, J-M

- *Et al.*, « Chez nos voisins européens. La réforme des retraites », *JCP S*, 7 déc. 2010, p. 3 ;
- *Et al.*, « Chez nos voisins européens : les discriminations fondées sur l'âge et les mesures en faveur des seniors », *JCP S*, 6 avril 2010, p. 3

AMAUGER-LATTES, M-C.

- « À propos du CDD senior », *RDT*, 2006, p. 168

AMAUGER-LATTES, M-C et DESBARATS, I.

- « Le contrat de génération : quels leviers pour l'alliance des âges ? », *RDT*, 2013, p. 331 ;
- « L'emploi durable des seniors : effet de langage ou pratique d'entreprise », *SSL*, 30 janv. 2012, p. 51
- « La démocratie sociale est-elle possible en France ? L'exemple de l'emploi des seniors », *JCP G*, 11 juin 2008, p. 20
- « L'emploi des seniors : la politique des petits pas », *SSL*, 11 févr. 2008 ;
- « La mise à la retraite avant 65 ans : regard critique sur quelques pratiques conventionnelles », *JCP S*, 25 avril 2006, p. 9

AMIARD, V.

- *Et al.*, « Décalage entre les indicateurs physiologiques et la règle de droit », *SSL*, 13 juil. 2015 ;

ARSEGUEL, A et ISOUX, P.

- « La protection des salariés âgés : effets de seuil, effets de chaîne, effets pervers », *Dr. soc.*, 1993, p. 942

AUBE, O. et WILLEMS, J-P

- « Les aides à l'emploi », *Liaisons soc.*, 24 juin 2005

AYACHE-REVAH, I.

- « Difficile équation du maintien des seniors dans l'emploi », *Cah. DRH*, 1^{er} mai 2014, n° 209, p. 29

AZARIAN, H et MARON, A.

- « Assurance vieillesse », *JCP E*, 20 déc. 2012, p. 49

BAILLY, P. et LHERNOULD, J-P

- « Discrimination en raison de l'âge : sources européennes et mise en œuvre en droit interne », *Dr. soc.*, 2012, p. 223

BARTHÉLEMY, J.

- « La retraite re-traitée », *Cah. DRH*, 1^{er} janv. 2009, p. 40 ;
- « Les retraites », *Dr. soc.*, 2003, p. 1077 ;
- « Les régimes des “ non non ” dans la réforme des retraites », *LPA*, 15 sept. 2003, p. 47

BAUDET-CAILLE, V. et DELACROIX, S.

- « Les seniors dans l'entreprise », *Liais. soc.*, 2011, n° 15983
- « Salariés de plus de 45 ans : embauche, gestion de carrière, départ de l'entreprise », *liaisons soc.*, 29 juin 2007 ;
- « Les jeunes en entreprise : dispositions spécifiques », *Liaisons soc.*, 29 juin 2007, p. 99 ;
- « Le chômage des seniors », *Liaisons soc.*, 26 nov. 2004, p. 102 ;
- « Salariés de plus de 45 ans : embauche, gestion de carrière, départ de l'entreprise », *Liaisons soc.*, 26 nov. 2004 ;
- « Les jeunes en entreprise », *Liaisons soc.*, 27 juin 2003 ;
- « L'embauche des jeunes sous contrats aidés », *Liaisons soc.*, 27 juin 2003 ;

BEAUDOIN, M-E.

- « La réforme des retraites dans la fonction publique », *LPA*, 15 sept. 2003, p. 3

BELORGEY, J-M.

- « De quelques problèmes liés à la prohibition et à l'élimination des discriminations », *Dr. soc.*, 2002, p. 683

BERNAUD, V.

- « Le Conseil constitutionnel et la réforme des retraites : une inertie discutable », *Dr. soc.*, 2011, p. 305 ;

BERRA, D.

- « La réforme de l'apprentissage : une révolution culturelle ? », *Gaz. pal.*, 4 déc. 2018, n° 42, p. 81

BERTHOU, K.

- « Différences de traitement : esquisse des “ exigences professionnelles essentielles ” après la loi du 27 mai 2008 », *Dr. soc.*, 2009, p. 410

BHUKUTH, A.

- « Le travail des enfants », *Ethique et économique*, 2004, n° 2

BICHOT, J.

- « Préparer la prochaine réforme des retraites : un cahier des charges », *Dr. soc.*, 2011, p. 325 ;
- « La retraite entre passé et avenir », *Dr. soc.*, 2010, p. 424 ;
- « La raison du plus fort », *Dr. soc.*, 2003, p. 939

BONFILS, P.

- « Les dispositions relatives aux mineurs de la loi n° 2004-204 du 9 mars 2004 dite Perben II », *JCP G*, 9 juin 2004, n° 24

BONNECHERE, M.

- « Principe de non-discrimination dans l'emploi à raison de l'âge », *Dr. ouv.*, 2010, p. 457

BORGETTO, M.

- « La réforme des retraites : du bon et du moins bon », *Dr. soc.*, 2003, p. 926
- « Le préambule de la Constitution de 1946, alinéa 5 », *D.*, 2001, p. 128

BOTERDAEL, S.

- « Le cadre juridique renouvelé de l'apprentissage », *Dr. soc.*, 1^{er} déc. 2018, p. 1037

BOTHUAN, T.

- « De la gestion par l'âge à la GPEC : vers une nouvelle gestion de la relation salariale », *Bull. soc. FL*, 1^{er} oct. 2008, p. 529

BOUDINEAU, C.

- « La mise à la retraite », *LPA*, 3 mai 2002, p. 5 ;
- « Le départ à la retraite : quels enjeux ? », *LPA*, 23 avril 2002, p. 12

BOURDOISEAU, J.

- « Loi “ Rebsamen ” : de la simplification du compte personnel de prévention de la pénibilité (article 28) », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 10 sept. 2015 ;

BOUSEZ, F.

- « Emploi des jeunes : un aménagement des dispositifs existants - Loi du 21 avr. 2006 sur l'accès des jeunes à la vie active en entreprise », *JCP S*, 2006, n° 1466 ;
- « Le retour des seniors dans l'emploi : le CDD seniors », *JCP S*, 17 oct. 2006

BRISSET, C.

- « La situation de l'enfant dans le monde », *PA*, 29 nov. 1999, n° 237, p. 11

BROCAS, A-M.

- « Les régimes de retraite face au différentiel d'espérance de vie entre les hommes et les femmes », *Dr. soc.*, 2011, p. 290 ;
- Et al., « L'âge dans les régimes de retraite », *RFAS*, oct-déc. 2012, n° 4

BROCAS, A-M. et DECISIER, G.

- « La réforme des retraites d'août 2003 : un processus engagé pour quinze ans qui suppose d'importants changements dans le champ de l'emploi », *RDSS*, 1^{er} juil. 2004, p. 507

BRUEL, A.

- L'exploitation de l'image de l'enfant en France, *LPA*, 30 nov. 1999, n° 238, p. 14

BRUN, F.

- Et al., « Gestion des âges et emploi », *Dr. soc.*, 2005, p. 262 ;

CABANNES, X.

- « Les sages de la rue de Montpensier et le travail jusqu'à soixante-dix ans », *Gaz. pal.*, 11 mars 2009, p. 23

CAILLAUD, P.

- « La refonte du système des diplômes et des certifications professionnelles », *Dr. soc.*, 1^{er} déc. 2018, p. 1016 ;
- « Les contrats emplois-jeunes : une double sollicitation du dispositif juridique de la fonction publique territoriale », *JCP A*, 8 nov. 2004, p. 1433

CANTILLON, B.

- « Mutations socio-démographiques et Sécurité sociale », *Dr. soc.*, 1992, p. 150

CATHELINAUD-ROULAUD, A.

- « Effets de la réglementation des incapacités sur les sociétés », *JCP E*, 2010, p. 1727

CHAMPEAUX, F.

- « Variations sur la discrimination en raison de l'âge », *SSL*, 2 avril 2013, p. 12 ;
- « Les mesures phares de la LFSS 2009 », *SSL*, 15 déc. 2008 ;
- « Emploi des seniors : les dernières mesures », *SSL*, 10 mars 2008 ;
- « Emploi et insertion au menu de la loi de Finances de 2008 », *SSL*, 14 janv. 2008
- « Le volet social de la LFSS pour 2008 », *SSL*, 3 déc. 2007 ;

CHARBONNEAU, C. et PANSIER, F-J.

- « La loi de cohésion sociale », *CSBP*, 1^{er} mai 2005, p. 205

CHASSARD, Y.

- « Réforme des retraites : Quelques idées glanées chez nos voisins européens », *Dr. soc.*, 2003, p. 323 ;
- « Retraites : du bon usage de la neutralité actuarielle », *Dr. soc.*, 2001, p. 644

CHAUCHARD, J-P.

- « Heurs et malheurs du rapport Moreau », *Dr. soc.*, 2013, p. 1044 ;
- « Sur un malentendu tenace : “ la retraite à 60 ans ” », *Dr. soc.*, 2011, p. 244 ;

CHAUMET, B.

- « La pénibilité : les apports de la loi “ Rebsamen ” », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 24 mars 2016 ;

CHAUMETTE, P.

- « Les conditions de la mise à la retraite des marins », *Dr. mar.*, 1^{er} janv. 2011, p. 64

CHENILLET, P. et KESSLER, F.

- « Retraite : entre la réforme de structure et le replâtrage », *RDSS*, 1994, p. 167

CHERON, F. et HANAU, E.

- « Retraite : un système à réinventer », *Cah. DRH*, 1^{er} juin 2019, p. 61

CHEROUAT, S.

- « Protéger l'enfant occulté par l'image diffusée », *LPA*, 30 nov. 1999, n° 238, p. 18

CHOPIN, F.

- « La protection des jeunes de moins de 18 ans dans l'ordonnance du 7 avril 2016 portant réforme des pouvoirs de l'inspecteur du travail », *Bull. trav. (ancien CSBP)*, 1^{er} juil. 2016, p. 388

CHRÉTIEN, B.

- « La réforme des retraites n'aura pas lieu », *SSL*, 27 janv. 2014, n° 1615, p. 2

CLAVEL-FAUQUENOT, F. et ZAQUIN, S.

- « Les aides à l'emploi », *Liaisons soc.*, 28 févr. 2003

COCQUEMPOT-GAULIER, N.

- « Enfants artistes, diversité des dons, égalité des protections », *Journ. dr. jeunes*, 2011/7, n° 307, p. 13

CORNILLEAU, G.

- « La réforme des retraites de 2003, bilan et perspectives », *Dr. soc.*, 2003, p. 932

COTTIN, J-B.

- « L'obligation de l'employeur de prendre des mesures en faveur de l'emploi des seniors », *LPA*, 13 août 2009, p. 3

COURCENET, S.

- « Les normes internationales et le travail des enfants », *AJF*, 2006, p. 150

COURSIER, Ph.

- « 2013-2014 : de quelle réforme des retraites parlons-nous ? », *GDP*, 7 janv. 2014, n° 7, p. 15 ;
- « Réforme des retraites : focus sur la multitude de “ petits changements ” », *JCP S*, 28 janv. 2014, n° 4 ;
- « La loi du 20 janvier 2014 garantissant l'avenir et la justice des systèmes de retraite : une vraie fausse réforme ? », *JCP G*, 3 févr. 2014, n° 5, p. 181 ;
- « La réforme des retraites et les situations d'incapacité au travail », *JCP S*, 7 déc. 2010, p. 31 ;
- « La réforme française des retraites et l'Union européenne », *Dr. soc.*, 2003, p. 983 ;

COURSIER, Ph. et PICHON, J-G.

- « À propos des indemnités de fin de carrière », *SSL*, 10 déc. 2007, p. 7

COUTURIER, G.

- « Les clauses “ couperet ”, encore », *Dr. soc.*, 1995, p. 231 ;
- « L'insertion professionnelle des jeunes. L'expérience du droit français de l'emploi », *Rev. fr. aff. soc.*, juil.-sept. 1990, n° 3

COUTURIER-BOURDINIÈRE, L.

- « La protection du sportif mineur », *Justices*, 1^{er} mai 2001, p. 43

CRUET, J.

- « La vie du droit et l'impuissance des lois », *RTD civ.*, 2013, p. 917

DANIEL, C.

- « Les politiques d'emploi : Une révolution silencieuse », *Dr. soc.*, 1998, p. 3

DAUXERRE, L.

- « Le silence vaut acceptation », *JCP S*, 10 févr. 2015, n° 6, p. 20 ;
- « Le contrat de génération : l'alliance des âges », *JCP G*, 2013, p. 1232 ;
- « La solution française à l'emploi des seniors », *JCP E*, 10 sept. 2009, p. 28

DAVID, P.

- « Le travail des enfants, nouvelles dimensions, autres questions », *LPA*, 30 nov. 1999, n° 238, p. 26

DAYAN, J-L.

- « La formation professionnelle des jeunes : système dual en Allemagne, système dualiste en France », *Dr. soc.*, 1^{er} déc. 2018, p. 1032

DEL SOL, M.

- « Le décret sur la retraite anticipée pour “ carrière longue ” : une vraie réforme... mais pas celle du retour à la retraite à 60 ans », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 26 juil. 2012, n° 495 ;
- « Évolutions réglementaires et précisions administratives estivales en matière de retraite », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 15 sept. 2011 ;
- « Retraite anticipée pour pénibilité : beaucoup de bruit pour (presque) rien ? », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 28 avril 2011 ;

DERRIEN, J.-M.

- « Les pires formes de travail des enfants : violences, silences, résistances », *LPA*, 30 nov. 1999, n° 238, p. 31

DESBARATS, I. et REYNES, B.

- « Âge et conditions de travail », *Dr. soc.*, 2003, p. 1067

DOMERGUE, J-P.

- « Âge et accès à l'emploi », *Dr. soc.*, 2003, p. 1055

DRIGUEZ, L.

- « Discrimination en raison de l'âge », *Europe*, 1^{er} août 2014, p. 35 ;
- « Salaire et discrimination en raison de l'âge », *Europe*, nov. 2011

DUGUE, S.

- « Emplois jeunes et emplois pour jeunes », *CSBP*, 1^{er} janv. 1999

DUPAYS, A et LE MEUR, J-R.

- « Le CDD senior en questions... », *SSL*, 9 oct. 2006

DUPAYS, A et LEFRANÇOIS, F.

- « Aborder l'âge de la retraite », *Cah. DRH*, 1^{er} févr. 2011, p. 3

DUPEYROUX, J-J

- « Le temps qui reste », *Dr. soc.*, 2011, p. 239 ;
- « L'âge en droit social », *Dr. soc.*, 2003, p. 1041

DUQUESNE, F.

- « Les contrats “ emplois-jeunes ” », *SSL*, 1999, n° 923, p. 41

ELBAUM, M.

- « Quelles suites prochaines pour la réforme des retraites ? », *RDSS*, 2012, p. 355 ;

ESFAHANI, H.

- « La protection des mineurs dans la Convention OIT du travail maritime de 2006 », *Neptunus*, 2015/4, vol. 21 ;

EVEILLARD, G.

- « L'exigence de critères objectifs et rationnels dans le contrôle de l'égalité devant l'impôt par le Conseil constitutionnel », *LPA*, 28 janv. 2000, p. 8

FANTONI-QUINTON, S et QUANDALLE-BERNARD, J.

- « La pénibilité au travail : un concept à géométrie (très) variable », *RDSS*, 2012, p. 163

FATOME, T.

- « Réforme des retraites : une nécessité pour les régimes de retraite, une opportunité pour les salariés et les entreprises », *JCP S*, 28 janv. 2014, n° 4

FAVENNEC-HERY, F.

- « L'accord national interprofessionnel relatif à l'emploi des seniors : un premier pas », *JCP S*, 15 nov. 2005, p. 14

FAVIER, Y.

- « La nécessaire protection des revenus du travail de l'enfant », *AJF*, 2006, p. 147

FERRY, J-M.

- « Une approche philosophique de la rationalité juridique », *Rev. fr. de théorie, de philosophie et de cultures jurid.*, 1^{er} juin 1993, p. 89

FLAMENT, L.

- « La retraite des avocats non-salariés », *Gaz. Pal.*, 12 déc. 2014, p. 346

FOSSIER, T.

- « Justice des mineurs et travail des enfants », *LPA*, 30 nov. 1999, n° 238, p. 11

De FOUCAULD, J-B.

- « Réflexions sur la réforme des retraites », *Dr. soc.*, 2004, p. 396

FRANCOUAL, P.

- « Le droit de la formation se reconfigure », *SSL*, 28 janv. 2019, p. 9

FRANK, A.

- « Les critères objectifs et rationnels dans le contrôle constitutionnel de l'égalité », *RDP*, 1^{er} janv. 2009, p. 76

FRICOTTE, L. et GAUTHIER, L.

- « La retraite, assurance vieillesse, Arrco-Agirc », *Liaisons soc., numéros juridiques*, sept. 2014, n° 21
- « Les cotisations de sécurité sociale », *Liaisons soc.*, 26 déc. 2008

FRONTON, P.

- « Le travail de l'enfant de moins de seize ans artiste-interprète, dérogatoire à l'interdiction faite au mineur de travailler », *Jurisart*, 1^{er} oct. 2017, p. 26

GAUDU, F.

- « Quelques incidences du changement de phase démographique », *Dr. soc.*, 2006, p. 351 ;

GAULLIER, X.

- « Retraites, préretraites et temps de la vie », *Dr. soc.*, 2002, p. 147

GEA, F.

- Et al., « Le nouveau dispositif en faveur de l'insertion durable des seniors dans l'emploi : enjeux et perspectives », *RDT*, 1^{er} nov. 2009, p. 651 ;

GELOT, D. et MEYER, J-L.

- « Le programme “ Nouveaux services-emplois jeunes ” : entre structuration et déstabilisation de l'action publique », *Dr. soc.*, 2001, p. 1062

GRIDEL, J-P.

- « L'âge et la capacité civile », *D.*, 1998, p. 90

HADAS-LEBEL, R.

- « Les dix ans du COR : la contribution du COR aux débats sur les retraites », *Dr. soc.*, 2011, p. 241 ;

HAUSER, J.

- « L'enfant ou l'enfance ? Le droit à l'image », *D.*, 2010, p. 214 ;
- « Jeunes majeurs et vieux mineurs », in *Liber amicorum Marie-Thérèse MEULDERS-KLEIN, Droit comparé des personnes et de la famille*, Bruylant, Bruxelles, 1998 ;
- « Incapacité juridique et emploi », *Dr. soc.*, 1991, p. 553

HAUTEFORT, M.

- « Limites d'âge : les règles françaises remises en cause par l'Europe », *SSL*, 31 mai 2010, p. 9
- « Seniors : faut-il s'obstiner à les faire partir ? », *Cah. DRH*, 22 oct. 2004, p. 19

HEAS, F.

- « Temps et retraite », *Bull. soc., FL*, 1^{er} juin 2002, p. 317

HILT, P.

- « Les enfants artistes de moins de seize ans : un emploi sous haute surveillance », *AJF*, 2006, p. 136

HOUSER, M.

- « La spécificité du principe de non-discrimination en raison de l'âge », *RFDA*, 2010, p. 323

HUET, V.

- « Le travail des enfants dans le monde : bilan et perspectives », *RTDH*, 1^{er} avril 2009, p. 425

JEAN-PIERRE, D.

- « La limite d'âge des agents contractuels et vacataires dans la fonction publique », *JCP A*, 12 mars 2012, p. 26 ;
- « La réforme des retraites et la fonction publique », *JCP S*, 7 déc. 2010, p. 48
- « Les conséquences de la réforme des retraites sur la fonction publique dans la loi du 9 novembre 2010 », *JCP A*, 2010, p. 2354 ;
- « La disparition progressive des limites d'âge pour l'accès à la fonction publique », *JCP A*, 3 oct. 2005, p. 1486
- « La loi sur la réforme des retraites : les dispositions relatives aux régimes de la fonction publique », *JCP A*, 29 sept. 2003, p. 1277

JEANSEN, E.

- « L'insertion professionnelle par l'apprentissage », *JCP S*, 25 sept. 2018, p. 29
- « Droit des incapacités et droit du travail. Regard sur une rencontre », *JCP G*, 2008, p. 124

JEHL, J.

- « Travail des enfants : la déclaration de Buenos Aires de l'OIT », *JCP G*, 18 déc. 2017, p. 2317

JOLIVET, A.

- « Emploi des seniors : quels enjeux pour la retraite ? », *SSL*, 27 sept. 2010

JOURDAN, D.

- « De nouveaux contrats en faveur de l'emploi », *LPA*, 31 mars 2005

JULIENNE, F.

- « Le mineur acteur de la vie économique ? (à propos de la loi du 15 juin 2010) », *Dr. fam.*, 2011, n° 31

KAUFMANN, O.

- « Augmentation de l'âge de départ à la retraite », *JCP E*, 6 déc. 2007

KERBOURC'H, J.-Y.

- « L'apprentissage face à de nouveaux défis », *Dr. soc.*, 2005, p. 427 ;
- « Le contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS) », *TPS*, 1^{er} août 2003

KERBOURC'H, J.-Y. et WILLMANN, C.

- « Faut-il un droit du travail des jeunes ? », *RDT*, 2010, p. 342 ;
- « Aides à l'emploi et contrats aidés : jurisprudence », *TPS*, 1^{er} déc. 2004 ;
- « Aides à l'emploi et contrats aidés », *TPS*, 1^{er} juil. 2004 ;
- « Jurisprudence des aides à l'emploi », *TPS*, 1^{er} juil. 2003.

KESSLER, F.

- « La réforme des retraites et l'allongement de la durée d'activité », *JCP S*, 7 déc. 2010, p. 19

KESSLER, F. et MONIOLLE, C.

- « L'avenir des retraites des fonctionnaires », *JCP G*, 2003, p. 123

KESSLER, F. et TAURAN, T.

- « Retraites et régimes spéciaux », *RDSS*, 2015, n° 4, p. 577

KLING, D.

- Et al., « Vers un système de retraite universel adapté aux défis de la société », *Dr. et patrimoine*, 1^{er} sept. 2019, p. 60

KOLECK-DESAUTEL, S.

- « Parution de la loi sur l'emploi des jeunes en entreprise », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 5 sept. 2002 ;
- « La création des contrats sans charges pour les jeunes salariés », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 19 sept. 2002 ;

LABATUT, T.

- « L'exploitation des mineurs dans les médias sociaux : faut-il s'alerter ? », *LPA*, 6 juin 2019, p. 10

LABORDE, J-P et LAFORE, R.

- « La loi quinquennale sur l'emploi du 20 déc. 1993 et l'insertion », *RDSS*, 1994, p. 533

LAMAIGNERE, P.

- « Où en est la réforme des retraites ? », *Dr. soc.*, 1997, p. 176

LAROCHE, M.

- « Le mineur en société civile », *Defrénois*, 2010, n° 39049

LANGLOIS, P.

- « Que faire de l'interdiction de la discrimination selon l'âge ? », *Dr. soc.*, 2006, p. 155 ;

LANQUETIN, M-T.

- « Discriminations : la loi d'adaptation au droit communautaire du 27 mai 2008 », *Dr. soc.*, 2008, p. 778 ;

LAULOM, S.

- « L'interdiction des discriminations du fait de l'âge », *SSL*, 26 déc. 2016, p. 33 ;
- « L'interdiction des discriminations », *SSL*, 29 avril 2013, p. 25 ;
- « L'interdiction des discriminations fondées sur l'âge », *SSL*, 26 mars 2012, p. 31 ;
- « L'interdiction des discriminations fondées sur l'âge », *SSL*, 26 avril 2011, n° 1489, p. 9 ;
- « Non-discrimination en fonction de l'âge : un principe général du droit de l'UE », *SSL*, 8 févr. 2010, p. 5 ;
- « Le contrôle strict des différences de traitement fondées sur l'âge par la Cour de cassation », *D.*, 2010, p. 2489 ;

LAUTRETTE, L. et PIAU, D.

- « La mise à la retraite après la loi Fillon du 21 août 2003 », *JCP S*, 20 sept. 2005, p. 15

LAVALLART, J-M.

- « Plan de sauvegarde de l'emploi et discrimination en fonction de l'âge des salariés », *Option finance*, 27 mai 2015, p. 33

LE COHU, P.

- Et al., « La réforme de la formation professionnelle », *Gaz. pal.*, 4 déc. 2018, n° 42, p. 66 ;
- « Contrat de génération : aide financière », *Cah. DRH*, 1^{er} oct. 2013, p. 3 ;
- « L'aide financière liée aux contrats de génération », *Gaz. Pal.*, 7 juin 2013, p. 19 ;
- « Contrat de génération : être prêts pour le 30 septembre ! », *Cah. DRH*, 1^{er} juin 2013, p. 18
- « Le “ contrat de génération ” : premiers textes », *Gaz. pal.*, 11 janv. 2013, p. 5 ;
- « Emploi des jeunes : du nouveau ! », *Cah. DRH*, 1^{er} sept. 2011, p. 24 ;
- « L'emploi des seniors », *Gaz. pal.*, 4 mars 2011, p. 12 ;
- « Réforme des retraites et pénibilité », *Gaz. pal.*, 4 mars 2011, p. 29 ;
- « Réforme des retraites », *Cah. DRH*, 1^{er} nov. 2010, p. 3
- « Emploi des seniors : circulaire interministérielle du 14 décembre 2009 », *Gaz. pal.*, 19 mars 2010, p. 12 ;
- « Emploi des seniors : premiers accords », *Cah. DRH*, 1^{er} oct. 2009, p. 35 ;
- « Emploi des seniors : les nouvelles obligations de l'employeur », *JCP S*, 9 juin 2009, p. 11 ;
- « Emploi des seniors : les décrets d'application sont parus ! », *Cah. DRH*, 1^{er} juin 2009, p. 3
- « L'année de la négociation sur l'emploi des seniors », *Cah. DRH*, 1^{er} janv. 2009, p. 27 ;
- « Emploi des seniors : vers de nouvelles orientations », *Cah. DRH*, 1^{er} sept. 2008, p. 53 ;
- « Emploi des seniors : nouvelles mesures », *Cah. DRH*, 1^{er} févr. 2008, p. 10 ;
- « L'emploi des seniors : nouvelles données », *Gaz. pal.*, 29 juin 2007 ;

- « Seniors : branlebas de combat », *Cah. DRH*, 1^{er} juil. 2006, p. 19 ;
- « Négociier sur l'emploi des seniors (suite et fin) », *Cah. DRH*, 19 nov. 2004, p. 12 ;
- « Négociier sur l'emploi des seniors », *Cah. DRH*, 22 oct. 2004, p. 12 ;
- « Emploi des seniors : nouvelle donne », *Cah. DRH*, 24 sept. 2004 ;

LE COHU, P. et COURSIER, Ph.

- « La réforme du 9 novembre 2010 et la “ partie faible ” en matière de retraite », *Gaz. pal.*, 3 déc. 2010, p. 23

LECLERC, O.

- « Le contrat de travail des seniors à l'épreuve du droit communautaire », *D.*, 2006, p. 557

LEGROS, J.-P.

- « L'âge minimal du mineur entrepreneur : 16 ans », *Dr. sociétés*, déc. 2012, n° 12

LEMOULAND, J.-J.

- « L'assistance du mineur une voie possible entre l'autonomie et la représentation », *RTD civ.*, 1997, p. 1

LEROY, Y.

- « La discrimination fondée sur l'âge », *RJS*, 1^{er} déc. 2010, p. 799
- « À propos de quelques accords collectifs relatifs à l'emploi des seniors.. », *RDT*, 1^{er} janv. 2010, p. 34

LHERNOULD, J-Ph.

- « Le chantier des discriminations en raison de l'âge », *RJS*, 1^{er} juil. 2007

LICHTENBERGER, Y.

- « Entre travail et formation : la valeur de l'expérience. Approche sociologique », *Dr. soc.*, 1^{er} déc. 2016, p. 974

LOPEZ, B.

- « L'extension du droit du travail au prix de contradictions : les mineurs dans les professions du spectacle et de la mode », *JCP S*, 28 juil. 2015, n° 30

LUTTRINGER, J-M.

- « Le compte personnel de formation rénové », *Dr. soc.*, 1^{er} déc. 2018, p. 994

LUTTRINGER, J-M et BOTERDAEL, S.

- « Le renforcement de l'obligation de formation à la charge de l'employeur », *Dr. soc.*, 1^{er} déc. 2018, p. 1006

LYON-CAEN, G.

- « Différence de traitement ou discrimination selon l'âge », *Dr. soc.*, 2003, p. 1047

MARCHAND, O.

- « Taux de chômage des jeunes, mode d'emploi », *Dr. soc.*, 2006, p. 602

MARIE, R.

- « Sur la constitutionnalité du non-versement à certains titulaires de CDD de l'indemnité de précarité », *Dr. ouv.*, 1^{er} déc. 2014, p. 831

MARTIN, D. et MERCAT-BRUNS, M.

- « Approche comparative du droit de la non-discrimination (2^e partie) », *RDT*, 2009, p. 58

MARTIN-CUENOT, S.

- « Le contrat d'insertion dans la vie sociale (Civis) », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 11 sept. 2003

MARTINON, A.

- « Les contrats aidés en proie à la démesure », *RDSS*, 1^{er} mars 2013, p. 189

MERCAT-BRUNS, M.

- « La personne au prisme des discriminations indirectes », *Rec. D.*, 2013, 2475
- « Le jeu des discriminations multiples », *RDT*, 1^{er} avril 2013, p. 254 ;
- « Âge et discrimination indirecte : une jurisprudence en gestation », *RDT*, 1^{er} juil. 2011, p. 441 ;
- « Retour sur la discrimination fondée sur l'âge », *RDT*, 2010, p. 587 ;
- « La discrimination fondée sur l'âge : un exemple d'une nouvelle génération de critères discriminatoires », *RDT*, 2007, p. 360

MEYER, F.

- « Les dispositions de la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites relatives à la pénibilité : première analyse », *LPA*, 14 déc. 2010, p. 3
- « Gestion des âges, discrimination et politiques de l'emploi », *Dr. ouv.*, 2007, p. 495
- « Discrimination à raison de l'âge et droit communautaire : retour sur des conclusions étranges », *RDT*, 1^{er} juin 2007, p. 389

MICHEA, F.

- « Le traitement judiciaire du critère discriminatoire de l'âge. Retour sur la jurisprudence récente de la Cour de justice de l'Union européenne », *Dr. soc.*, 2010, p. 1060 ;

MICHEL, S.

- « Les contrats d'alternance après la loi Avenir professionnel », *JCP S*, 5 mars 2019, n° 9, 1063 ;
- « Les contrats aidés, instrument de sécurisation des parcours professionnels ? », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 22 juin 2017

MILLET, F.

- « Santé et cessation d'activité : état des lieux des réflexions récentes », *Gaz. pal.*, 25 juin 2010, p. 42 ;

MOIZARD, N.

- « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge doit constituer une liberté fondamentale », *Dr. soc.*, 1^{er} juin 2018, p. 537

MONSERIE-BON, M.-H.

- « Personnes protégées : une articulation entre droit des sociétés et droit civil non satisfaisante », *RLDC*, avril 2013, n° 103, p. 61

MOREAU, M.-A.

- « Les justifications des discriminations », *Dr. soc.*, 2002, p. 1112

MOREAU, Y.

- « La réforme des retraites du 21 août 2003 : une étape importante dans un processus de long terme », *Dr. soc.*, 2003, p. 909 ;
- « Avant ou après les retraites, réformer le travail », *Dr. soc.*, 2003, p. 683

MOREAU, Y. et VON LENNEP, F.

- « Que nous enseignent les comparaisons internationales en matière de retraite ? », *Dr. soc.*, 2004, p. 1123

MORVAN, P.

- « Un droit “ pénal ” de la gestion des carrières (à propos des contributions punitives et pénalités de 1 %) », *Dr. soc.*, 2011, p. 274 ;
- « Seniors et retraités à l’orée de 2009 (loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009, loi de finances rectificative pour 2008 et mesures réglementaires) », *Dr. soc.*, 2009, p. 275
- « LFSS pour 2009 : mesures en faveur de l’emploi des seniors », *JCP S*, 20 janv. 2009, p. 21

MULLER, F.

- « Quelle prise en compte de la pénibilité au travail après la loi sur les retraites ? », *SSL*, 6 déc. 2010, p. 5
- « L’accompagnement des travailleurs », *Dr. soc.*, 1^{er} déc. 2018, p. 999

NEIRINCK, C.

- « Le statut juridique des mineurs de 7 à 13 ans », *LPA*, 13 avril 1994, p. 11

NIEL, S.

- « Le plan senior en pratique », *Cah. DRH*, 1^{er} sept. 2009, p. 3

NOTTE, G.

- « Loi n° 2006-396 du 31 mars 2006 pour l’égalité des chances », *JCP E*, 14 avril 2006, p. 702 ;
- « Mesures d’urgence pour l’emploi », *JCP E*, 1^{er} sept. 2005, p. 1355

OLIVIER, F.

- « L’enfant et la profession de mannequin », *Légicom*, 1^{er} juil. 1995, p.16

PAGNERRE, Y.

- « Petites réformes de l’apprentissage et de la formation continue », *JCP S*, 20 sept. 2016, p. 20

PALLANTZA, D.

- « Un nouveau cadre institutionnel pour l’insertion professionnelle des jeunes », *Dr. soc.*, 2013, p. 436

PAULIN, J-F.

- « Emploi des jeunes : quelques aménagements de crise », *RDT*, 1^{er} sept. 2011, p. 500

PELISSIER, J.

- « Le contrat première embauche a vécu », *RDT*, 1^{er} juin 2006, p. 20 ;
- « Âge et perte d’emploi », *Dr. soc.*, 2003, p. 1061

PELLET, R.

- « La fiscalisation du financement des retraites », *Dr. soc.*, 2011, p. 293

PEROTTO, J. et RICARD, D.

- « LFSS pour 2008 : vers la fin des régimes de préretraites ? », *JCP S*, 2008, p. 19

PETIT, F.

- « Emplois d’avenir : un défi au chômage des jeunes peu qualifiés, le pari de leur professionnalisation », *RDSS*, 2013, p. 221 ;
- « L’emploi d’avenir », *CSBP*, 1^{er} août 2013, p. 357 ;
- « Emplois d’avenir : un défi au chômage des jeunes peu qualifiés, le pari de leur professionnalisation », *RDSS*, 1^{er} mars 2013, p. 221 ;
- « Le bénéfice de l’âge. Quand l’âge devient source de bonification, non plus de discrimination », *Dr. soc.*, 2012, p. 252
- « Le droit à l’accompagnement », *Dr. soc.*, 2008, p. 413 ;

PETIT, F. et GAMET, L.

- « Les emplois d’avenir ont-ils un avenir ? », *RDT*, 2013, p. 76

PICHARD, M.

- « L’effectivité de la Convention internationale des droits de l’enfant : question(s) de méthode(s) », *LPA*, 7 oct. 2010, p. 7

PIERRON, L.

- « Retraites : une convergence “ ni de droite, ni de gauche ” ? », *JCP S*, 11 juil. 2017, p. 11

PIGNARRE, G.

- « Le contrat d’apprentissage aujourd’hui. Un modèle attractif, une réalité d’avenir », *AJF*, 2006, p. 141

PIOTET, F.

- « Retraites : quel travail ? », *Dr. soc.*, 2010, p. 1180 ;

PLATEL, B.

- « La réforme des retraites et les conséquences dans l’entreprise », *JCP S*, 7 déc. 2010, p. 24 ;

- « Les incidences de la réforme des retraites sur la gestion des emplois dans l'entreprise », *Gaz. pal.*, 4 déc. 2010, p. 19

PRADEL, C.-F.

- Et. al., « Parution des textes réglementaires relatifs à la simplification du compte pénibilité », *JCP S*, 12 janv. 2016 ;
- Et. al., « Les mesures de la loi du 17 août 2015 relatives à la santé au travail », *JCP S*, 6 oct. 2015 ;
- Et al., « Retraite et pénibilité au travail », *JCP S*, 28 janv. 2014, n° 4, p. 15

PRETOT, X.

- « L'âge de la retraite relève-t-il de la loi ? », *Dr. soc.*, 2011, p. 250 ;
- « La conformité à la Constitution de la loi portant réforme des retraites », *Dr. soc.*, 2003, p. 917 ;

RADE, C.

- « La marge d'appréciation laissée aux États pour lutter contre les discriminations d'âge », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 29 mars 2018 ;
- « Des critères du contrat de travail », *Dr. soc.*, 2013, p. 202 ;
- « Le Conseil constitutionnel valide la réforme des retraites », *lexbase hebdo éd. soc.*, 2 déc. 2010 ;
- « Que reste-t-il de l'accord de modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008 après la loi du 25 juin 2008 », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 25 sept. 2008 ;
- « La nouvelle approche des discriminations en droit du travail », *lexbase éd. soc.*, 19 juin 2008

RICHEVAUX, M.

- « Relations de travail et lutte contre les discriminations après la loi du 16 novembre 2001 », *Dr. ouv.*, 1^{er} juin 2002, p. 290

RODIERE, P.

- « Âges et discriminations dans l'accès à l'emploi », *SSL*, 19 juin 2006

ROQUES, J.

- « La prémajorité », *Dr. fam.*, 2009, n° 20

ROULET, V. et GOALABRE, S.

- « Le renouveau des régimes de retraite de base », *Gaz. pal.*, 18 sept. 2018, p. 58

ROUSSEL, F.

- « L'enfant et l'argent », *LPA*, 3 mai 1995, p. 10

ROY-LOUSTAUNAU, C.

- « Le contrat nouvelles embauches : la flexi-sécurité à la française », *Dr. soc.*, 2005, p. 1103

RUELLAN, R.

- « Retraites : L'impossible réforme est-elle achevée ? », *Dr. soc.*, 1993, p. 911

SAINT-JOURS, Y.

- « Le statut juridique des artistes de spectacles et des mannequins », *D.*, 1970, p. 17

SAINTOURENS, B.

- « L'entrepreneur individuel à responsabilité limitée », *RDS*, 2010, spéc. n° 8, p. 351 ;
- « Minorité et activité commerciale : la réforme 2010 », *RTD com.*, 2010, p. 686

SANTELMANN, P.

- « Insertion et formation professionnelle des jeunes, quel droit à la qualification ? », *Dr. soc.*, 1993, p. 418

SAURET, A.

- « La prééminence de l'instant sur l'intérêt social à long terme, ou la réforme à contretemps de l'âge de la retraite en France », *Gaz. pal.*, 25 août 2012, n° 238, p. 18 ;
- « Durcissement du régime des préretraites d'entreprise et du sort fiscal et social des indemnités de retraite », *Gaz. pal.*, 22 févr. 2008, p. 11

SAURET, A. et VIGNANCOURT, P-L.

- « Le contrat d'apprentissage : nature et avantages », *Gaz. pal.*, 7 juin 2013, p. 25

SAURET, A. et WINDAL, C.

- « Accords nationaux interprofessionnels du 7 avril et du 7 juin 2011 sur l'accompagnement des jeunes demandeurs d'emploi », *Gaz. pal.*, 17 juin 2011, p. 17 ;
- « La réforme des retraites : à la recherche d'un nouvel équilibre ? (À propos de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites) », *PA*, 7 févr. 2011, p. 6

SAVATIER, J.

- « Le nouveau dispositif de soutien à l'emploi des jeunes en entreprises (loi du 29 août 2002) », *Dr. soc.*, 2002, p. 1047 ;
- « L'aide aux emplois jeunes », *Dr. soc.*, 1997, p. 908
- « Les dispositions de la loi du 30 juillet 1987 sur la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite », *Dr. soc.*, 1987, p. 723

SAYN, I.

- « Le critère de l'âge dans les dispositifs juridiques », *Retraite et société*, 2001/3, n° 34, p. 131 à 149

SCHILLER, S. et FABRE, H.

- « La protection de la société contre l'état de vulnérabilité de son dirigeant », *JCP N*, 2012, p. 1393

SCHMIT, M.

- La protection de l'enfant au travail en droit français, *AJF*, 2006, p. 132

SECCAUD, C.

- « La conception de l'enfance en droit international. Illustration par les enfants travailleurs », *RQDI*, 2011, n° 24.1, p. 131

SERAUD, G.

- « Le contrat jeune : l'invention du contrat à durée indéterminée affecté d'un terme », *Dr. ouv.*, 1999, 179

SERGE, Me et PAUTOT, M.

- « La protection du sportif mineur », *Légisport*, n° 50, nov.-déc. 2004

SERIZAY, B.

- « La retraite supplémentaire, avatar de la non-réforme des retraites », *JCP S*, 28 janv. 2014, n° 4

SIRE, B.

- « La gestion des âges dans l'entreprise », *Dr. soc.*, 2003, p. 1051

STRUILLOU, Y.

- « Pénibilité et réforme des retraites : en attendant Godot ? », *RDSS*, 1^{er} juil. 2004, p. 548
- « Pénibilité et réforme des retraites : rendez-vous manqué ou premier pas ? », *Dr. soc.*, 2003, p. 954 ;

SUPIOT, A.

- « La sécurité sociale entre transformisme et réformisme », *RDSS*, 1^{er} janv. 2016 ;

SZPYT, V. et MONIER, J.

- « Une ordonnance “ balai ” corrige les incohérences de la loi Avenir professionnel », *SSL*, 2 sept. 2019, p. 2

TAQUET, F.

- « La loi de financement de la Sécurité Sociale pour 2003 », *JCP G*, 7 mai 2003, p. 813
- « La loi portant création d'un dispositif de soutien à l'emploi des jeunes en entreprise », *JCP G*, 2 oct. 2002, p. 1713
- « La loi relative à la lutte contre les discriminations », *JCP G*, 2 janv. 2002 ;

TAURAN, T.

- « Réforme des retraites en préparation », *Dr. rur.*, 1^{er} nov. 2018, p. 54 ;
- « Le nouveau droit des pensions de retraite », *JCP S*, 28 janv. 2014, n° 4 ;
- « Retraite des agriculteurs : la pénibilité du travail et ses incidences sur le droit à pension », *Dr. rur.*, 2012, n° 400, p. 20 ;
- « Le retour partiel à la retraite à 60 ans dans le cadre du dispositif carrière longue », *JCP S*, 2012, p. 337 ;
- « Nouveau décret relatif à l'âge d'ouverture du droit à pension de vieillesse », *Dr. rur.*, 1^{er} déc. 2012, p. 62 ;
- « La réforme des retraites résultant de la loi du 9 novembre 2010 — Les grandes lignes du texte », *Dr. ouv.*, 1^{er} mars 2011, p. 160 ;
- « Régimes spéciaux : publication des décrets d'application portant réforme des retraites », *JCP S*, 2011, n° 14, p. 3 ;
- « L'impact de la réforme des retraites de 2010 sur les régimes particuliers : fonction publique, travailleurs non-salariés et agriculteurs », *RDSS*, 2011, p. 356 ;

- « LFSS pour 2010 : principales mesures relatives à l'assurance vieillesse », *JCP S*, 12 janv. 2010, p. 25

THIESSET, R.

- « La réforme des retraites millésime 2010 : un grand cru ? », *Gaz. pal.*, 3 déc. 2010, p. 11

TIFINE, P.

- « Les retraites des fonctionnaires au lendemain de la loi du 9 novembre 2010 — Une nouvelle étape dans le rapprochement avec le régime général », *Dr. adm.*, janv. 2012, p. 23 ;
- « La réforme des retraites du 21 août 2003 et les fonctionnaires », *JCP A*, 2004, p. 1912

TOURNAUX, S.

- « Le contrat de travail, nouveau laboratoire d'expérimentation ? », *RDT*, 1^{er} oct. 2018, p. 671 ;
- « La prise en compte de la pénibilité par la loi portant réforme des retraites (articles 27, 60 à 89 et 103 à 106 de la loi) », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 2 déc. 2010

VAGNIER, L.

- « Le travail des enfants en France », *LPA*, 30 novembre 1999, n° 238, p. 3

VERKINDT, P-Y.

- « La réforme des retraites. Entre le clair et l'obscur », *Dr. soc.*, 2011, p. 256 ;
- « La négociation d'entreprise sur les seniors », *Dr. soc.*, 2009, p. 915 ;
- « Changer le regard sur le travail des seniors après l'ANI du 13 octobre 2005 », *SSL*, 31 oct. 2005
- « Emploi, chômage et retraite : le chantier ne fait que commencer », *Dr. soc.*, 2003, p. 948

VERKINDT, P-Y. et WACONGNE, M.

- « Le travailleur vieillissant », *Dr. soc.*, 1993, p. 932

VINCENT, X.

- « La limite d'âge de navigation des pilotes du transport aérien public à l'épreuve du principe communautaire de l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge », *Dr. transp.*, 1^{er} déc. 2010, p. 6 ;
- « La cessation des fonctions de pilote du transport aérien public en raison de l'âge et la mise à la retraite », *Dr. soc.*, 2007, p. 761

WILLMANN, C.

- « L'obligation de formation dans le cadre des contrats aidés », *JCP S*, 20 nov. 2018, p. 17 ;
- « Assurance chômage : vers une nouvelle organisation juridique et financière », *JCP S*, 2 oct. 2018, p. 16 ;
- « La réforme du compte personnel de formation va-t-elle améliorer l'accès à la formation professionnelle ? », *RDT*, 1^{er} sept. 2018, p. 564 ;
- « Réformer l'assurance chômage : Ad astra per aspera », *Dr. soc.*, 1^{er} juil. 2018, p. 620 ;
- « Assurance chômage : un nouveau modèle ? Introduction », *Dr. soc.*, 1^{er} juil. 2018, p. 580 ;
- « Mise à la retraite d'office et discrimination fondée sur l'âge : les juges du fond résistent, la Cour de cassation... aussi », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 28 sept. 2017 ;
- « Limite d'âge : variable d'ajustement ou mesure discriminatoire ? », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 14 sept. 2017 ;
- « Loi " Rebsamen " : dispositions portant sur le volet " Santé et sécurité au travail " (articles 26 à 33) », *Lexbase éd. soc.*, 10 sept. 2015 ;
- « La loi du 20 janvier 2014 : une réforme financière pour l'assurance vieillesse et sociale pour les retraités », *RDSS*, 2014, p. 354 ;
- « Loi du 20 janvier 2014, garantissant l'avenir et la justice du système de retraites : une petite réforme, pour de grands enjeux », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 30 janv. 2014, n° 556 ;
- « La " garantie jeunes " : un RSA jeunes bis, à propos du décret n° 2013-880 du 1^{er} octobre 2013 », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 24 oct. 2013 ;
- « L'emploi des jeunes », *ASH*, 20 sept. 2013, n° 2825 ;
- « Emploi des jeunes : après les emplois d'avenir et les contrats de génération, les emplois francs », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 18 juil. 2013 ;
- « Contrat d'avenir, contrat de génération, exonération ZFU, réduction " Fillon " : l'actualité réglementaire du 1^{er} semestre 2013 », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 27 juin 2013 ;
- « Retraite : mesures d'ajustement ou réforme de fond ? », *Dr. soc.*, 2013, p. 769 ;
- « Le " partage générationnel du travail ". À propos du contrat de génération, loi n° 2013-185 du 1^{er} mars 2013 », *Dr. soc.*, 2013, p. 529 ;
- « Relèvement des bornes d'âge : le décret n° 2011-289 du 18 mars 2011 ne crée pas de discrimination fondée sur l'âge », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 28 mars 2013 ;
- « Politiques de vieillissement actif : le contrat de génération, une " nouvelle " étape », *RDSS*, 1^{er} mars 2013, p. 231 ;
- « Le contrat " emploi jeune d'avenir " », *Dr. soc.*, 2013, p. 24 ;
- « L'" emploi d'avenir ", un nouveau contrat de travail aidé dédié aux jeunes », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 15 nov. 2012 ;
- « LFSS 2012 (seconde partie) : le volet prestations », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 26 janv. 2012 ;
- « Réforme de l'assurance vieillesse et des politiques de vieillissement actif : la loi du 9 novembre 2010, entre solidarité et égalité », *RDSS*, 1^{er} avril 2011, p. 340 ;

- « Santé, protection sociale, travail et emploi : les réformes issues de la loi de finances pour 2011 et de la loi de finances rectificative pour 2010 (seconde partie) », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 20 janv. 2011 ;
- « La réforme des retraites en deux chiffres : 62 et 67 ans (article 1 à 26 de la loi) », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 2 déc. 2010 ;
- « Les difficultés d'accès des jeunes au marché du travail : des politiques publiques en quête de sens », *RDSS*, 2010, p. 355 ;
- « L'État et les partenaires sociaux face aux difficultés d'accès des jeunes au marché du travail », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 29 janv. 2010 ;
- « Comment la CJUE caractérise une discrimination fondée sur l'âge et apprécie la justification d'une différence de traitement », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 2010, n° 413 ;
- « Loi n° 2009-1437 du 24 novembre 2009 : de nouveaux droits en matière d'orientation et de formation professionnelle (première partie) », *lexbase hebdo éd. soc.*, 3 déc. 2009 ;
- « Les réformes de la LFSS 2009 relatives à l'emploi des seniors », *lexbase hebdo éd. soc.*, 14 janv. 2009 ;
- « Emploi-chômage : une modernisation du marché du travail prometteuse mais inaboutie », *Dr. soc.*, 2008, p. 413 ;
- « Loi n° 2008-758 du 1^{er} août 2008 : redéfinir les droits et les devoirs des demandeurs d'emploi », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 4 sept. 2008 ;
- « Synthèse du Rapport général du “ Grenelle de l'insertion ” », *lexbase hebdo éd. soc.*, 12 juin 2008 ;
- « La mise en retraite pour raisons économiques ne constitue pas un licenciement », *lexbase hebdo éd. soc.*, 2 avril 2008 ;
- « Travail, emploi, protection sociale : les propositions du Rapport “ Attali ” », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 31 janv. 2008 ;
- « Commentaire des articles 15 à 18 de l'accord sur la modernisation du marché du travail : encouragement du retour à l'emploi et régime d'assurance chômage », *lexbase hebdo éd. soc.*, 24 janv. 2008 ;
- « Aspects de droit social de la loi de finances pour 2008 », *lexbase hebdo éd. soc.*, 17 janv. 2008 ;
- « LFSS 2008 : réforme des exonérations de charges sociales et des mesures d'âge », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 10 janv. 2008 ;
- « Contrats aidés : un bilan critique dressé par la Cour des comptes et le Sénat », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 26 avril 2007 ;
- « La suppression de la contribution Delalande au 1^{er} janvier 2008 », *lexbase hebdo éd. soc.*, 22 mars 2007 ;
- « Discrimination raciale à l'embauche : la méthode du testing », *lexbase hebdo éd. soc.*, 15 mars 2007 ;
- « La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 : analyse branche par branche (2^{de} partie) », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 18 janv. 2007 ;
- « Un nouveau contrat aidé : le “ CDD senior ” », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 7 sept. 2006 ;

- *Et al.*, « Droit de l'emploi — chômage, placement, insertion professionnelle — (janvier/décembre 2005) », *D.* 2006, p. 2494 ;
- « Loi n° 2006-457 du 21 avril 2006, sur l'accès des jeunes à la vie active en entreprise : “ much ado about nothing ” », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 4 mai 2006 ;
- « Promouvoir le vieillissement actif : les modestes propositions des partenaires sociaux », *Dr. soc.*, 2006, p. 144 ;
- « La place de l'accord national interprofessionnel du 13 octobre 2005 dans les politiques de vieillissement actif », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 24 nov. 2005 ;
- « Les politiques publiques de l'emploi : tendances récentes », *RDSS*, 2005, p. 647 ;
- « L'exclusion du calcul des effectifs des jeunes de moins de 26 ans », *Dr. soc.*, 2005, p. 1142 ;
- « Les politiques publiques de l'emploi : tendances récentes », *RDSS*, 2005, p. 647 ;
- « Pensions de réversion, pensions de vieillesse de veuve et allocation de veuvage : mise en œuvre progressive de la loi portant réforme des retraites », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 7 juil. 2005 ;
- « Fiche n° 2 : la réforme des contrats de travail spéciaux par la loi de cohésion sociale », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 27 janv. 2005 ;
- « La réforme des contrats spéciaux par la loi de cohésion sociale », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 26 janv. 2005 ;
- « La loi de financement de Sécurité sociale pour l'année 2005 », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 6 janv. 2005 ;
- « La réforme du service public de l'emploi et de l'insertion professionnelle des jeunes dans la tourmente du projet de loi de cohésion sociale », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 4 nov. 2004 ;
- « Une jeunesse en droit de l'emploi (à propos des emplois-jeunes, loi 16 oct. 1997, et de l'emploi des jeunes en entreprise, loi 29 août 2002) », *Dr. soc.*, 2003, p. 10 ;
- « Le nouveau régime juridique des préretraites », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 18 sept. 2003 ;
- « Tour d'horizon de la loi portant réforme des retraites », *Lexbase hebdo éd. soc.*, 11 sept. 2003 ;
- « Jurisprudence des aides à l'emploi : année 1999-2000 », *DTSS*, 1^{er} déc. 2000 ;

YOUF, D.

- « Seuils juridiques d'âge : du droit romain aux droits de l'enfant », *Sociétés et jeunes en difficulté*, Printemps 2011, n° 11

V. RAPPORTS, ÉTUDES

- *RERS, enseignements, formation, recherche*, 2018, ministère de l'Éducation nationale
- « Les contrats aidés : quels objectifs, quel bilan ? », *Dares Analyses*, mars 2017 ;
- *Mettre fin au travail des enfants d'ici 2025 : analyse des politiques et des programmes*, Organisation internationale du travail, Genève, 2017 ;
- *Estimations mondiales du travail des enfants : résultats et tendances 2012 - 2016*, Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), Bureau international du Travail (BIT), Genève, 2017 ;
- *Les préretraites d'entreprise : des usages renouvelés du fait de leur taxation et de la crise économique*, Dares, Analyses, 2014 ;
- « Emploi et chômage des 55-64 ans en 2012 », *Dares Analyses*, déc. 2013, n° 083 ;
- *Nos retraites demain : équilibre financier et justice*, Commission pour l'avenir des retraites, Rapport au Premier ministre, La doc. fr., juin 2013 ;
- *Mesurer les progrès dans la lutte contre le travail des enfants — Estimations et tendances mondiales 2000-2012*, Programme international pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), Bureau international du Travail (BIT), Genève, 2013 ;
- *Retraites : perspectives 2020, 2040 et 2060*, Conseil d'orientation des retraites (COR), Paris, déc. 2012 ;
- *Estimation du travail forcé dans le monde*, Programme d'action spécial du BIT pour combattre le travail forcé, Bureau international du Travail (BIT), Genève, 2012 ;
- *Les contrats aidés dans la politique de l'emploi*, Cour des comptes, Communication à la Commission des Finances, de l'Économie générale et du Contrôle budgétaire de l'Assemblée nationale, oct. 2011 ;
- « Emploi et santé des seniors durablement exposés à des pénibilités physiques au cours de leur carrière », *Dares Analyses*, mars 2011, n° 20 ;
- *Les accords collectifs d'entreprise et plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés*, Dares, doc. d'études, févr. 2011, n° 157 ;
- « Les accords collectifs d'entreprise et plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés : une analyse de 116 textes », *Dares Analyses*, févr. 2011, n° 157 ;
- *Diagnostic sur l'emploi des jeunes*, Conseil d'orientation pour l'emploi, rapport, févr. 2011 ;
- « L'opinion des employeurs sur les seniors : les craintes liées au vieillissement s'atténuent », *Dares Analyses*, sept. 2010 ;
- « Les préretraites publiques en 2009. Dix fois moins d'entrées qu'en 1999 », *Dares Analyses*, sept. 2010 ;
- « Évolution du taux d'emploi des seniors entre 2000 et 2009 », *Dares Analyses*, juin 2010 ;
- *L'insertion des jeunes sans diplôme : un devoir national*, Rapport du CERC, La doc. fr., juin 2008 ;
- « Les cessations d'activité avant la retraite », *Drees-SEEE*, n° 33/2007, 22 mai 2007 ;

- « Les bénéficiaires des politiques d'emploi, trois ans après la sortie d'un contrat aidé : entre consolidation professionnelle et réinstallation dans le chômage », *Dares, Premières informations, Premières synthèses*, août 2004, n° 32.1 ;
- *Un avenir sans travail des enfants : rapport global en vertu du suivi de la Déclaration de l'OIT relative aux principes et droits fondamentaux au travail*, Programme d'action spécial du BIT pour l'abolition du travail des enfants (IPEC), Bureau international du Travail (BIT), Genève, mai 2002 ;
- *Le travail des enfants en France : cadre juridique, situations de fait et propositions pour le travail des jeunes de moins de dix-huit ans*, Min. de l'emploi et de la solidarité, DRT, La Doc. Fr., nov. 1998

AUTUME, A.

- *Et al., Les seniors et l'emploi en France*, les rapports du CAE, La doc. fr., janv. 2006

BERGER, E.

- « Le CIE : un retour durable à l'emploi », *Dares, Premières informations, Premières synthèses*, oct. 2003, n° 44.5

BRINDEAU, P.

- *La gestion des âges de la vie dans la fonction publique*, rapport au Premier ministre, La doc. fr., janv. 2012

CADET, J-P.

- *Les emplois-jeunes dans les collectivités territoriales*, Céreq, Bref n° 176, juin 2001

CARON, T.

- « Protection des enfants et des adolescents », in *Les normes internationales du travail, une approche globale*, Bureau international du Travail, 2001, p. 204

CASAUX, S.

- « Que sont devenus les emplois-jeunes des collectivités locales, des établissements publics et associations ? », *Dares, premières informations, premières synthèses*, nov. 2006

COUPIET, T. et GASQUET, C.

- *Les jeunes des ZUS inégalement pénalisés au moment de l'insertion*, Net.Doc, févr. 2011, n° 79

DELEVOYE, J-P

- *Pour un système universel de retraite*, juil. 2019 ;

DULIN, A.

- *Droits formels-droits réels : améliorer le recours aux droits sociaux des jeunes*, rapport et avis du CESE, brochure n° 2012-11, 12 juin 2012

DUMONT, C.

- *Vingt-cinq ans de politique d'insertion des jeunes, quel bilan ?*, Avis et rapports du CESE, oct. 2008

GOMEL, B. et LOPEZ, A.

- *Effets des emplois-jeunes sur les trajectoires professionnelles*, Connaissance de l'emploi, juill. 2012, n° 94 et *Trajectoires et mobilités après les emplois-jeunes*, coll. « Relief », n° 37, Céreq, mai 2012

HUYEZ-LEVRAT, G.

- *Le faux consensus sur l'emploi des seniors*, Rapport du CEE, La doc. fr., mai 2008

JOYANDET, A.

- *L'emploi des jeunes, grande cause nationale*, Rapport au Président de la République, La doc. fr., janv. 2012

MASINGUE, B.

- *Seniors tuteurs : comment faire mieux ?*, Rapport au secrétariat d'État à l'emploi, La doc. fr., mars 2009,

MISSEGUE, N.

- « Les arrêts de travail des seniors en emploi », *Drees Solidarités et santé*, 2007, n° 2

PREVOST, J-B.

- *L'emploi des jeunes*, rapport et avis du CESE, sept. 2012

SYLLA, F.

- *L'emploi des jeunes des quartiers populaires*, Avis et rapports du CESE, juil. 2008

VI. SITES INTERNET

- **artisanat.fr** : portail des Chambres de Métiers et de l'Artisanat ;
- **Atilf.fr** : analyse et traitement informatique de la langue française. Trésor de la langue française informatisé ;
- **autoentrepreneur.fr** : portail des micro et autoentrepreneurs ;
- **coe.int** : site du Conseil de l'Europe ;
- **conseil-etat.fr** : site du Conseil d'État ;
- **cor-retraites.fr** : site du Conseil d'orientation des retraites ;
- **curia.europa.eu** : jurisprudence de la CJUE ;
- **Dares.travail-emploi.gouv.fr** : études et statistiques du Ministère du Travail ;
- **Date.drees.sante.gouv.fr** : statistiques de la DREES ;
- **Dictionnaire-academie.fr** : dictionnaire de l'Académie française ;
- **Echr.coe.int** : site de la CEDH ;
- **europa.eu/index_fr.htm** : site de l'Union européenne ;
- **hudoc.echr.coe.int** : jurisprudence de la CEDH ;
- **humanium.org** : site de l'ONG humanium
- **ilo.org** : site de l'Organisation internationale du travail ;
- **ined.fr** : site de l'institut national d'études démographiques ;
- **inrs.fr** : site de l'institut national de recherche et de sécurité pour la prévention des accidents du travail et des maladies professionnelles ;
- **insee.fr** : site de l'institut national de la statistique ;
- **irdes.fr** : site de l'institut de recherche et documentation en économie de la santé ;
- **larousse.fr** : dictionnaire de la langue française ;
- **littre.org** : Dictionnaire de la langue française par Émile Littré ;
- **observationsociete.fr** : site du Centre d'observation de la société ;
- **poem.travail-emploi.gouv.fr** : synthèse des politiques d'emploi par la DARES ;
- **population.un.org** : statistiques de l'ONU ;
- **recherche.conseil-constitutionnel.fr** : jurisprudence du Conseil constitutionnel ;
- **reform-retraite.gouv.fr** : site d'information sur la réforme des retraites à venir d'ici 2020 ;
- **travail-emploi.gouv.fr** : site du Ministère du Travail ;
- **securite-sociale.fr** : portail du service public de la sécurité sociale ;
- **statista.com** : site de l'office statistique de l'Union européenne, Eurostat ;
- **statistiques.pole-emploi.org** : statistiques de Pôle emploi ;
- **statistiques-recherches.cnav.fr** : statistiques de la CNAV ;
- **unapl.fr** : site de l'Union nationale des professions libérales

TABLE DE JURISPRUDENCE

(Principales décisions relatives à l'utilisation du critère de l'âge)

- **CE, 5/6 CR, 11 avril 2019, n° 417531** (Le statut des fonctionnaires ne s'oppose pas la prise en compte de l'âge pour apprécier la qualité des candidats au grade de maître des requêtes) ;
- **CE, 6e ch., 19 oct. 2018, n° 414484** (La limite d'âge fixée par le code de commerce concernant les juges des tribunaux de commerce peut être regardée comme revêtant un caractère approprié et nécessaire) ;
- **CE, Ass., 18 mai 2018, n° 400675** (L'instauration d'une limite d'âge fixée à 70 ans pour les notaires, huissiers de justice et commissaires-priseurs judiciaires est conforme au droit communautaire et à la CEDH) ;
- **CE, 4/5 CR, 18 déc. 2017, n° 395450** (La limite d'âge instituée par décret pour le personnel de la Banque de France répond notamment aux exigences de la politique de l'emploi et du marché du travail et à la nécessité de permettre une meilleure distribution des emplois concernés entre les générations) ;
- **Cass., soc., 15 nov. 2017, n° 16-14.281, FS-P+B** (Le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946 ni par la Constitution du 4 octobre 1958) ;
- **Cass., soc., 9 nov. 2017, n° 16-23.784, F-P+B** (Application combinée de l'article 14 de la CEDH et de l'article 1^{er} du Protocole additionnel pour une différence de traitement en fonction de la date de naissance — Retraite anticipée pour carrière longue) ;
- **CE, 4/5 CR, 16 oct. 2017, n° 383459** (Office du juge dans la répartition de la charge de la preuve de la discrimination)
- **Cass., soc., 21 sept. 2017, n° 16-10.291 et 16-10.292, FS-P+B** (La cessation automatique d'activité pour les pilotes à compter de 55 ans n'était ni nécessaire ni appropriée à un objectif de sécurité publique et de protection de la santé) ;
- **CJUE, 4 mai 2017, Svobodová, C-653-16** (Seule une différence de traitement fondée sur l'un des motifs énoncés par l'article 1^{er} de la directive 2000/78 constitue une atteinte à l'égalité de traitement au sens du droit communautaire — République tchèque) ;
- **Cass., soc., 20 avril 2017, n° 15-28.304, FS-P+B** (Le principe de non-discrimination en raison de l'âge n'est pas applicable à la rupture d'un contrat de travail résultant de l'adhésion volontaire d'un salarié à un dispositif de pré-retraite prévu par un accord collectif) ;
- **Cass., soc., 9 mars 2016, n° 14-25.840, FS-P+B** (Le juge du fond devait vérifier si la mise en inactivité d'office à 55 ans d'un agent EDF/GDF était un moyen approprié et nécessaire à l'objectif de préservation de la santé et de la sécurité du travailleur) ;
- **CE, 2/7 SSR, 25 janv. 2016, n° 383836** (La limite d'âge des fonctionnaires de l'Assemblée nationale poursuit de façon nécessaire et proportionnée l'objectif légitime de renouveler ses personnels par l'embauche de jeunes fonctionnaires) ;
- **CE, 5^e SS, 11 déc. 2015, n° 371723** (Le seul fait d'invoquer un traitement moins favorable réservé à un service de police plutôt qu'à un autre ne suffit pas à constituer une discrimination sans un motif visé par la loi) ;

- **CE, 2/7 SSR, 22 mai 2015, n° 371623** (L'interdiction totale de pilotage à compter de soixante ans n'est pas justifiée au regard du droit communautaire) ;
- **Cass., soc., 15 avril 2015, n° 13-18.849, F-D** (Un objectif légitime d'équilibre entre les salariés qui ne bénéficient pas des mêmes avantages après la perte de leur emploi peut justifier des indemnités plus avantageuses pour les moins de 60 ans dans le cadre d'un PSE) ;
- **Cass., soc., 31 mars 2015, n° 13-18.667, FS-P+B** (La mise à la retraite à 60 ans du salarié est justifiée dès lors que l'employeur a respecté les contreparties prévues par la convention collective notamment en matière d'embauche) ;
- **Cass., soc., 17 mars 2015, n° 13-27.142, FS-P+B** (La réduction d'activité des moniteurs de ski français à compter de 62 ans institué par leur statut répond davantage à un intérêt purement individuel et propre à la situation des écoles désireuses de répondre à la demande de la clientèle) ;
- **CE, 4/5 SSR, 26 janv. 2015, n° 373746** (L'âge minimal pour candidater au second concours de l'agrégation en droit public ne répond pas à une exigence professionnelle essentielle et déterminante) ;
- **CJUE, 13 nov. 2014, Vital Pérez, C-416/13** (Il n'est pas démontré qu'une limite d'âge maximale fixée à 30 ans pour les agents de police locale soit proportionnée) ;
- **Cass., soc., 9 juil. 2014, n° 11-21609** (Le juge judiciaire ne peut écarter les dispositions du Code du travail excluant les titulaires de certains contrats aidés du calcul de l'effectif, bien qu'incompatibles avec une directive communautaire, celle-ci n'ayant aucun effet horizontal) ;
- **CJUE, 19 juin 2014, Specht, C-501/12** (Récompenser l'expérience acquise antérieurement au recrutement est légitime dès lors que celle-ci permet au travailleur de mieux s'acquitter de ses prestations ; Mais déterminer la rémunération en fonction de l'âge du travailleur au moment du recrutement n'est pas approprié et nécessaire à cet objectif) ;
- **Cass., soc., 20 mai 2014, n° 12-29.565, FS-P+B** (Dès lors que les dispositions du Code du travail relatives à la mise à la retraite satisfont aux exigences de la directive, il ne peut être imposé à l'employeur de justifier que leur mise en œuvre à l'égard d'un salarié qui remplit les conditions légales d'une mise à la retraite répond aux objectifs poursuivis) ;
- **CE, Ass., 4 avr. 2014, n° 362785** (La limite d'âge fixée à 57 ans pour les contrôleurs aériens apparaît justifiée par un objectif de sécurité et proportionnée) ;
- **Cass., soc., 18 fév. 2014, n° 13-10.294, FS-P+B** (Le fait d'exclure un commandant de bord de l'accès à une qualification A380 au seul motif qu'il risque de prendre sa retraite avant d'avoir accompli la durée minimale d'affectation prévue pour amortir le coût de la formation constitue une discrimination fondée sur l'âge) ;
- **CJUE, 15 janv. 2014, Association de médiation sociale, C-176/12** (La non prise en compte de certains bénéficiaires de contrats aidés dans les effectifs de l'entreprise est contraire au droit communautaire — France) ;
- **Cass., soc., 26 nov. 2013, n° 12-18.317, FS-P+B** (Le juge ne peut écarter la discrimination au seul motif que la condition d'âge a été prévue par un accord collectif librement négocié avec les organisations syndicales) ;

- **Cass., soc., 26 nov. 2013, n° 12-24.690, FS-P+B** (La mise à la retraite qui s'accompagne d'une embauche de salariés par contrats de professionnalisation est justifiée par un objectif légitime) ;
- **Cass., soc., 26 nov. 2013, 12-21.758 et 12-22.200, FS-P+B** (L'employeur qui ne fait que respecter les dispositions du Code du travail relatives à la mise à la retraite n'a pas à justifier celle-ci par un objectif légitime) ;
- **Cass., soc., 30 sept. 2013, n° 12-14.752 et 12-14.964, FS-P+B+R** (Le juge judiciaire peut écarter un acte administratif sur le fondement du droit communautaire sans être tenu de saisir au préalable la juridiction administrative d'une question préjudicielle) ;
- **Cass., soc., 10 juil. 2013, n° 12-19.740, FS-P+B** (La convention collective qui prévoit des contreparties en termes d'emploi et qui ne vise que la mise à la retraite de salariés pouvant bénéficier d'une pension de retraite à taux plein ne méconnaît pas la directive 2000/78) ;
- **CE, 3/8 SSR, 22 mai 2013, n° 351183** (La limite d'âge fixée à 65 ans pour les fonctionnaires civils de l'Etat est justifiée par la politique nationale visant à promouvoir l'accès à l'emploi par une meilleure distribution de celui-ci entre les générations) ;
- **CJUE, 6 déc. 2012, Odar, C-152/11** (Une indemnité pour licenciement économique moins favorable à partir de 54 ans selon un régime de prévoyance institué par accord collectif poursuit des objectifs légitimes eu égard au fait que les conséquences sont plus importantes pour les jeunes) ;
- **Cass., soc., 5 déc. 2012, n° 10-24.204, FP-P+B** (L'exclusion des bénéficiaires d'une pré-retraite ou d'une pension d'invalidité d'une indemnité additionnelle de licenciement peut être justifiée dès lors que ces derniers se trouvent, après leur licenciement, dans une situation de précarité moindre que les salariés en activité qui perdent, après la rupture de leur contrat de travail, l'intégralité de leur salaire et donc l'essentiel de leurs revenus) ;
- **Cass., soc., 9 oct. 2012, n° 11-23.142 à 146, FS-P+B** (Le fait que les jeunes subissent un préjudice de carrière plus important et une minoration dans l'acquisition des droits à pension de retraite, en cas de suppression d'emploi, ne suffit pas à caractériser un but légitime et des moyens nécessaires et appropriés justifiant des indemnités de départ plus avantageuses en fonction de l'âge) ;
- **Cass., soc., 3 juil. 2012, n° 11-13795, FS-P+B** (La limite d'âge des pilotes de ligne fixée à soixante ans n'est pas un moyen nécessaire et approprié pour poursuivre des objectifs légitimes de sécurité aérienne et d'embauche de jeunes pilotes) ;
- **CE, 1/6 SSR, 27 oct. 2011, n° 343943** (Les conditions moins favorables imposées aux jeunes de moins de 25 ans pour le bénéfice du RSA ne constituent pas une discrimination illégale au sens du droit communautaire et de la CEDH) ;
- **CJUE, 13 sept. 2011, Prigge, C-447/09** (Si la limite d'âge fixée à 60 ans par une convention collective pour les pilotes de ligne poursuit un objectif de sécurité publique, elle est disproportionnée dès lors que la législation nationale fixe la même limite à 65 ans) ;
- **CJUE, 8 sept. 2011, Hennigs C-297/10** (Un système de rémunération basé sur l'âge de l'agent, même s'il peut poursuivre un objectif légitime consistant à vouloir récompenser l'expérience acquise par un travailleur, va au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre cet objectif — Allemagne) ;

- **CJUE, 21 juil. 2011, Fuchs et Köhler, C-159/10 et C160/10** (La mise à la retraite d'office des procureurs à 65 ans peut être justifiée dans un objectif d'établir une structure d'âge équilibrée afin de favoriser l'embauche des jeunes — Allemagne) ;
- **Cass., civ., 3^e, QPC, 13 juil. 2011, n° 11-40.026, F-P+B** (Le non-renouvellement d'un bail pour un preneur ayant atteint l'âge de la retraite sous réserve de la conservation d'une exploitation de subsistance pond à un motif d'intérêt général de politique agricole selon des modalités qui ne sont pas manifestement inappropriées à la finalité poursuivie d'aide à l'installation de jeunes agriculteurs) ;
- **Cons. const., 29 avr. 2011, n° 2011-122 QPC** (La non prise en compte des apprentis, et autres bénéficiaires de contrats aidés, dans les effectifs de l'entreprise répond à des fins d'intérêt général et n'est pas contraire à la Constitution).
- **Cass. soc., 16 fév. 2011, n° 09-72.061, FS-P+B+R** (Le juge ne peut se contenter d'écarter le droit communautaire au motif que la différence de traitement a été instituée par un décret — Statut du personnel EDF/GDF) ;
- **Cass., soc., 16 fév. 2011, n° 10-10.465, FS-P+B+R** (La décision de l'employeur de faire usage de la faculté prévue par décret de mettre à la retraite un salarié déterminé doit être justifiée par un objectif légitime — Statut SNCF) ;
- **Cons. const., 4 fév. 2011, n° 2010-98 QPC** (La possibilité pour l'employeur de mettre d'office à la retraite tout salarié ayant atteint l'âge de la retraite à taux plein n'est pas contraire au principe d'égalité devant la loi) ;
- **Cass., soc., 19 oct. 2010, n° 08-45.254, inédit** (Distinguer les « juniors » et les « seniors » sur la seule base de l'expérience professionnelle ne constitue pas une discrimination en raison de l'âge)
- **CJCE, 12 oct. 2010, Ingeniørforeningen i Danmark, C-499/08** (L'exclusion des personnes éligibles à une pension de retraite du bénéfice d'une indemnité de licenciement n'est pas proportionnée au but poursuivi — Danemark) ;
- **CJUE, 12 oct. 2010, Rosenblatt, C-45/09** (Les clauses de cessation automatique des contrats de travail prévues dans les conventions collectives poursuivent un objectif légitime et sont appropriées et nécessaires lorsqu'elles dépendent du bénéfice d'une pension et ne constituent qu'une faculté — Allemagne) ;
- **CE, 4/5 SSR, 7 juil. 2010, n° 322636** (Application à la fonction publique de l'aménagement de la règle probatoire en matière de discrimination ; discrimination en raison de l'âge dans un concours interne du CNRS)
- **CEDH, 10 juin 2010, n° 25762/07, Schwizgebel c. Suisse** (L'âge peut constituer un motif discriminatoire au sens de l'article 14 de la CEDH) ;
- **Cass., soc., 11 mai 2010, n° 08-45.307, FP-P+B+R** (Sur le fondement de la directive 2000/78, le juge doit vérifier que la limite d'âge instituée par la loi répond à un objectif légitime et que les moyens de le réaliser sont nécessaires et appropriés — Pilotes de ligne)
- **Cass., soc., 11 mai 2010, n° 08-43.681, FP-P+B+R** ((Sur le fondement de la directive 2000/78, le juge doit vérifier que la limite d'âge instituée par un décret répond à un objectif légitime et que les moyens de le réaliser sont nécessaires et appropriés — Opéra national de Paris) ;

- **CJUE, 19 janv. 2010, Küçükdeveci, C-555/07** (La neutralisation de l'expérience acquise avant 25 ans pour le calcul du délai de préavis en cas de licenciement n'est pas une différence de traitement justifiée — Allemagne) ;
- **CJUE, 12 janv. 2010, Petersen, C-341/08** (Une limite d'âge à 68 ans pour les dentistes conventionnés peut être justifiée par le souci de protéger les patients, de favoriser l'embauche des jeunes et de préserver l'équilibre financier de la sécurité sociale — Allemagne) ;
- **CJUE, 12 janv. 2010, Colin Wolf, C-229/08** (Une limite d'âge fixée à 30 ans pour le recrutement des pompiers est justifiée par la nécessité de maintenir le service opérationnel — Allemagne) ;
- **CJUE, 18 juin 2009, Hütter, C-88/08** (L'exclusion de l'expérience acquise avant 18 ans pour le calcul de la rémunération n'est pas un moyen approprié à l'objectif de ne pas défavoriser l'apprentissage) ;
- **CJCE, 5 mars 2009, Incorporated Trustees of the National Council on Ageing, C-388/07** (Transposition de la directive 2000/78 — Royaume-Uni) ;
- **Cass., soc., 18 déc. 2007, n° 06-45.132, FS- P+B+R+I** (Le juge judiciaire peut écarter un acte administratif en se référant à la primauté du droit communautaire sans que cela ne s'apparente à un contrôle de légalité de l'acte, réservé au juge administratif) ;
- **CJCE, 16 oct. 2007, Palacios de la Villa, C-411/05** (La possibilité pour les partenaires sociaux de prévoir des clauses de mises à la retraite d'office à l'âge prévu pour l'admission à la retraite poursuit un objectif légitime de politique de l'emploi — Espagne) ;
- **Cons. const., 30 mars 2006, n° 2006-535 DC, loi pour l'égalité des chances** (Le législateur peut, compte tenu de la précarité de la situation des jeunes sur le marché du travail, créer un nouveau contrat ayant pour objet de faciliter leur insertion professionnelle, dès lors qu'il poursuit un intérêt général) ;
- **CE, sect., 1er mars 2006, n° 268130** (L'âge limite fixé à 35 ans pour le concours de l'ENA poursuit l'objectif de permettre le déroulement ultérieur de la carrière) ;
- **CJCE, 22 nov. 2005, Mangold, C-144/04** (Il incombe à la juridiction nationale d'assurer le plein effet du principe général de non-discrimination en fonction de l'âge en laissant inappliquée toute disposition contraire de la loi nationale, et ce alors même que le délai de transposition de la directive 2000/78 n'est pas encore expiré — L'âge de 52 ans pour la conclusion de CDD sans restriction n'est pas proportionné — Allemagne) ;
- **Cons. const., 22 juil. 2005, n° 2005-521 DC, loi habilitant le Gouvernement à prendre, par ordonnance, des mesures d'urgence pour l'emploi** (Le législateur peut, en vue de favoriser le recrutement des jeunes de moins de 26 ans, autoriser des dispositions spécifiques pour le décompte des effectifs, dès lors qu'il poursuit un intérêt général) ;
- **Cons. const., 13 janv. 2005, Loi de programmation pour la cohésion sociale, n° 2004-509 DC, cons. n° 18** (En prévoyant que le temps nécessaire à un salarié pour rejoindre, depuis son domicile, un lieu d'exécution du contrat de travail distinct du lieu habituel, ne constitue pas un temps de travail effectif, tout en instituant une contrepartie pour la durée de déplacement qui excède le temps normal de trajet entre le domicile et le lieu habituel de travail, et en prévoyant que la part de temps de déplacement

professionnel coïncidant avec l'horaire de travail ne doit pas entraîner de perte de salaire, le législateur s'est fondé sur des critères objectifs et rationnels, identiques pour tous les salariés et en rapport direct avec l'objet de la mesure)

- **Cons. const., 29 déc. 2003, Loi de finances rectificative pour 2003, n° 2003-488 DC**, cons. n° 10 (La différence de traitement opérée entre les particuliers et les producteurs et distributeurs d'imprimés gratuits est fondée sur des critères objectifs et rationnels, est en rapport direct avec la finalité poursuivie par la loi en matière de collecte et de recyclage des imprimés) ;
- **Cons. const., 6 déc. 2001, Loi portant mesures urgentes de réformes à caractère économique et financier, n° 2001-452 DC**, cons. n°10 (Les critères, dont doit tenir compte le préfet pour apprécier les conséquences de la carence de la commune face à l'objectif d'accroissement du nombre de logements sociaux, ont un caractère objectif et rationnel en rapport avec l'objet de la loi. Ils répondent à la prise en compte de situations différentes et, par suite, ne méconnaissent pas le principe d'égalité) ;
- **Cons. const., 14 janv. 1999, Loi relative au mode d'élection des conseillers régionaux et des conseillers à l'Assemblée de Corse et au fonctionnement des conseils régionaux, n° 98-407 DC**, cons. n° 30 (La coexistence temporaire de conseils régionaux élus selon des modes de scrutin différents n'est pas contraire au principe d'égalité dès lors qu'elle résulte de modalités d'entrée en vigueur de la loi fondées, comme en l'espèce, sur des critères objectifs et rationnels) ;
- **CEDH, 23 oct. 1997, n° 21319/93, 21449/93 et 21675/93, National & Provincial Building Society, Leeds Permanent Building Society et Yorkshire Building Society c. Royaume-Uni** (Précisions sur la notion de « situation comparable » au sens de la CEDH)
- **Cons. const., 29 décembre 1989, Loi de finances rectificative pour 1989, n°89-270 DC**, cons. n° 10 (Pour assurer le respect du principe d'égalité, le législateur doit fonder son appréciation sur des critères objectifs et rationnels) ;
- **Cons. const., 26 juin 1986, n° 86-207 DC, loi autorisant le Gouvernement à prendre diverses mesures d'ordre économique et social** (Le législateur peut, en vue d'améliorer l'emploi des jeunes, autoriser des mesures propres à cette catégorie de travailleurs dès lors qu'il poursuit un intérêt général — Exonération de charges sociales pour les moins de 26 ans) ;
- **Cons. const., 12 sept. 1984, n° 84-179 DC, loi relative à la limite d'âge dans la fonction publique et le secteur public** (La fixation d'une limite d'âge pour un corps particulier de fonctionnaires ne porte pas atteinte au principe d'égalité de traitement dans le déroulement de la carrière — Professeurs du Collège de France) ;
- **Cons. Const., 29 déc. 1983, Loi de finances pour 1984, n° 83-164 DC**, cons. n° 10, Grande décision n°34, « perquisitions fiscales » (Pour poser les règles d'établissement de l'assiette de l'impôt sur les grandes fortunes, le législateur a fondé son appréciation sur des critères objectifs et rationnels) ;
- **Cons. const., 5 juil. 1977, n° 77-79 DC, Loi portant diverses dispositions en faveur de l'emploi des jeunes et complétant la loi n° 75-574 du 4 juillet 1975 tendant à la généralisation de la sécurité sociale** (L'exclusion des effectifs de l'entreprise des salariés engagés à un certain âge n'est contraire à aucune disposition de la Constitution) ;
- **Cons. const., 27 décembre 1973, n° 73-51 DC, loi de finances pour 1974** (application du principe d'égalité devant la loi) ;

INDEX

(Renvois aux numéros de paragraphes)

A

- Absentéisme scolaire** _____ V. Obligation scolaire
- Accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi** _____ V. Politiques d'emploi jeunes
- Actes d'administration** _____ V. Minorité
- Actes de disposition** _____ V. Minorité
- Actes conservatoires** _____ V. Minorité
- Âge d'admission à l'emploi salarié** _____ **11, 61, 103, 104**
- Apprentis _____ **132, 268**
- Élèves _____ **269, 270**
- Établissements familiaux _____ **103, 273**
- Spectacle, publicité, mode _____ **27, 275, 277, 278, 295, 311, 312, 327**
- Sport _____ **280**
- Vacances scolaires _____ **272, 276, 327**
- Âge légal de départ à la retraite** _____ V. Retraites
- Agriculture (activités agricoles)** _____ V. Minorité
- Aide à la création ou à la reprise d'entreprise (ACRE)** _____ V. Politiques d'emploi jeunes
- Allocation de retour à l'emploi** _____ V. Politiques d'emploi seniors
- Apprentissage**
- Centre de formation d'apprentis (CFA) _____ **40, 126, 127, 132**
- Coût de l'apprentissage _____ V. Coût des politiques d'emploi
- Exceptions à l'âge d'admission à l'emploi _____ V. Âge d'admission à l'emploi salarié
- Mesures incitatives _____ **129**
- Objectifs de l'apprentissage _____ **133**
- Prise en compte dans les effectifs de l'entreprise _____ V. Effectifs de l'entreprise

Régime _____ 134, 135, 136, 137, 138, 139
Rémunération _____ 85, 100, 128, 188, 248, 251
Aptitude _____ 67, 73, 91, 127, 132, 295, 296, 297, 298, 300, 330, 331, 332, 333, 344, 347
Artisanat (activités artisanales) _____ V. Minorité
Autoentrepreneur _____ V. Minorité

B

Babyboom _____ V. Retraites
Baccalauréat _____ V. Obligation scolaire
Brevet d'études professionnelles (BEP) _____ V. Obligation scolaire
Brevet des collèges _____ V. Obligation scolaire

C

Capacité civile _____ V. Minorité
Capacité professionnelle _____ 300, 315, 322
CEDH _____ V. Discriminations
Centre de formation d'apprentis (CFA) _____ V. Apprentissage
Certificat d'aptitude professionnelle (CAP) _____ V. Obligation scolaire
Cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (CAATA) _____ V. Préretraites
Cessation anticipée d'activité pour certains travailleurs salariés (CATS) _____ V. Préretraites
CJUE _____ V. Droit communautaire
Clauses couperets
Notion _____ 175, 255, 257
Jurisprudence _____ V. Discriminations
Clauses guillotines _____ V. Clauses couperets
Commerce (activités commerciales) _____ V. Minorité
Congés (jeunes travailleurs) _____ V. Jeunes travailleurs

Conseil constitutionnel

Principes constitutionnels _____ **9, 22, 228, 231, 232, 239, 248, 255**

Critères objectifs et rationnels _____ **22**

Egalité devant la loi _____ **231, 232, 255**

Constitution _____ V. Conseil constitutionnel

Contrat à durée déterminée seniors (CDD seniors) _____ V. Politiques d'emploi seniors

Contrats aidés _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Contrat d'autonomie _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Contrats de formation _____ V. Apprentissage ou Contrat de professionnalisation

Contrat de génération _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Contrat d'insertion _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS) _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Contrat de professionnalisation

Coût _____ V. Coût des politiques d'emploi

Mesures incitatives _____ **136**

Objectifs _____ **133**

Prise en compte dans les effectifs de l'entreprise _____ V. Effectifs de l'entreprise

Régime _____ **67, 134, 135, 136, 137, 138, 139**

Rémunération _____ **85, 100, 135, 188, 248, 251**

Contrat emplois jeune _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Contrat initiative emploi (CIE) _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Contrat unique d'insertion (CUI) _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Cotisations vieillesse _____ V. Retraites

Coût des politiques d'emploi

Bénéficiaires et montant des dépenses _____ **196, 197, 198, 199, 200, 201**

Réductions et exonérations sociales et fiscales **122, 129, 136, 147, 193, 194, 200, 201, 248, 341**

Critères objectifs et rationnels _____ V. Conseil constitutionnel

D

Départ à la retraite _____ V. Retraites

Développement biologique _____ **27, 298, 330, 331, 332, 333**

Différence de traitement _____ V. Discriminations

Diplômes _____ V. Obligation scolaire

Discrimination

Mises à la retraite, limites d'âge, clauses couperets : analyses et jurisprudences **232, 239, 242, 255, 256, 257, 258, 259, 260, 261, 262, 318, 321, 344**

Rôle de la CEDH, textes et jurisprudences _____ **240, 241, 242**

Rôle de la CJUE, droit communautaire, textes et jurisprudences _____
225, 226, 228, 234, 235, 236, 237, 238, 239, 246, 248, 249, 250, 251, 252, 253, 255, 257, 259, 260, 261, 263

Rôle de l'OIT et conventions _____ **243, 244, 245**

Rôle du Conseil constitutionnel _____ V. Conseil constitutionnel

Textes légaux _____ **225, 226, 227, 228**

Droit communautaire

Lutte contre le travail des enfants _____ V. Travail des enfants

Lutte contre les discriminations _____ V. Discriminations

Durée d'assurance _____ V. Retraites

Durées maximales de travail (jeunes travailleurs) _____ V. Jeunes travailleurs

Durées minimales de repos (jeunes travailleurs) _____ V. Jeunes travailleurs

E

École _____ V. Obligation scolaire

Effectifs de l'entreprise

Exclusions apprentis, contrats de professionnalisation, contrats aidés **131, 138, 187, 244, 248**

Seuils _____ **187**

Égalité devant la loi _____ V. Conseil constitutionnel

Élèves _____ V. Obligation scolaire

Émancipation _____ V. Minorité

Emplois d'avenir _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Enfance

Activités indépendantes _____ V. Minorité

Capacité civile _____ V. Minorité

Conditions de travail (jeunes travailleurs) _____ V. Jeunes travailleurs

Conditions de travail (spectacle, publicité, mode) __ V. Âge d'admission à l'emploi salarié

Distinction enfant et adulte _____ V. Développement biologique

Enfants artistes _____ V. Âge d'admission à l'emploi salarié

Enfants sportifs _____ V. Âge d'admission à l'emploi salarié

Scolarité _____ V. Obligation scolaire

Travail des enfants _____ V. Travail des enfants

Entreprise individuelle et EIRL _____ V. Minorité

Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) _____ V. Minorité

Espérance de vie

Notion _____ **216, 284, 318, 320, 322, 343, 344, 345, 346**

Statistiques _____ **13, 211, 213, 216**

Établissements familiaux _____ V. Âge d'admission à l'emploi salarié

Exonérations sociales et fiscales _____ V. Coût des politiques d'emploi

F

Fonction publique _____ 175, 207, 225, 226, 228, 232, 239, 250, 255, 257, 259

G

Garantie jeunes _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Gérant de société _____ V. Minorité

GPEC _____ V. Politiques d'emploi seniors

I

Incapacités _____ V. Minorité

Instruction en famille _____ V. Obligation scolaire

Instruction obligatoire _____ V. Obligation scolaire

J

Jeunes (emploi) _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Jeunes travailleurs

Congés _____ 82, 83, 128

Durée de travail _____ 76, 77, 98, 128, 135

Durée de repos _____ 78, 79, 80, 81, 98, 128, 135

Rémunération minimale _____ 84, 85, 100

Rémunération apprentis et contrats de professionnalisation V. Apprentissage ou Contrat de professionnalisation

Surveillance médicale et inspection du travail _____ 74

Travail de nuit _____ 72, 98, 278

Travaux dangereux _____ 65, 66, 103, 104, 332

L

Limites d'âge

Notion _____ 175

Jurisprudence _____ V. Discriminations

M

Majorité _____ 5, 6, 7, 27, 45, 49, 298

Mannequinat _____ V. Âge d'admission à l'emploi salarié

Médecin du travail _____ 73, 77, 127, 262, 276, 277, 295, 296, 330, 331, 332, 333

Microentreprise _____ V. Minorité

Minorité

Actes conservatoires, d'administration, de disposition _____ 46, 47, 56, 57, 58

Activités agricoles _____ 53

Activités artisanales _____ 42, 54

Activités commerciales _____ 51, 54, 57

Activités libérales _____ 42, 52, 54

Autoentreprise _____ 55, 147

Capacité civile _____ 5, 7, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 313

Émancipation _____ 45, 49, 51, 52, 54, 57

Entreprise individuelle et EIRL _____ 53, 54, 55, 56

Incapacité d'exercice ou de jouissance _____ 44, 51

Microentreprise _____ 55, 157

Représentation du mineur _____ 5, 45, 46, 49, 54, 57, 58, 59

Sociétés et EURL _____ 53, 57, 58

Mise à la retraite

Notion, régime _____ 174

Jurisprudence _____ V. Discrimination

O

Obligation scolaire

Absentéisme scolaire _____ 34, 36

Diplômes _____ 37, 38, 39, 41, 42, 52, 117, 142, 144, 203, 299, 303, 304, 307, 312, 313, 314

Instruction en famille _____ 35

Instruction obligatoire _____ 31, 32, 33, 36, 41, 61, 278, 311, 312, 326, 327

Parcours scolaire et cycles d'enseignement _____ 37, 38, 39, 40, 41

Socle commun de connaissances de compétences et de culture (S4C) 32, 37, 38, 99, 313, 314, 315, 326, 327, 328, 329, 331

Organisation internationale du travail (OIT)

Compétence et fonctionnement _____ 244

Lutte contre le travail des enfants _____ V. Travail des enfants

Lutte contre les discriminations _____ V. Discriminations

P

Parcours contractualisé vers l'emploi et l'autonomie (PACEA) V. Politiques d'emploi jeunes

Parcours emploi compétences (PEC) _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Parcours scolaire _____ V. Obligation scolaire

Pénibilité _____ V. Retraites

Politiques d'emploi jeunes

Accompagnement personnalisé pour l'accès à l'emploi _____ 141, 203, 304, 337

ACRE _____ 147, 148, 192, 193, 199, 302, 305, 306, 307, 338

CIVIS _____ 142, 198, 200, 304, 307, 308

Contrat d'accompagnement dans l'emploi (CAE) **116, 117, 118, 121, 122, 123, 124, 194, 197, 200, 308, 336**

Contrat d'autonomie _____ **143, 308**

Contrats de formation _____ V. Apprentissage ou Contrat de professionnalisation

Contrat de génération _____ **116, 119, 156, 200, 204**

Contrats d'insertion, contrats aidés _____ **114, 115, 116, 191, 200, 302, 304, 336**

Contrat emplois jeune _____ **116, 302**

Contrat initiative emploi (CIE) _____ **116, 117, 121, 122, 124, 197, 200**

Contrat unique d'insertion (CUI) **114, 115, 116, 120, 121, 122, 123, 124, 187, 193, 197, 200, 204, 302, 305, 336**

Coût, réductions et exonérations sociales et fiscales _____ V. Coût des politiques d'emploi

Emplois d'avenir _____ **117, 118, 197, 200, 302, 304, 307, 308**

Garantie jeunes _____ **146, 198, 200, 203, 304, 306, 337**

PACEA _____ **141, 142, 145, 146, 192, 198, 302, 306, 337**

Parcours emploi compétences (PEC) _____ **115, 124, 197**

Prise en compte dans les effectifs de l'entreprise _____ V. Effectifs de l'entreprise

Revenu contractualisé d'autonomie _____ **144, 304, 307, 308**

Statistiques emploi des jeunes _____ **203**

Politiques d'emploi seniors

Accords collectifs en faveur de l'emploi des seniors _____ **155, 156**

Accords collectifs sur la formation _____ **159, 160, 162**

Accords GPEC _____ **158, 160, 161, 308, 339**

Allocations chômage, ARE _____ **165, 307, 340**

CDD senior _____ **166, 186, 204, 249, 307**

Contrat de génération _____ V. Politiques d'emploi jeunes

Coût, réductions et exonérations sociales et fiscales _____ V. Coût des politiques d'emploi

Statistiques emploi des seniors _____ **204**

Préretraites

Allocation spéciale du fonds national pour l'emploi (AS-FNE) _____	179
CATS _____	180, 200, 288
CAATA _____	181, 200, 288, 320
Préretraites « maison » _____	178

Professions libérales _____	V. Minorité
------------------------------------	-------------

R

Rationalité juridique _____	20, 21, 22, 23
------------------------------------	----------------

Réforme des retraites _____	V. Retraites
------------------------------------	--------------

Régime général _____	V. Retraites
-----------------------------	--------------

Régimes spéciaux _____	V. Retraites
-------------------------------	--------------

Rémunération minimale

Apprentis _____	V. Apprentissage
-----------------	------------------

Contrat de professionnalisation _____	V. Contrat de professionnalisation
---------------------------------------	------------------------------------

Jeunes travailleurs _____	V. Jeunes travailleurs
---------------------------	------------------------

Représentation du mineur _____	V. Minorité
---------------------------------------	-------------

Retraites

Âge légal de départ _____	170, 172, 216, 284, 286, 317
---------------------------	------------------------------

Âge du taux plein automatique _____	172, 173, 321
-------------------------------------	---------------

Cotisations vieillesse _____	172, 204, 206, 208, 209, 214, 215, 283, 319, 342
------------------------------	--

Durée d'assurance _____	172, 173, 283, 284, 286, 318, 319, 321, 342
-------------------------	---

Indemnité de départ _____	169
---------------------------	-----

Espérance de vie _____	V. Espérance de vie
------------------------	---------------------

Financement et statistiques budgétaires _____	206, 207, 208, 213, 214, 215, 216
---	-----------------------------------

Mise à la retraite _____	V. Mise à la retraite
--------------------------	-----------------------

Réforme des retraites _____	13, 171, 173, 208, 213, 216, 319, 346
-----------------------------	---------------------------------------

Régime général _____	170, 207
Régime spéciaux _____	171, 207
Retraite anticipée pour pénibilité _____	284, 318, 320
Retraite anticipée carrières longues _____	283, 318, 346
Retraite anticipée pour handicap _____	286, 318, 345
Retraite anticipée accident du travail/maladie professionnelle _____	287
Retraite par capitalisation _____	205, 206, 209, 319
Retraite par répartition _____	205, 206, 209, 215, 216
Taux de la pension, taux plein _____	172, 173, 319, 321
Viellissement, babyboom, statistiques démographiques _____	211, 212, 214
Revenu contractualisé d'autonomie (RCA) _____	V. Politiques d'emploi jeunes

S

Seniors _____	V. Politiques d'emploi seniors
Sociétés civiles et commerciales _____	V. Minorité
Socle commun de connaissances, de compétences et de culture (S4C) _____	V. Obligation scolaire
Spectacle (enfants) _____	V. Âge d'admission à l'emploi salarié
Sport (enfants) _____	V. Âge d'admission à l'emploi salarié

T

Temps de travail (jeunes travailleurs) _____	V. Jeunes travailleurs
Travail de nuit (jeunes travailleurs) _____	V. Jeunes travailleurs
Travail des enfants	
Conséquences économiques _____	95, 96
Effets sur la santé des enfants _____	91, 92, 97, 98, 100
Effets sur l'éducation des enfants _____	93, 94, 99, 100
Rôle de l'OIT _____	11, 103, 104, 106, 107, 273

Statistiques _____ **106, 107**

Textes internationaux _____ **61, 72, 79, 103, 104, 105, 273**

Travail indépendants _____ **8, 42, 147, 207, 239, 313, 315, 331**

Travaux dangereux (jeunes travailleurs) _____ V. Jeunes travailleurs

U

Union européenne _____ V. Droit communautaire

V

Vacances scolaires _____ V. Âge d'admission à l'emploi salarié

Viellissement de la population _____ V. Retraites

TABLE DES MATIÈRES

SOMMAIRE	1
INTRODUCTION	3
§. I. LES PREJUGES LIES A L'AGE	3
§. II. DE LA CONDITION AU CRITERE	5
A. LA CONSECRATION DES PREJUGES DANS LA REGLE DE DROIT	5
B. LES CONDITIONS ET SEUILS D'AGE EN DROIT DU TRAVAIL	10
C. L'UTILISATION DE L'AGE EN TANT QUE CRITERE.....	16
§. III. PERTINENCE ET RATIONALITE DU CRITERE	18
A. LE MANQUE DE PERTINENCE DU CRITERE DE L'AGE	18
B. LA RATIONALITE CERTAINE DU CRITERE DE L'AGE	21
§. IV. D'UN CRITERE RATIONNEL A UN INDICE PERTINENT	24
PARTIE 1 : LA RATIONALITE DE L'AGE EN TANT QUE CRITERE.....	27
TITRE 1 : UN CRITERE DE PROTECTION POUR LES TRAVAILLEURS	27
CHAPITRE 1 : LES CONDITIONS D'AGE A L'ENTREE DE LA VIE ACTIVE	30
SECTION 1 : L'ACCES AU TRAVAIL	30
§. I. L'OBLIGATION SCOLAIRE	30
A. LE CHAMP D'APPLICATION DE L'OBLIGATION SCOLAIRE	30
B. LE PARCOURS SCOLAIRE EN ETABLISSEMENT	32
C. L'AGE D'OBTENTION DES DIPLOMES NECESSAIRES A L'EXERCICE D'UNE ACTIVITE PROFESSIONNELLE.....	34
§. II. LA CAPACITE CIVILE	37
A. LES REGLES GENERALES	38
1. L'INCAPACITE CIVILE DU MINEUR.....	38
2. L'EMANCIPATION.....	40
B. LES REGLES PROPRES A L'EXERCICE D'UNE ACTIVITE PROFESSIONNELLE	40
1. LA REGLEMENTATION DE CERTAINES ACTIVITES PROFESSIONNELLES.....	41
2. L'ENTREPRISE INDIVIDUELLE	43
3. LA GESTION D'UNE SOCIETE.....	44

4. LA CONCLUSION D'UN CONTRAT DE TRAVAIL.....	47
§. III. L'ACCES A L'EMPLOI SALARIE	48
SECTION 2 : L'ACCES A DES CONDITIONS DE TRAVAIL AMENAGEES	49
§. I. LES RESTRICTIONS LIEES A LA NATURE DU TRAVAIL EXERCE ET SON CONTROLE	50
A. LA REGLEMENTATION DES TRAVAUX DANGEREUX	50
1. TRAVAUX INTERDITS OU REGLEMENTES DE QUINZE A MOINS DE DIX-HUIT ANS.....	51
2. DEBITS DE BOISSONS ET VAGABONDAGE.....	52
3. TRAVAIL DE NUIT.....	53
B. SUIVI MEDICAL ET CONTROLE DES CONDITIONS DE TRAVAIL.....	53
§. II. LES RESTRICTIONS LIEES A LA DUREE DU TRAVAIL ET AU REPOS.....	54
A. LA DUREE DU TRAVAIL	55
B. LE REPOS.....	56
§. III. LES RESTRICTIONS LIEES A LA REMUNERATION.....	58
CHAPITRE 2 : L'UTILITE DE L'AGE DANS LA PROTECTION DE LA SANTE ET DU DROIT A L'EDUCATION DE L'ENFANT.....	61
SECTION 1 : LES FONDEMENTS D'UNE REGLEMENTATION SPECIFIQUE AUX ENFANTS.....	61
§. I. LES CONSEQUENCES DU TRAVAIL DES ENFANTS	61
A. LES CONSEQUENCES DU TRAVAIL POUR L'ENFANT	61
1. TRAVAIL ET SANTE.....	62
2. TRAVAIL ET EDUCATION DE L'ENFANT	63
B. LES CONSEQUENCES SOCIETALES DU TRAVAIL DES ENFANTS	65
§. II. LA JUSTIFICATION D'UNE PROTECTION SPECIFIQUE.....	67
SECTION 2 : L'EFFICACITE DU CRITERE DE L'AGE DANS LA LUTTE CONTRE LE TRAVAIL DES ENFANTS....	69
§. I. L'ORGANISATION PROGRESSIVE DE LA LUTTE CONTRE LE TRAVAIL DES ENFANTS	69
§. II. LES RESULTATS D'UNE LUTTE FONDEE SUR UN CRITERE D'AGE.....	74
TITRE 2 : UN CRITERE DE GESTION POUR L'ÉTAT	79
CHAPITRE 1 : LA GESTION DE L'EMPLOI AUX BORNES DE LA VIE ACTIVE.....	79
SECTION 1 : ÂGE ET DEBUT DE CARRIERE.....	80
§. I. LES INCITATIONS A L'EMBAUCHE.....	80
A. LA FIN DES CONTRATS D'INSERTION CONDITIONNES PAR L'AGE.....	80

1. LES ANCIENS CONTRATS AIDES.....	81
2. LE CONTRAT UNIQUE D'INSERTION ET LE PARCOURS EMPLOI COMPETENCES	85
B. LES CONTRATS DE FORMATION	88
1. L'APPRENTISSAGE	89
2. LE CONTRAT DE PROFESSIONNALISATION	94
§. II. L'ACCOMPAGNEMENT DANS L'INSERTION	97
A. LE DROIT A L'ACCOMPAGNEMENT DES JEUNES VERS L'EMPLOI ET L'AUTONOMIE.....	97
1. LES ANCIENS DISPOSITIFS.....	98
2. LE NOUVEAU PARCOURS CONTRACTUALISE D'ACCOMPAGNEMENT VERS L'EMPLOI ET L'AUTONOMIE	100
B. L'AIDE A LA CREATION OU A LA REPRISE D'ENTREPRISE (ACRE)	101
SECTION 2 : ÂGE ET FIN DE CARRIERE	102
§. I. LES AIDES EN FAVEUR DE L'EMPLOI DES SALARIES AGES.....	103
A. LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI	103
1. LE RECOURS A LA NEGOCIATION COLLECTIVE.....	104
A. LES ANCIENNES OBLIGATIONS DE NEGOCIER EN FAVEUR DE L'EMPLOI DES SENIORS	104
B. LES OBLIGATIONS DE NEGOCIER TENANT COMPTE DE L'AGE DES SALARIES	106
C. LES AIDES FINANCIERES DE L'ÉTAT.....	107
2. LE CONTROLE DES RUPTURES DE CONTRAT DE TRAVAIL DE SALARIES AGES.....	108
B. L'ACCOMPAGNEMENT DANS LA REINSERTION.....	109
1. L'INDEMNISATION DES SENIORS EN SITUATION DE CHOMAGE.....	109
2. LA REINSERTION PAR LE CONTRAT A DUREE DETERMINEE « SENIOR »	110
§. II. LA POSSIBILITE DE SORTIR DE LA VIE ACTIVE.....	110
A. LE DEPART EN RETRAITE.....	111
1. LE DEPART A L'INITIATIVE DU SALARIE.....	111
2. LE DEPART A LA RETRAITE IMPOSE AU SALARIE	115
B. LE DEPART EN PRERETRAITE.....	116
CHAPITRE 2 : L'UTILITE DE L'AGE DANS LA GESTION DU TAUX D'EMPLOI.....	121
SECTION 1 : LE CIBLAGE DES POLITIQUES D'EMPLOI	121
§. I. DES DISPOSITIFS DEROGATOIRES ET COUTEUX.....	122

A. DES CONDITIONS D’EMPLOI ET DE TRAVAIL MOINS PROTECTRICES.....	122
B. LE COUT DES POLITIQUES D’EMPLOI.....	126
1. LES AIDES DE NATURE FINANCIERE.....	126
2. LE BUDGET CONSACRE AUX POLITIQUES D’EMPLOI.....	129
A. UN NOMBRE IMPORTANT DE BENEFICIAIRES	129
B. LE MONTANT TOTAL DES DEPENSES	131
§. II. LE ROLE DU CRITERE DE L’AGE DANS LE CIBLAGE DES POLITIQUES D’EMPLOI.....	132
SECTION 2 : LA PRESERVATION DE L’EQUILIBRE BUDGETAIRE DE L’ASSURANCE VIEILLESSE.....	135
§. I. LE FINANCEMENT DU REGIME DE RETRAITE PAR REPARTITION	135
§. II. LE ROLE DU CRITERE DE L’AGE DANS LA PRESERVATION D’UN EQUILIBRE ENTRE LA POPULATION ACTIVE ET LES RETRAITES	140
A. LES CONSEQUENCES DES FLUCTUATIONS DEMOGRAPHIQUES ET ECONOMIQUES DANS UN SYSTEME PAR REPARTITION	140
B. LE CHOIX D’UN AGE MINIMAL DE SORTIE DE LA VIE ACTIVE	142
PARTIE 2 : LA PERTINENCE DE L’AGE EN TANT QU’INDICE	147
TITRE 1 : LES LIMITES DE L’AGE COMME CRITERE.....	147
CHAPITRE 1 : UN CRITERE DISCRIMINATOIRE NECESSITANT DES JUSTIFICATIONS	148
SECTION 1 : LA NON-DISCRIMINATION EN RAISON DE L’AGE	148
§. I. UN PRINCIPE IMPOSE AUX JUSTICIABLES	148
A. LE CADRE LEGAL DE LA NON-DISCRIMINATION.....	148
B. LE CONTROLE DE L’APPLICATION DE LA LOI PAR LES JUGES NATIONAUX	152
§. II. UN PRINCIPE IMPOSE AU LEGISLATEUR	156
A. L’INFLUENCE DE LA CONSTITUTION.....	157
B. L’INFLUENCE DU DROIT INTERNATIONAL	158
1. LA NON-DISCRIMINATION EN DROIT COMMUNAUTAIRE.....	158
2. LA NON-DISCRIMINATION DANS LA CEDH	166
3. LA NON-DISCRIMINATION ET L’OIT	170
SECTION 2 : LA NECESSITE DE JUSTIFIER LE RECOURS AU CRITERE DE L’AGE	173
§. I. JUSTIFIER DES CONDITIONS PARTICULIERES D’EMPLOI ET DE TRAVAIL FONDEES SUR UN CRITERE D’AGE.....	174
A. LA SITUATION PRECAIRE DE CERTAINES CATEGORIES DE TRAVAILLEURS	174

B. LA MISE EN ŒUVRE D’UNE POLITIQUE SOCIALE DE REMUNERATION	176
§. II. JUSTIFIER UNE LIMITE D’AGE OU UNE MISE A LA RETRAITE D’OFFICE	179
A. LA REPARTITION DE L’EMPLOI ENTRE LES GENERATIONS.....	179
B. LA PRISE EN COMPTE DE LA DIMINUTION DES CAPACITES DE TRAVAIL.....	183
CHAPITRE 2 : UN CRITERE ABSTRAIT NECESSITANT DES EXCEPTIONS.....	189
SECTION 1 : LES EXCEPTIONS LIEES A L’AGE D’ADMISSION A L’EMPLOI.....	189
§. I. UN TRAVAIL PRECOCE EN LIEN AVEC L’ENSEIGNEMENT SCOLAIRE	189
A. LES APPRENTIS.....	190
B. LES ELEVES	190
§. II. UN TRAVAIL PRECOCE SANS LIEN AVEC L’ENSEIGNEMENT SCOLAIRE	192
A. LA DECOUVERTE OCCASIONNELLE DU TRAVAIL	192
B. L’EXPLOITATION D’UN TALENT.....	194
1. LES PROFESSIONS DU SPECTACLE, DE LA PUBLICITE ET DE LA MODE.....	194
2. L’ENFANT SPORTIF.....	197
SECTION 2 : LES EXCEPTIONS LIEES A L’AGE LEGAL DE DEPART EN RETRAITE	198
§. I. LA PRISE EN COMPTE DES CARRIERES LONGUES OU PENIBLES	199
§. II. LA PRISE EN COMPTE DE L’ETAT DE SANTE DU TRAVAILLEUR	201
TITRE 2 : LA PROMOTION DE L’AGE COMME INDICE	205
CHAPITRE 1 : LE REMPLACEMENT DU CRITERE DE L’AGE PAR DES CRITERES PLUS PERTINENTS	205
SECTION 1 : À LA RECHERCHE DE CRITERES APPROPRIES POUR DETERMINER LES TRAVAILLEURS FRAGILES	206
§. I. CRITIQUE DE L’AGE COMME CRITERE DE PROTECTION DES TRAVAILLEURS	206
A. LA PROTECTION DE LA SANTE EN FONCTION DE L’AGE.....	206
B. LA PROTECTION DE LA SANTE EN FONCTION DE CRITERES PLUS PERTINENTS.....	208
§. II. CRITIQUE DE L’AGE COMME CRITERE DE CIBLAGE DES POLITIQUES D’EMPLOIS.....	211
A. LE CIBLAGE DES POLITIQUES D’EMPLOI EN FONCTION DE L’AGE.....	211
B. LE CIBLAGE DES POLITIQUES D’EMPLOI EN FONCTION DE CRITERES PLUS PERTINENTS....	212
SECTION 2 : À LA RECHERCHE DE CRITERES APPROPRIES POUR SITUER LES INDIVIDUS DANS LEUR PARCOURS DE VIE	216
§. I. DE LA SCOLARITE A LA VIE ACTIVE.....	217

A. CRITIQUE DE L'AGE COMME CRITERE D'ENTREE DANS LA VIE ACTIVE	217
B. UNE ENTREE DANS LA VIE ACTIVE FONDEE SUR DES CRITERES PLUS PERTINENTS.....	220
§. II. DE LA VIE ACTIVE A LA RETRAITE	223
A. CRITIQUE DE L'AGE COMME CRITERE DE SORTIE DE LA VIE ACTIVE	223
B. UNE SORTIE DE LA VIE ACTIVE FONDEE SUR DES CRITERES PLUS PERTINENTS.....	225
CHAPITRE 2 : LE DECLASSEMENT DU CRITERE DE L'AGE EN INDICE	229
SECTION 1 : L'AGE EN TANT QU'INDICE DANS LA PROTECTION DES TRAVAILLEURS	229
§. I. POUR UN ACCES AU TRAVAIL FONDE SUR L'ACQUISITION DU SOCLE COMMUN DE CONNAISSANCES, DE COMPETENCES ET DE CULTURE	229
§. II. POUR UN ACCES A DES CONDITIONS DE TRAVAIL AMENAGEES FONDE SUR L'APTITUDE DE L'ENFANT.....	232
SECTION 2 : L'AGE EN TANT QU'INDICE DANS LA GESTION DE L'EMPLOI.....	235
§. I. POUR UN MEILLEUR CIBLAGE DES POLITIQUES D'EMPLOI.....	235
§. II. POUR UNE SORTIE DE LA VIE ACTIVE FONDEE SUR L'ESPERANCE DE VIE.....	241
CONCLUSION.....	251
BIBLIOGRAPHIE	255
TABLE DE JURISPRUDENCE	289
INDEX	295
TABLE DES MATIERES	307

RESUMÉ

Si le législateur s'attache à lutter contre les discriminations en raison de l'âge, force est de constater qu'il consacre lui-même les préjugés liés à cette caractéristique dans la règle de droit, en utilisant l'âge comme critère pour déclencher l'application de celle-ci. En droit du travail, un seuil d'âge limite l'entrée dans la vie active ; des conditions de travail plus protectrices sont prévues pour les jeunes travailleurs de moins de dix-huit ans ; la plupart des politiques d'emploi sont soumises à des conditions d'âge pour ne cibler que les jeunes ou les seniors. Enfin, l'âge influe sur la sortie de la vie active en conditionnant le droit au bénéfice d'une pension de retraite. Pourtant, l'âge est-il un critère pertinent ? Permet-il à lui seul de définir un individu, son état de santé ou son besoin de protection ? Doit-il déterminer à lui seul qui peut entrer dans la vie active et qui doit s'y maintenir ? Cette étude propose d'envisager le critère de l'âge en soulignant sa rationalité, source d'efficacité et de simplicité pour le législateur, mais en interrogeant également sa pertinence au regard des objectifs poursuivis. L'analyse des limites du critère de l'âge, suscitées par son caractère abstrait, objectif, voire arbitraire, invite à repenser le rôle que lui confère aujourd'hui le législateur. Si l'âge en tant que critère pour juger d'une situation ne semble pas toujours pertinent, il en irait différemment si celui-ci, dans une approche renouvelée, était plutôt et parfois considéré comme un simple indice de nature à renseigner, à mettre sur la voie, sans toutefois être déterminant dans l'application d'une règle de droit.

ABSTRACT

Although the legislator strives to combat discrimination on grounds of age, it is clear that he himself brings the prejudices related to this characteristic into the law, by using age as a criterion to trigger the application of it. In labor law, an age threshold limits entry into working life ; more protective working conditions are provided for young workers under the age of eighteen ; most employment policies are conditioned by age to target only young people or seniors. Finally, age influences the exit from working life by conditioning entitlement to a retirement pension. Yet, is age a relevant criterion ? Should it alone define an individual, his state of health or his need for protection ? Should he determine who can enter the working life and who should stay in it ? This study proposes to consider the criterion of age, as much in its rational aspect, source of efficiency and simplicity for the legislator, as in its relevant aspect. The analysis of the limits of the age criterion, provoked by its abstract, objective and even arbitrary character, invites us to rethink the role that the legislator confers on it today. If age as a criterion for judging a situation does not seem relevant, it would be different if it were simply a clue to inform, to put on the path, without being decisive in the application of a rule of law.