



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

ÂGE ET CONDITIONS DU TRAVAIL (1)

ISABELLE DESBARATS; BRIGITTE REYNÈS

Référence de publication : Droit social 2003 p.1067

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

ÂGE ET CONDITIONS DU TRAVAIL (1)

La jeunesse, l'âge adulte, la vieillesse ; pendant longtemps, le cycle de vie de l'individu s'est articulé autour de ces trois phases de l'existence. Or, comme l'ont souligné les sociologues (2), les choses ne sont plus si simples dès lors que l'on observe un véritable bouleversement des âges de la vie : désormais, en effet, on sait que la jeunesse se prolonge (syndrome « Tanguy ») et que, simultanément, la vieillesse s'allonge, tant d'un point de vue professionnel que social. Il va s'en dire qu'un et elle mutation des âges de la vie ne saurait rester sans incidences sur le plan juridique.

Or, il faut admettre que, pour le juriste, le thème « l'âge et le travail » suscite interrogation et perplexité, alors même qu'il lui appartient de synchroniser des dispositifs avec ces mutations. Bien qu'historiquement, le droit du travail soit né de la réglementation du travail des enfants, il s'est, par la suite, peu construit au tour de la question de l'âge du salarié, au motif, vraisemblablement, que « l'âge », non seulement n'est pas un concept juridique mais qu'il apparaît comme une notion relative et ambivalente. En effet, si l'âge constitue bien une donnée objective (3), la perception de l'âge relève, en revanche, d'une appréciation subjective (4), puisqu'il n'existe aucun seuil objectif pour qualifier de jeune ou d'âgé un salarié.

Dès lors, la perception de l'âge constitue, avant tout, une construction sociale, sur laquelle, ensuite seulement, viennent se greffer des dispositifs juridiques, comme en atteste l'adoption de dispositions particulières fondées sur des présomptions liées à l'âge : présomption de vulnérabilité économique, physique ; présomption de difficultés d'apprentissage... (5). Il en résulte que le droit du travail n'appréhende la question de l'âge que dans le seul but de distinguer les catégories des jeunes travailleurs et des travailleurs âgés, de l'ensemble des autres travailleurs qui, eux, ne font l'objet d'aucune distinction fondée sur l'âge. En effet, il est apparu nécessaire de consacrer aux âges « extrêmes » des mesures spécifiques visant à compenser et/ou à prévenir certaines fragilités. On notera que des mesures de correction, si elles heurtent le principe d'égalité formelle - les mêmes normes pour tous les travailleurs - n'entrent pas en conflit avec l'interdiction des

discriminations qui, après la réforme du 16 novembre 2001, intègre l'âge comme nouvelle cause de discrimination prohibée. En effet, l'article L. 122-45-3 du Code du travail autorise, conformément au droit communautaire (6), des différences de traitement fondées sur l'âge dès lors qu'elles sont justifiées par un objectif légitime, spécialement par des objectifs de politique de l'emploi, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires. Notamment, ces différences de traitement peuvent consister en l'interdiction de l'accès à l'emploi ou la mise en place de conditions de travail spéciales en vue d'assurer la protection des jeunes et des travailleurs âgés. Il n'est pas surprenant, d'ailleurs, que le droit français, à l'image du droit européen, traite spécifiquement de la situation de ces deux catégories particulières de travailleurs puisque, finalement, ils sont confrontés à des problèmes similaires : problèmes de capacité de travail subordonnée à une capacité physique ; problèmes, également, d'insertion ou de réinsertion professionnelle. Dans ces conditions, il est compréhensible que l'essentiel des dispositions relatives aux jeunes aborde leur engagement dans la vie professionnelle alors que celles propres aux travailleurs âgés concernent le plus souvent la fin de carrière. Ces orientations ont été amplifiées par les politiques d'emploi pour faire face à ces deux problèmes liés aux conditions du marché du travail et à la progression du chômage, que sont l'entrée et la sortie d'activité (7).

Dans ce contexte, on saisit bien comment ces priorités des politiques d'emploi ont, en pratique, entraîné une marginalisation, dans les normes étatiques du travail, de la question de l'âge du salarié rapporté aux conditions de travail et à la rémunération. Il en résulte que les règles qui organisent les conditions du travail autour d'une prise en compte explicite de l'âge du salarié sont partielles et insuffisantes, même s'il est vrai que le *corpus normatif* paraît beaucoup plus élaboré s'agissant des jeunes au travail que des salariés âgés, compte tenu d'une culture partagée de leur départ anticipé qui a prévalu jusqu'ici.

Ce déséquilibre amène à considérer successivement les dispositifs juridiques, perfectibles mais relativement finalisés, s'agissant des jeunes travailleurs (I), puis les dispositifs juridiques, en revanche, inadaptés en ce qui concerne les travailleurs vieillissants, eu égard aux besoins contemporains de la société civile (II).

I. - DES CONDITIONS PARTICULIÈRES AUX JEUNES

Quelle définition du jeune ? La directive communautaire 94/33/CE du 22 juin 1994, centrée exclusivement sur la protection des jeunes au travail, adopte une définition du jeune à la fois plus précise mais plus restrictive que celle qui se dessine en droit français. Le jeune au travail est considéré comme toute personne âgée de moins de 18 ans ayant un contrat de travail ou une relation de travail. Le jeune étant identifié soit comme « enfant » lors qu'il n'a pas atteint l'âge de 15 ans ou qu'il est encore soumis à l'obligation scolaire à temps plein, soit comme adolescent lorsqu'il est âgé de 15 à 18 ans et qu'il n'est plus soumis à ladite obligation.

Ces définitions référencées à l'âge et à l'obligation scolaire ne sont pas reprises en tant que telles en droit français. La définition s'induit en fait des dispositifs spécifiques, largement dérogatoires au droit commun, qui s'appliquent en fonction de l'âge des intéressés.

La multiplication de règles distinctes fondées sur un critère d'âge, lui-même non uniforme, fait que les jeunes ne constituent pas une catégorie juridique homogène. En effet, la définition du jeune est relative et varie en fonction des objectifs qui sont poursuivis. Ainsi, le jeune travailleur, sujet des mesures de protection au travail, est celui qui, en règle générale, est âgé de moins de 18 ans. Mais, dès lors que l'on se situe dans le domaine de l'insertion, le terme de jeune prend une autre dimension, beaucoup plus ample, qui couvre généralement la population des 16-25 ans. Ainsi, ces deux grandes catégories de jeunes, organisées par tranche d'âge, même si elles se recoupent en partie ne coïncident pas parfaitement. Elles se justifient *a priori* par la double finalité des dispositions particulières dont les jeunes sont bénéficiaires qui associent des mesures de protection et d'insertion. Si l'accès à l'emploi est interdit, ou du moins limité, pour les moins de 18 ans, et plus encore pour les moins de 16 ans, l'accès à l'emploi est aussi facilité ou favorisé pour les jeunes de 16 à moins de 26 ans.

Pour envisager en quoi l'âge du jeune a un impact sur les conditions du travail, on choisira donc cette grille de lecture, *a priori* paradoxale, de l'emploi interdit (A) et de l'emploi facilité (B). En réalité, ce découpage ne révèle pas d'antinomie car les dispositifs d'insertion n'excluent pas les

mesures de protection fondées sur l'âge, de même que les mesures spéciales de protection des jeunes n'ignorent pas les spécificités de leur insertion. Au-delà, les mesures en faveur des jeunes sont fédérées par une idée centrale qui vise à leur donner une cohérence d'ensemble. Cette idée prend comme postulat de base l'inaptitude au travail du fait du jeune âge soit en raison d'une moindre capacité physique ou psychologique au travail d'où des mesures de protection, soit en raison d'une moindre capacité d'insertion professionnelle d'où des dispositifs de correction.

A - L'emploi interdit

« L'habitude de l'ordre, de la discipline et du travail doit s'acquérir de bonne heure (...). L'enfant, entré à 8 ans dans l'atelier, façonné au travail, ayant acquis l'habitude de l'obéissance et possédant les premiers éléments de l'instruction primaire, arrivera à 10 ans plus capable de surmonter la fatigue ».

C'est en ces termes que s'exprimait le ministre du Commerce (Cunin-Gridaine) lors des après discussions qui précédèrent l'adoption de la loi du 22 mars 1841 limitant le travail des enfants dans les manufactures (8). Ainsi fut interdit, dans les textes plus que dans les faits, le travail aux seuls enfants de moins de 8 ans, interdiction s'accompagnant d'une limitation de la journée de travail à 10 heures pour les enfants de 8 à 12 ans, et à 12 heures pour les 12-16 ans (9). Tout le cheminement ultérieur qui a conduit au cadre juridique actuel de l'emploi des jeunes de moins de 18 ans a suivi une ligne directrice résolument protectrice s'inspirant de cette logique initiale centrée sur des interdictions d'emploi : fixation d'un seuil légal d'âge d'admission au travail, encadrement des conditions d'exécution de la prestation de travail.

En droit français, les protections mises en place sont fortement modulées en fonction de l'âge.

1. En deçà de 16 ans, ou, plus précisément, pour les jeunes soumis à l'instruction obligatoire, prévaut un principe d'interdiction d'emploi inscrit dans l'article L. 211-1 du Code du travail (10).

Son objectif est d'assurer la protection physique des enfants, plus vulnérables, contre un travail inadapté à leur physiologie, et de leur garantir une éducation suffisante.

Cependant, la loi apporte certains tempéraments à ce principe d'interdiction dans des circonstances qui doivent demeurer exceptionnelles et moyennant le respect de conditions variables selon la nature des travaux effectués.

Certaines activités présumées non dangereuses, voire utiles à l'éducation du mineur, font l'objet d'un régime souple. Il en est ainsi des activités qui s'inscrivent dans une perspective d'initiation professionnelle, des travaux adaptés à l'âge dits travaux légers ou encore des travaux occasionnels ou de courtes durées effectués dans une entreprise familiale (11).

En revanche, une réglementation plus stricte concerne l'emploi et les conditions de travail des enfants dans les métiers de la mode, de la publicité et des spectacles. Si la spécificité de ces activités légitime des entorses au principe d'interdiction d'emploi des moins de 16 ans, le législateur a cependant voulu éviter tout phénomène d'exploitation d'une part en soumettant l'accès aux emplois en principe à une autorisation préfectorale individuelle préalable (C. trav., art. L. 211-6), et d'autre part, pour les jeunes mannequins, en fixant des obligations particulières à l'employeur en matière de conditions de travail, essentiellement d'ailleurs de durée du travail. Logiquement, ces contraintes sont graduées selon l'âge de l'enfant et suivant que l'emploi se situe durant les périodes scolaires ou hors périodes scolaires (12).

Malgré l'absence de statistiques globales sur le travail des enfants, il convient néanmoins de souligner qu'il ne constitue pas un phénomène massif, à l'inverse de certains pays en voie de développement (13). Pour autant, les normes de protection n'ont pas totalement éradiqué des pratiques de travail dissimulé ou d'emploi dans des conditions abusives (14).

2. En deçà de 18 ans, un tronc commun de mesures spéciales de protection, à destination principalement des 16-18 ans, interdit ou réglemente certains travaux, ce qui peut aboutir concrètement à une interdiction d'emploi du jeune.

Une mosaïque de textes les structure autour de trois grands objectifs : protection de la moralité, protection de la santé et de la sécurité, protection des conditions de travail (15).

Protection de la moralité

Des dispositions du Code du travail, peu nombreuses il est vrai, traduisent ce souci de sauvegarder la moralité des jeunes au travail, considérés comme plus fragiles à ce moment de leur vie. L'article L. 234-1 énonce un principe général : « les chefs d'établissements industriels et commerciaux dans lesquels sont employés des jeunes travailleurs de moins de 18 ans doivent veiller au maintien des bonnes moeurs et à l'observation de la décence publique ». C'est donc à une mission de surveillance morale, voire éducative qu'est convié le chef d'entreprise (16).

Protection de la santé et de la sécurité

Sur ce terrain les démarches suivies par le droit européen et le droit interne s'opposent. La directive du 22 juin 1994 établit une obligation générale de protection des jeunes qui contraint les États membres à interdire les travaux susceptibles d'entraîner des risques spécifiques pour leur sécurité, leur santé ou leur développement en raison de leur vulnérabilité tenant au manque d'expérience, à l'absence de conscience des risques existants ou virtuels, ou du développement non encore achevé des jeunes (art. 7-1 de la directive). S'en suivent des critères d'interdictions et une liste indicative de travaux interdits.

Les dispositions du droit interne sont, quant à elles, beaucoup plus nombreuses et précises, ce qui les rend néanmoins plus limitatives aussi que les prévisions communautaires (17). Cependant, hormis les travaux expressément interdits, l'inspecteur du travail peut requérir un examen médical et exiger le retrait des jeunes de moins de 18 ans pour lesquels « le travail dont ils sont chargés, excès de leur force » (C. trav., art. L. 211-2).

Protection des conditions de travail

Le socle protecteur, qui a été renforcé pour assurer la transposition de la directive de 1994,

touche différents aspects des conditions d'exécution de la prestation de travail (18). L'économie de la protection repose sur trois points principaux :

- un encadrement plus rigoureux du temps de travail ; la durée maximale du travail effectif est significativement réduite pour les jeunes travailleurs et ceux qui accomplissent certains stages en entreprise, à 7 heures par jour et 35 heures hebdomadaires (19). Des dérogations à ces durées maximales peuvent être accordées à titre exceptionnel, dans la limite de 5 heures par semaine par l'inspecteur du travail après avis conforme du médecin du travail de l'établissement. Compte tenu de ces limites, certains modes d'aménagement de la durée du travail, tels que la modulation du temps de travail, apparaissent incompatibles avec le respect de la durée du travail du jeune (20). De plus, aucune période de travail effectif ininterrompue ne peut excéder une durée maximale de 4 heures et demie. Au-delà, un temps de pause de 30 minutes consécutives doit leur être accordé (21). Le travail de nuit est interdit, sauf dérogations, pour les jeunes travailleurs ou stagiaires de moins de 18 ans (22) ;

- une majoration des temps de repos ; la durée minimale du repos quotidien des jeunes ne peut être inférieure à 12 heures consécutives, voire 14 heures consécutives lorsqu'ils sont âgés de moins de 16 ans (23). Par ailleurs, les dispositions générales concernant le repos hebdomadaire s'appliquent aux jeunes travailleurs comme à tout salarié. Mais depuis la loi du 19 janvier 2000, ils bénéficient en principe de 2 jours de repos consécutifs (24). De plus les repos des jours fériés s'appliquent à tous les jours de fêtes légaux (25) ;

- un supplément de congés annuels ; la durée du congé peut être majorée en raison de l'âge ou de l'ancienneté selon des modalités qui relèvent du droit conventionnel. Mais les jeunes travailleurs âgés de moins de 21 ans ont droit, à leur demande, à un congé de 30 jours ouvrables quelle que soit leur ancienneté dans l'entreprise (26).

B - L'emploi facilité

Les « jeunes » constituent de puis le milieu des années 1970 un public cible des politiques publiques de l'emploi, mais ici, plus qu'ailleurs, se rencontrent des problèmes de contours de « la jeunesse ».

Si l'on s'en tient aux différents dispositifs d'insertion, sont aujourd'hui visés essentiellement les jeunes de 16 à 25 ans révolus. Mais certaines aides à l'emploi s'adressent exclusivement à des catégories plus étroites (16-moins de 23 ans (27), ou 18-moins de 23 ans (28)), ou, au contraire, sont étendues aux jeunes de moins de 30 ans en difficultés. Par ailleurs de plus en plus d'enquêtes statistiques se fondent sur les normes du BIT pour mesurer la situation d'emploi des 15-29 ans en raison de l'allongement de la période d'insertion.

Cette évolution vers un recul successif des bornes d'âge traduit deux faits majeurs qui sont, d'une part, l'allongement de la scolarisation initiale retardant l'entrée dans la vie active et, d'autre part, des difficultés d'accès à l'emploi, et singulièrement à l'emploi stable.

En conséquence, la pertinence d'une catégorie « jeune » fondée sur le critère simple de l'âge est naturellement discutée (29), *a fortiori* dans le contexte actuel de « segmentation de la jeunesse » (30). La confusion est d'autant plus grande que les jeunes bénéficient de dispositifs qui leur sont spécialement réservés - dans ce cas l'âge est l'un des critères sélectifs d'accès à ces mesures - mais aussi d'emplois aidés ne s'adressant pas spécialement aux jeunes mais à un public plus large de demandeurs d'emploi en difficultés.

Sans entrer dans un inventaire de la diversité de ces mesures hétérogènes, on peut souligner quelques tendances remarquables afférentes aux conditions de travail et à la rémunération des jeunes qui ont intégré ces dispositifs.

1. D'abord, dans le cadre des contrats d'insertion, contrats de travail de type particulier qui associent une formation obligatoire et un emploi (31), les jeunes bénéficient, quelle qu'en soit la

source, des mêmes droits et obligations que les autres salariés de l'entreprise, et notamment des mesures de protection « de droit commun » des jeunes de moins de 18 ans. Néanmoins cette égalité de traitement ne joue qu'à la condition qu'elles soient compatibles avec leur situation de jeunes en formation.

La dimension formatrice de ces contrats est en effet centrale, car non seulement l'obligation de formation de l'employeur en constitue un élément essentiel mais aussi elle justifie certaines dérogations ou exceptions. Ainsi, la durée du travail des jeunes inclut le temps passé en formation. Quant à la rémunération, elle suit un régime juridique largement autonome. Dans le domaine de l'alternance, c'est la formation professionnelle qui a conduit à légitimer la fixation du montant du salaire minimum de ces jeunes en pourcentage du salaire minimum légal ou conventionnel. Or, ce pourcentage, s'il augmente habituellement en fonction de l'âge, et parfois aussi de l'ancienneté dans le contrat, reste très inférieur au SMIC, sauf dispositions contractuelles plus favorables. *A fortiori* pour les moins de 18 ans, les abattements pratiqués sur le SMIC vont au-delà du droit commun du contrat de travail du jeune qui prévoit : moins 20 % avant 17 ans, et moins 10 % entre 17 et 18 ans (sauf si 6 mois de pratique professionnelle dans la branche) (32). Malgré l'annonce d'améliorations dans le cadre d'un nouveau contrat de professionnalisation, suite à l'accord sur la formation professionnelle du 20 septembre dernier (33), il convient ici de parler encore de « droits altérés » en matière de rémunération, même si sont avancés une moindre durée du travail, compte tenu du temps consacré à la formation, et un manque d'expérience professionnelle (34). Au-delà de ces arguments, on suppose que la rémunération fait partie de l'éventail des mesures incitatives à l'embauche au même titre que la non-prise en compte dans les effectifs, les exonérations de charges, etc.

Le particularisme de ces contrats, envisagé sous le seul angle des conditions du travail, est particulièrement prégnant dans le cas du contrat d'apprentissage dont l'originalité peut s'expliquer par son positionnement comme « formation alternée d'éducation » rattaché à la formation initiale (C. trav., art. L. 115-1). Ainsi, lorsque les apprentis suivent le rythme de l'entreprise, ont été instaurées des spécificités en termes de repos dominical (35), jours fériés (36), dérogations au travail de nuit (37), application d'un régime d'équivalence (38), congés supplémentaires (39).

De même, dans le domaine de la santé et de la sécurité, le statut d'apprenti fait que les travaux dangereux nécessités par leur formation pratique peuvent néanmoins être autorisés par l'inspecteur du travail après avis du médecin inspecteur du travail (C. trav., art. L. 117 Bis-6). On peut à ce sujet s'interroger sur le bien fondé de certaines dérogations jugées nécessaires pour permettre à l'apprenti de connaître le métier dans toutes ses composantes. N'aggravent-elles pas les conditions difficiles d'emploi que connaissent certains jeunes apprentis ? L'aménagement, par la loi de modernisation sociale, de la procédure d'urgence en cas de risques sérieux d'atteinte à la santé ou à l'intégrité physique ou morale des apprentis démontre, en tous cas, la nécessité de garantir pleinement les droits de l'apprenti en termes de sécurité, de rémunération et de formation (40).

2. Si le support juridique privilégié de l'insertion et/ou de la formation est le contrat, la formule très répandue des stages, obligatoires ou non, participe aussi à cet objectif.

Le jeune stagiaire, même s'il n'est pas salarié, est soumis aux dispositions du Code du travail relatives à la réglementation des conditions de travail, d'hygiène, de sécurité et de durée du travail y compris les mesures spéciales de protection des jeunes de moins de 18 ans. Au-delà de la question possible d'une requalification du stage en contrat de travail (41), on trouve la trace en jurisprudence de l'existence, dans les faits, de conditions de travail et de rémunération abusives auxquelles peuvent se trouver confrontés les stagiaires en entreprise. Ainsi de ces étudiants en BTS hôtellerie qui, dans le cadre de leur cursus, effectuaient un stage obligatoire comportant en l'espèce un travail de nuit de 23 h à 7 h, 7 jours sur 7, avec une durée hebdomadaire comprise entre 56 et 63 h, rémunérés 268,31 € (soit 1760 francs) pour 190 h. Une affaire tranchée par la Cour de cassation le 3 décembre 2002 a mis en évidence, et à juste titre sanctionné, les comportements d'entreprises, contraires à la dignité humaine, qui profitent de la vulnérabilité ou de l'état de dépendance d'autrui (42).

Pour clore ce développement, on notera que les dispositifs d'insertion ont acquis une place majeure dans le domaine de l'emploi des jeunes puisque plus de 35 % de ceux qui sont occupés le sont sur des emplois aidés. Mais, ils ne correspondent qu'en partie aux données plus générales sur le travail des jeunes qui démontrent que les protections ou mesures juridiques à l'oeuvre ne

s'adressent pas à une majorité de jeunes. En effet, il ne faut pas oublier que les jeunes sont faiblement présents sur le marché du travail en raison d'un maintien tardif dans l'appareil scolaire et universitaire (près de la moitié des jeunes de 15 à 29 ans sont inactifs). Ce faible taux d'activité, même s'il progresse avec l'âge (43), s'annonce comme une tendance durable au même titre que le vieillissement de la population et de la main d'oeuvre.

Dans ces conditions, le droit du travail a-t-il pris la pleine mesure de ces bouleversements en se montrant aussi interventionniste à l'égard des travailleurs âgés, qui ont vocation désormais à demeurer en activité, qu'il l'est à l'égard des jeunes ?

Ce n'est pas certain, car il faut bien observer en effet l'inadaptation des dispositifs juridiques pour favoriser ce maintien en activité des travailleurs vieillissants et organiser leurs conditions de travail.

II. - VERS DES CONDITIONS SPÉCIALES AUX TRAVAILLEURS ÂGÉS

En France, comme dans la plupart des pays industrialisés, l'évolution de la structure d'âge de la population active est caractérisée par deux mouvements contradictoires. D'une part, le vieillissement global de la population et l'âge plus tardif d'entrée dans la vie active ont pour conséquence d'augmenter le nombre de salariés d'âge moyen ou élevé. En même temps, les politiques en matière de cessation anticipée d'activité ont entraîné, spécialement en France, une forte baisse du taux d'activité de la population âgée de 55 ans et plus (44) : en effet, pour s'être enfermée dans une logique discriminant les travailleurs vieillissants, via, notamment, un recours massif aux préretraites afin de mener à bien les restructurations industrielles des années 1980, la France a l'un des taux d'activité des plus de 55 ans les plus bas d'Europe ; il était, en 2001, de 38,8 % alors que la Suède connaissait un taux de 70,4 % (45).

Or, cette chute de l'activité après 55 ans qui s'explique, tout à la fois, par les pratiques d'entreprises et l'orientation des politiques publiques, entraîne une série de conséquences néfastes.

D'une part, en effet, ce rejet du marché du travail des travailleurs de plus de 55 ans se traduit par une progression du chômage de longue durée de cette catégorie de personnes et a pour conséquence de renforcer les poncifs sur l'âge, en termes notamment de capacité d'adaptation des salariés vieillissants, sans avoir, d'ailleurs, des effets certains sur l'emploi. Ce faible taux d'activité des *seniors* constitue, d'autre part, une situation inquiétante du point de vue économique dans la mesure où les volants de main d'oeuvre disponible se situent désormais dans les groupes de personnes les plus jeunes et/ou les plus âgées, les taux d'activité féminine étant déjà très importants. Par ailleurs encore, il faut bien constater que cette dévalorisation des salariés de plus de 55 ans a un « effet ricochet sur les âges les plus jeunes » (46) : effectivement, le fait que les 55 ans et plus soient jugés trop « vieux » pour demeurer sur le marché du travail a pour conséquence d'entraîner le discrédit sur les groupes d'âges immédiatement inférieur (groupe des 50 ans, voire les quadragénaires), qui sont ainsi susceptibles d'être considérés comme un groupe d'actifs sans avenir : c'est bien confirmer le fait, d'ailleurs, que la perception de l'âge relève d'une appréciation subjective, ce qui explique la difficulté à cerner la catégorie des « jeunes », comme celle des salariés dits « âgés », catégorie aux contours qui varient selon l'objectif poursuivi. Au-delà la notion de vieillesse est encore plus multiforme selon l'éclairage retenu : juridique, sociologique ou psychologique (47).

Enfin, il est évident que ce faible taux d'activité des *seniors* se révèle aujourd'hui peu compatible avec les données de base sur lesquelles s'appuie la réforme des retraites, dès lors que celle-ci repose sur les deux paris suivants : le premier concerne un retour rapide à une situation de quasi-plein emploi (4,5 % à 6 % de chômage) qui permettrait - sous réserve que le patronat et les syndicats gestionnaires de l'UNEDIC l'acceptent - de faire basculer les cotisations chômage sur les retraites, à prélèvements obligatoires constants ; le second pari repose sur un recul de l'âge moyen de cessation d'activité ce qui, en France, peut soulever des difficultés particulières dès lors que, sur la base d'un « consensus paradoxal » (48), on y a usé et abusé des cessations anticipées d'activité, au travers de nombreuses formules publiques, conventionnelles ou privées.

Mais si l'augmentation du taux d'activité des 55-64 ans constitue désormais une priorité, comment atteindre cet objectif ? (49).

Il semble bien que deux voies, distinctes, tout en étant complémentaires, devront vraisemblablement être suivies pour inverser ce phénomène de raccourcissement de la vie active qui prévaut en France depuis plusieurs années et qui constitue donc un des obstacles au financement des retraites : il s'agit d'abord de contrecarrer la tendance au départ anticipé des *seniors* de l'entreprise, ce qui soulève la question des règles juridiques relatives à la cessation d'activité pour raison d'âge ; mais, simultanément, il s'agit également d'inciter fortement au maintien dans l'entreprise des salariés vieillissants, et spécialement de ceux de plus de 55 ans.

S'agissant de ce second point, il faut alors savoir que, dès 1960, un rapport de la commission d'étude des problèmes de la vieillesse, présidée par Pierre Laroque, avait évoqué la nécessité de remédier au faible taux d'activité de la main d'oeuvre vieillissante dans le secteur du commerce et de l'industrie. Pourtant, ces propositions concernant le maintien dans l'emploi des *seniors* n'ont pas été suivies d'effet. Ainsi, un état des lieux de la situation atteste que les réglementations actuellement applicables au statut professionnel des *seniors* se révèlent aujourd'hui inadaptées et/ou insuffisantes pour favoriser leur maintien en activité (A). D'où, naturellement, la question de savoir quelles sont les réformes à préconiser afin « de sortir du cercle vicieux de l'inactivité en fin de carrière pour entrer dans le cercle vertueux du vieillissement dit actif » (50), sachant qu'au coeur du problème se trouve un hiatus entre les politiques, à long terme, retardant l'âge de la retraite et les décisions des entreprises qui, à court terme, avancent l'âge de la fin de la vie professionnelle dans un consensus quasi-général : une approche prospective de ces questions peut être ainsi tentée, à la lumière des enseignements du droit comparé et de certaines pratiques conventionnelles, sachant que certaines dispositions de la loi du 21 août 2003 traduisent déjà un début de mobilisation en faveur de l'emploi des plus de 55 ans (B).

A - État des lieux

S'agissant de la situation faite aux *seniors* en activité, on peut d'abord souligner que le droit semble avoir tiré les conséquences possibles du vieillissement sur l'aptitude au travail. D'une part,

en effet, l'âge est appréhendé comme une cause légale d'inaptitude physique au travail : c'est ainsi que l'article L. 241-10-1 du Code du travail prévoit la possibilité, pour le médecin du travail, de proposer des mesures individuelles (51), dès lors que celles-ci peuvent se justifier « par des considérations relatives notamment à l'âge... ». On peut rappeler également que l'âge intervient dans l'appréciation de l'état d'invalidité d'une personne puisqu'aux termes de l'art. L. 341-3 CSS, cette invalidité peut résulter notamment « de l'usure prématurée de l'organisme ».

Mais si la question des effets éventuels de l'âge sur l'aptitude au travail fait donc l'objet de mesures particulières, il en va différemment en ce qui concerne la question des interactions possibles des conditions de travail et du processus de vieillissement (52). Preuve en est le fait qu'à l'heure actuelle, il existe peu de dispositions légales dont l'objectif serait de compenser, en cours de carrière, la fragilité croissante du travailleur vieillissant afin de lui permettre ainsi de rester au travail : comme on va le voir, deux questions paraissent d'ailleurs cruciales, de ce point de vue, qui sont celle de la formation et celle des conditions de travail (1.). Bien au contraire, on sait que la tendance lourde, s'agissant du problème particulier de l'emploi des *seniors* en fin de carrière, est, depuis longtemps, d'encourager les cessations anticipées d'activité (2.).

1. Formation professionnelle et conditions de travail des seniors en cours de carrière

a) S'agissant en premier lieu de la formation professionnelle permanente, on rappellera d'abord que ce droit est affirmé dans sa dimension individuelle, mais également collective. Or, il s'avère que, si les salariés âgés ne sont pas écartés du droit à la formation professionnelle, il n'existe pas - ou du moins - il existe peu de dispositions particulières les concernant et donc susceptibles de compenser la situation de vulnérabilité dans laquelle ils peuvent se trouver de ce point de vue, en raison de l'obsolescence possible de leurs compétences.

C'est ainsi, en premier lieu, que, sur le plan collectif, et s'agissant plus précisément encore de la négociation collective de branche prévue à l'article L 933-2 C. trav., on peut observer que, si le

législateur évoque spécifiquement certains groupes de personnes (jeunes, femmes...), ce n'est pas le cas des salariés âgés, à propos desquels il garde donc le silence. Et on peut remarquer, s'agissant du comité d'entreprise, que celui-ci ne doit être informé et consulté sur la question de la formation professionnelle des salariés âgés qu'en lien, semble-t-il, avec l'évolution économique ou technologique de l'entreprise (53).

Quant à l'affirmation d'un droit individuel à la formation professionnelle, on sait qu'en pratique, elle laisse subsister de grandes inégalités de fait, surtout d'ailleurs lorsque « la qualification de départ est faible ou bien inexistante » (54). Or, ici encore, ni le législateur, ni les partenaires sociaux n'ont adopté de « mesures spéciales de compensation » (55) en faveur des salariés âgés : en atteste le fait que le recours au congé individuel de formation ou bien encore au bilan de compétence dépend de l'ancienneté acquise dans le contrat ou bien dans l'entreprise (56) ; et l'on sait bien que « le salarié plus âgé n'est pas nécessairement celui qui bénéficie de la plus grande ancienneté » (57).

Reste toutefois à évoquer la validation des acquis de l'expérience, dont le recours a été élargi par la loi de modernisation sociale du 17 janvier 2002 (58) et qui, pour sa part, devrait constituer une étape importante dans la reconnaissance des compétences des salariés expérimentés, et spécialement des salariés vieillissants. Pour qu'il en soit ainsi, encore faut-il cependant que les salariés vieillissants s'impliquent vraiment dans un processus de formation professionnelle permanente ce qui, en l'état actuel des choses, suppose un réel changement de culture. D'ailleurs, cette remarque s'impose d'autant plus que l'accord national interprofessionnel qui vient d'être signé le 20 septembre 2003 institue une « période de professionnalisation », qui sera ouverte à certains publics prioritaires, notamment les salariés âgés, ici, de plus de 45 ans voulant se réorienter en fin de carrière (59).

b) Dans ces conditions, qu'en est-il des *conditions de travail des salariés vieillissants* et, plus particulièrement encore, de la question de la protection de la santé au travail ? Peut-on évoquer ici des règles, relatives à la préservation de la santé sur les lieux de travail, et qui tiendraient compte des incidences possibles des conditions de travail sur le processus de vieillissement ? En fait, la situation ne semble guère différente de celle qui prévaut en matière de formation

professionnelle : en effet, alors que l'on trouve de nombreux textes tenant compte de la situation particulière des femmes, des jeunes ou encore des handicapés s'agissant de la santé, de l'hygiène ou encore de la sécurité, ce n'est pas le cas en ce qui concerne les travailleurs âgés ; la même remarque peut être faite en ce qui concerne les services de la médecine du travail, puisque, de ce point de vue encore, « rien ne distingue - sur un plan strictement juridique - le salarié vieillissant des autres salariés » (60).

Quant à la question de la rémunération des salariés âgés, on sait qu'elle est, aujourd'hui encore, largement tributaire du fait que les systèmes de rémunération sont fondés, non pas sur l'âge, mais sur l'ancienneté (61).

Dans ces conditions, la conclusion suivante semble s'imposer. Manifestement, il faut admettre qu'en l'état actuel du droit, il existe peu de dispositions prenant en considération les effets de l'âge et dont la finalité serait de faciliter le maintien en activité du salarié vieillissant, sachant d'ailleurs que cette situation s'explique aisément : la raison en est, effectivement, que, les générations issues du baby boom ayant contribué pendant plusieurs années au rajeunissement de la population active, les employeurs, publics et privés, ont pris l'habitude de travailler avec un nombre important de jeunes actifs.

Il n'en demeure pas moins que le contraste est saisissant avec les dispositifs concernant la fin de carrière des salariés dits âgés.

2. L'emploi des seniors en fin de carrière

S'agissant du problème particulier soulevé par l'emploi des *seniors* en fin d'activité, on sait que, depuis une vingtaine d'années, différents aménagements dits de fin de carrière ont été successivement, voire concomitamment, mis en place dans le temps, ces dispositifs de cessation anticipée d'activité reposant d'ailleurs sur un solide pacte social tacitement conclu entre dirigeants

d'entreprise et pouvoirs publics, salariés et représentants du personnel (62).

C'est ainsi, en premier lieu, que plusieurs mécanismes de préretraites financés par le Fonds national pour l'emploi, conventions dites « d'allocations spéciales », permettent aujourd'hui encore aux salariés âgés d'au moins 55 ans de cesser leur activité jusqu'à l'âge de la retraite à taux plein : financées par l'État avec la participation de l'entreprise et du salarié et payées par l'ASSEDIC, ces conventions dites ASFNE ont « constitué l'élément clef du traitement social du chômage » (63) ce qui explique, d'ailleurs, le faible taux d'activité des travailleurs français de plus de 55 ans.

Comme on le sait encore, d'autres dispositifs de préretraite ont également été créés qui, pour leur part, ne visent pas les travailleurs licenciés, mais concernent des salariés qui, sans avoir atteint l'âge de la retraite à taux plein, ont cependant cotisé suffisamment pour obtenir une pension à taux plein : sont ici concernés l'allocation de remplacement pour l'emploi (ARPE) (64) et le mécanisme - dit CATS - de cessation d'activité des salariés ayant exercé des métiers pénibles (travail de nuit...) (65).

Sans doute, il est vrai que les conditions d'accès à ces dispositifs ont alors été durcies et leur coût augmenté pour les entreprises (66). Pour autant, il n'en demeure pas moins que l'on se trouve toujours dans une culture de la préretraite tout simplement, peut-être parce qu'il existe, de façon permanente, une demande sociale forte pour ce type de cessation anticipée d'activité. Preuve en est, d'abord, la réelle complémentarité des acteurs sociaux sur ce sujet : on voit bien, en effet, qu'il s'est opéré une sorte de jeu de relais entre l'État et les partenaires sociaux afin que dispositifs publics et conventionnels puissent se succéder les uns aux autres sans pratiquement aucune interruption. Preuve en est également le fait que de nombreuses entreprises et branches ont signé ou élargi des accords de préretraite avant que la loi du 21 août 2003 n'en limite l'usage, ce qui naturellement obscurcit le message sur le nécessaire maintien en activité des *seniors*.

Dans ces conditions, quel bilan établir des dispositions actuellement en vigueur, concernant le statut professionnel et les conditions du travail des *seniors* ? De fait, le constat est mitigé. Il faut bien observer en effet une certaine inadéquation de la réglementation - jusqu'à présent peu

favorable à la poursuite de l'activité des *seniors* - avec les besoins contemporains de la société civile qui, au contraire, tendent vers un maintien en activité de cette catégorie de travailleurs : c'est la raison pour laquelle il est désormais impératif de s'interroger sur les mesures susceptibles de contribuer à ce maintien.

B - Évolutions souhaitables

Afin d'identifier les mesures qui pourraient être proposées dans le but d'assurer, mieux que maintenant, le maintien dans l'emploi des plus de 55 ans, plusieurs sources d'inspiration sont *a priori* envisageables : les enseignements du droit comparé en premier lieu (67) ; mais également ceux tirés des pratiques d'entreprise ou encore des dispositifs conventionnels. Or il résulte de la confrontation de ces différentes sources que trois axes au moins devront/devraient être développés pour mettre fin au décalage entre la façon dont les acteurs publics et privés ont jusqu'à présent envisagé le vieillissement et les tendances démographiques nationales. Il s'agit des chantiers concernant la question des conditions de travail des *seniors* dans l'entreprise (1.) ; celle de la gestion des carrières (2.) ; celle, enfin, des transitions de fin de carrière (3.), sachant que la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites a, d'ores et déjà, opéré certains choix traduisant une compression des cessations anticipées d'activités et susceptibles, donc, de favoriser une augmentation du niveau d'activité des plus âgés.

1. Au sujet des conditions et de l'organisation du travail qui pourraient être celles des *seniors* afin de faciliter leur maintien dans l'entreprise, certains enseignements utiles peuvent être tirés, de ce point de vue, de l'analyse des pratiques d'entreprise.

D'abord, en effet, on peut signaler l'existence d'accords évoquant explicitement la question de l'amélioration des conditions de travail des plus âgés, sachant d'ailleurs que ce type d'accords concerne, vraisemblablement, les entreprises dans lesquelles la part des salariés âgés est importante, soit des structures de grande taille et appartenant notamment au secteur de l'industrie

(68). C'est ainsi, notamment, qu'un accord conclu en mars 2001 dans le groupe PSA Peugeot Citroën (69) a décidé que le facteur vieillissement serait désormais pris en compte dès la conception des nouveaux véhicules, avec les conséquences en résultant en terme de constitution d'équipes pluridisciplinaires associant notamment ergonomes, médecins du travail ou encore techniciens de la sécurité ; il est d'ailleurs notable que cet accord évoque également la question de la pression mentale qui s'accroît vraisemblablement avec le vieillissement (70).

Mais, il semble bien que l'analyse des pratiques d'entreprise fournisse d'autres enseignements encore, comme certaines études à dimension européenne l'ont d'ailleurs souligné (71). En effet, celles-ci montrent que, dans nombre d'entreprises employant de la main d'oeuvre vieillissante, on s'est efforcé d'améliorer les conditions de travail de l'ensemble du personnel (72), plutôt que d'adopter des mesures spécifiques ciblées sur les travailleurs vieillissants. De fait, il semble bien que cette solution soit la meilleure pour deux raisons au moins. D'une part en effet, il faut bien admettre que, même « jeune », on peut être déjà trop « âgé » pour accomplir certaines prestations, de sorte que la question du vieillissement au travail ne doit pas être centrée uniquement sur les *seniors*, mais doit, au contraire, concerner tous les âges dans l'entreprise. De plus, il est clair que le fait de concentrer les efforts d'amélioration des conditions de travail sur les seuls travailleurs vieillissants pourrait se révéler, à terme, pernicieux : un premier danger pourrait consister en une stigmatisation des plus âgés qui leur serait préjudiciable ; mais un autre risque pourrait consister en une tendance à la mise à l'abri des plus âgés au détriment, finalement, des âges intermédiaires (groupe des 50 ans, quadragénaires), ce risque étant d'ailleurs accru par la raréfaction de la main d'oeuvre la plus jeune (73). C'est pourquoi, de façon plus générale, toute réflexion sur les conditions de travail doit intégrer l'idée de parcours de travail des salariés des différents âges.

2. Par ailleurs, outre la question des conditions de travail, un autre chantier est à développer qui est celui de la gestion des carrières des *seniors*, dans et hors l'entreprise : il est en effet probable que l'emploi après 50 ans se fera tout autant par la mobilité que par le maintien dans l'entreprise ; c'est de l'idée de « seconde carrière » hors de l'entreprise qu'il est ici question.

C'est ainsi qu'une première question semble donc essentielle, qui est celle de la gestion prévisionnelle des emplois et des âges dans l'entreprise, sachant d'ailleurs qu'il existe, à ce

propos, un dispositif important, qui est celui, déjà cité, des accords CATS, mis en place par un décret du 9 février 2000. On rappellera, en effet, que l'intérêt de ces accords réside dans la présence, à côté des départs anticipés des salariés ayant exercé des métiers pénibles, d'un deuxième volet obligatoire, qui est celui de la gestion prévisionnelle des emplois et des âges ; l'octroi d'un financement public dépend ainsi de la mise en place, par accord d'entreprise, d'actions relatives à la gestion prévisionnelle de l'emploi, au développement des compétences et à l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois (74).

Mais il semble bien, comme dit précédemment que l'emploi après 55 ans se fera autant par la mobilité que par le maintien dans l'entreprise : d'où l'intérêt, dans ce contexte, de la loi du 1^{er} août 2003 pour l'initiative économique (75) qui prévoit notamment une réforme du dispositif EDEN dans le but de permettre l'attribution d'une aide financière aux demandeurs d'emploi de plus de 50 ans désireux de créer une entreprise.

3. Enfin, outre les problèmes relatifs aux conditions de travail et à la gestion des carrières, un troisième axe doit être évoqué dans cette recherche des mécanismes de nature à faciliter le maintien en activité des salariés vieillissants : il s'agit de la question relative aux transitions à instaurer entre activité et retraite, sachant que la loi portant réforme des retraites a, d'ores et déjà, prévu certaines mesures d'incitation au travail après 60 ans (76).

C'est ainsi que l'on peut évoquer, en premier lieu, la création d'une surcote de 3 % par année effectuée au-delà de 60 ans et de la durée d'assurance requise pour liquider au taux plein, ainsi que la décision corrélative de reporter à 65 ans la possibilité de mise à la retraite d'office par l'employeur. Participent du même mouvement les nouvelles règles traduisant une harmonisation et un assouplissement des règles du cumul emploi/retraite : à compter du 1^{er} janvier 2004, un retraité du régime général et des régimes alignés pourra ainsi reprendre une activité lui procurant des revenus qui, ajoutés aux pensions de base et complémentaires, ne devront pas, cependant, dépasser son dernier revenu d'activité avant la liquidation de sa pension ; un régime de cumul spécifique sera institué dans la Fonction publique. On peut encore noter un assouplissement du mécanisme de la retraite progressive (77) et un durcissement corrélatif du régime des préretraites : ainsi la préretraite progressive sera-t-elle supprimée à compter du 1^{er} janvier 2005 sous réserve

des conventions signées avant cette date et les préretraites d'entreprises seront-elles, pour leur part, assujetties à une contribution spécifique de 23,85 % à la charge des employeurs et affectée au Fonds de solidarité vieillesse.

Il est vrai que certaines de ces mesures, et au premier chef le mécanisme de la retraite progressive, sont alors susceptibles d'organiser la transition entre activité et retraite. Pour autant, l'adoption de ces dispositifs suscite les observations suivantes.

D'abord, en effet, on peut s'interroger sur la réelle pertinence des nouvelles règles scellant le sort des préretraites progressives : on sait en effet qu'à l'instar de la retraite progressive, la préretraite progressive est un dispositif juridique présentant, notamment, l'intérêt de pouvoir être utilisé, à la fois, comme un moyen de rajeunissement de la pyramide des âges de l'effectif d'une entreprise et comme une période de transition pour les salariés âgés avant leur retrait du marché du travail. Dans ces conditions, l'extinction programmée des préretraites progressives s'imposait-elle vraiment ? (78). D'autre part, et comme on l'a évoqué (79), il semble bien que d'autres dispositifs mériteraient d'être utilisés pour organiser un retrait souple et progressif des travailleurs vieillissants : développement du temps partiel au premier chef, mais peut-être aussi, utilisation d'un compte épargne-temps. Comme on le voit, il s'agit là, cependant, de questions ne relevant plus du champ des conditions de travail...

(1) Dans son numéro 12 de décembre 2003, *Droit social* a publié les actes d'un colloque qui s'est tenu sur le thème de « L'âge en droit social ». Outre la présente contribution, ces actes comprennent les articles suivants :

Introduction, par Jean-Jacques Dupeyroux, p. 1041 .

Différence de traitement ou discrimination selon l'âge, par Gérard Lyon-Caen, p. 1047 .

La gestion des âges dans l'entreprise, par Bruno Sire, p. 1051 .

Âge et accès à l'emploi, par Jean-Paul Domergue, p. 1055 .

Âge et perte d'emploi, par Jean Pélissier, p. 1061 .

Les retraites, par Jacques Barthélémy, p. 1077 .

Âge et dépendance : un regard comparé, par Marie Mercat-Bruns, p. 1084 .

(2) Cf. l'intéressante étude de X. Gaullier, « Retraites, préretraites et temps de la vie », *Dr. soc.* 2002, p. 147 .

(3) Âge : (sens 1) : « pour une personne physique, nombre d'années d'existence auquel sont rattachées un certain nombre de conséquences juridiques » (G. Cornu, *Vocabulaire Capitant*).

(4) Âge : (sens 2) : « période de la vie humaine ; division approximative de la course de

l'existence ; exemples : bas âge, jeune âge, âge de la maturité, troisième âge, etc. », (G. Cornu, Vocabulaire Capitant).

(5) Cf. P. Langevin, « La construction des bornes d'âge », *Revue Française des Affaires Sociales*, 1997, p. 37.

(6) Voir spécialement l'article 6 et le considérant 25 de la directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 « portant un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail » (*JO* n° L. 303 du 2 déc. 2000, pp. 16-22). Pour un commentaire : M. A. Moreau, « Les justifications des discriminations », *Dr. soc.* 2002, p. 1112 .

(7) Sur les évolutions des politiques d'emploi : C. Daniel, « les politiques d'emploi : une révolution silencieuse », *Dr. soc.* 1998, p. 3 .

(8) Malgré une doctrine libérale dominante, plusieurs raisons légitimèrent l'intervention de l'État : la découverte de la misère ouvrière en ces débuts de la révolution industrielle (rapport du docteur Villermé 1840), l'absence d'autodiscipline patronale, les inquiétudes de l'armée face à des conscrits affaiblis, les premières mesures de scolarisation, la montée du mécontentement ouvrier.

(9) Parmi les 13 articles de la loi, on notait aussi l'interdiction du travail de nuit (21 h - 5 h) pour les moins de 13 ans sauf dérogations ; l'interdiction d'emploi en dessous de 16 ans le dimanche et les jours fériés ; l'obligation de suivre une école jusqu'à 12 ans.

(10) Selon la convention n° 138 de l'OIT relative à l'âge d'admission à l'emploi (26 juin 1973), l'âge minimum d'admission ne doit pas être inférieur à l'âge auquel cesse la scolarité obligatoire,

ni en tous cas à 15 ans.

(11) C. trav., art. L. 211-1. Voir, aussi, les aménagements des conditions d'admission au travail dans les établissements agricoles visant les travaux légers durant les vacances scolaires dès 13 ans sous la surveillance des parents exploitants.

(12) C. trav., art. L. 211-7-1 ; L. 211-9 ; R. 211-12-1 à R. 211-12-3.

(13) Selon le chiffre estimatif avancé par le BIT 250 millions d'enfants âgés de 5 à 14 ans seraient astreints au travail dans le monde. Sur ces aspects internationaux : R. Anker, « L'économie du travail des enfants : un cadre de mesure », *Revue internationale du travail*, vol. 139 (2000), n° 3, p. 289.

(14) Voir L. Vagnier, « Le travail des enfants en France », *Petites Affiches*, n° 238, du 30 novembre 1999.

(15) Ces préoccupations rejoignent celles qui s'expriment dans les instruments internationaux notamment la convention fondamentale n° 182 de l'OIT du 17 juin 1999 sur « les pires formes de travail des enfants » qui vise à les protéger contre les formes de travail dangereuses et contre toutes les formes d'exploitation. En France la ratification de cette convention entrée en vigueur le 11 septembre 2002 a été autorisée par la loi n° 2001-341 du 19 avril 2001 (*D.* n° 2001-1074, 15 novembre 2001, *JO* 18 novembre, p. 18397).

(16) V. aussi les art. R. 234-2 et L. 211-5 du Code du travail.

(17) La plupart d'entre elles sont contenues dans les articles R. 234-11 à R. 234-23 du Code du travail.

(18) Ord. n° 2001-174 du 22 février 2001 ; circ.DRT n° 2002-15 du 22 août 2002.

(19) C. trav., art. L. 212-13 et D. 211-2.

(20) L'Administration dans la circulaire de 2002 estime qu'il est impossible d'appliquer une modulation du temps de travail aux jeunes, car celle-ci entraînerait un dépassement régulier de la limite des 35 heures. Cela supposerait donc de demander systématiquement l'autorisation à l'inspecteur du travail d'effectuer des heures supplémentaires et pourrait dépasser les 5 heures maximum susceptibles d'être accordées à titre exceptionnel.

(21) C. trav., art. L. 212-14.

(22) Est considéré comme travail de nuit, pour les plus de 16 ans et les moins de 18 ans tout travail compris entre 22 h et 6 heures. Pour les enfants de moins de 16 ans, tout travail entre 20 h et 6 heures est considéré comme travail de nuit (C. trav. art. L. 213-7 et L. 213-8).

(23) C. trav., art. L. 213-9.

(24) C. trav., art. L. 221-4.

(25) C. trav., art. L. 222-2.

(26) C. trav., art. L. 223-3 qui précise qu'ils ne peuvent exiger aucune indemnisation pour les jours de congés supplémentaires excédant ceux acquis au cours de la période de référence. Sur les congés des femmes salariées ou apprenties : v. C. trav., art. L. 223-5.

(27) V. les contrats jeunes en entreprise issus de la loi du 29 août 2002.

(28) En ce sens le dispositif récent (décret du 11 juillet 2003) du contrat d'insertion dans la vie sociale (CIVIS).

(29) Voir les analyses de F. Lefresne, « Les jeunes et l'emploi », La découverte, Repères, 2003.

(30) C. Willmann, « Une jeunesse en droit de l'emploi », *Dr. soc.* 2003, p. 10 .

(31) Sont ici visés les contrats de qualification, adaptation, orientation, et apprentissage.

(32) C. trav., art. R. 141-1.

(33) *Sem. soc. Lamy*, 29 sept. 2003, n° 1137

(34) Sur cette idée : M. Poirier, « L'accession au travail : insertion ou formation ? », *Dr. soc.* 1993, p. 257 .

(35) C. trav., art. L. 221-3 ; circulaires n° 95-328 du 10 mai 1995 et n° 2002-15 du 22 août 2002.

(36) C. trav., art. L. 222-4.

(37) Sur les dispositions dérogatoires spécifiques au travail de nuit des apprentis boulangers (v. art. R. 117 bis-1 à R. 117 bis 3).

(38) La circulaire de 2002 distingue suivant les semaines où le jeune est en CFA et celles où il est en entreprise.

(39) C. trav., art. L. 117 bis-5.

(40) Art. L. 117-5-1 du Code du travail issu de la loi du 17 janvier 2002 ; *adde* décret n° 2002-596 du 24 avril 2002 et circulaire DGEFP n° 2002/37 du 19 juillet 2002.

(41) On notera que certaines conditions de travail communes avec les salariés ne suffisent pas à établir l'existence d'un contrat de travail. En ce sens : Cass. soc. 17 oct. 2000, *RJS* 12/00 n° 1214, *Bull. civ.* V, n° 336.

(42) Cass. crim. 3 déc. 2002 *RJS* 3/03 n° 373, *DS* 2003, p. 428, obs. F. Duquesne. Ces abus

tombent sous le coup des art. 225-13 et 225-14 du Code pénal dont l'incrimination et les sanctions ont été aggravées par la loi du 18 mars 2003. Sur l'exploitation abusive du travail d'autrui touchant cette fois des salariés : V. Cass. crim. 4 mars 2003, *RJS* 6/03, n° 702.

(43) Selon l'enquête Emploi de l'INSEE 2002, le taux d'activité est quasiment nul à 15 ans, mais passe à 71 % à 24 ans, et atteint 89 % à 29 ans.

(44) Sans doute, cette diminution du taux d'activité est moins nette depuis 1995. Mais il s'agit là d'un effet « mécanique » qui résulte de l'arrivée à la cinquantaine des générations du baby boom plus importantes, en nombre, que les générations plus anciennes. C'est dire que cette augmentation relative du taux d'activité des plus de 50 ans ne résulte pas véritablement d'une modification du comportement d'activité des plus âgés.

(45) OCDE, « Perspectives d'emploi », juin 2001 (<http://www.oecd.org/dataoecd/29/43/1939241.pdf>).

(46) Selon la formule de A.-M. Guillemard, « Incertitudes et perspectives de la fin de carrière », CAE, « Retraites choisies et progressives », 2000, *La Documentation Française*.

(47) Voir sur « l'éclatement » de la notion de vieillesse, les analyses de J.-J. Dupeyroux, « Droit de la Sécurité sociale », Précis Dalloz, 13^{ème} Ed°, 1998, n° 137, p. 176.

(48) F. Jaeger, « L'exclusion des plus de 50 ans : conséquence inévitable de l'évolution du chômage ou problème culturel majeur ? », *Dr. soc.* 2003, 686 .

(49) Ainsi que les Quinze s'y sont résolus sous la pression des autorités communautaires, et notamment la France qui s'est engagée à relever le taux d'emploi de ses travailleurs vieillissants à 50 % d'ici 2010.

(50) Selon la formule de A.-M. Guillemard, « Les enseignements des comparaisons internationales », « Âge et travail. Un axe de réflexion essentiel pour l'avenir des retraites », *La Documentation Française*, 2001, 39.

(51) Comme, par exemple, des mutations ou des transformations de poste.

(52) Sachant d'ailleurs que ce processus dépend certainement davantage du physiologique, du psychologique, ou encore du sociologique, que du droit.

(53) C. trav., art. L. 432-1-1.

(54) P.-Y. Verkindt et M. Wacongne, « Le travailleur vieillissant », *Dr. soc.* 1993, 932 .

(55) *Ibid.*

(56) Art. L. 931-21 pour le congé du bilan de compétences ; art. L. 931 -2 pour le congé de formation.

(57) Selon les termes de P.-Y. Verkindt et M. Wacongne, préc.

(58) Art. 900-1 C. trav.

(59) Art. 11 de l'accord du 20 septembre 2003 sur « l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie professionnelle ».

(60) P.-Y. Verkindt et M. Wacongne, préc.

(61) C'est pourquoi la mise en oeuvre de ce modèle de gestion des carrières à l'ancienneté, qui repose sur une promotion de l'expérience au sein de l'entreprise, a donc pour effet que les travailleurs âgés « coûtent plus cher » que les jeunes (P. Aubert, « La situation des salariés de plus de 50 ans dans le secteur privé », INSEE, G 2003/5). On sait toutefois que, longtemps prédominant en France, ce modèle est aujourd'hui concurrencé par de nouvelles pratiques de gestion du personnel en application desquelles le diplôme, souvent associé à la compétence, tend à remplacer les notions d'ancienneté, d'expérience et de qualification : la « qualification » tend ainsi à s'effacer au profit de la notion de « compétence » avec les conséquences susceptibles d'en résulter en terme de rémunération.

(62) « Les préretraites : un outil important de la gestion des âges dans les entreprises », DARES, *Premières synthèses*, nov. 2002.

(63) Selon les termes de J. Pélissier, A. Supiot, A. Jeammaud, « Droit du travail », Précis Dalloz, 2002, n° 237.

(64) Allocation de remplacement pour l'emploi, instituée par accord du 6 septembre 1995 (*SSL* 1995, n° 759, 9), et reconduit par accord du 19 décembre 1996 jusqu'au 31 décembre 1998. Modifié à plusieurs reprises, le dispositif a été reconduit par arrêté du 23 juillet 2000 jusqu'au 1^{er} janvier 2003 pour les personnes nées en 1942 et jusqu'au 1^{er} janvier 2001 pour celles nées entre 1943 et 1945.

(65) Voir décret du 9 février 2000 (*JO* du 10 fév) et R. 322-7-2 C. trav.

(66) Ainsi, par exemple, des décrets du 30 avril 1997 ont-ils plafonné l'allocation de préretraite progressive et la préretraite FNE et augmenté la participation financière des entreprises. Sur cette question, voir C. Zaidman *et al.*, « Les dispositifs de cessation d'activité : état des lieux et évolutions souhaitables », « Retraites choisies et progressives », rapport CAE sous la direction de D. Taddéi, *La Documentation Française*, 2000, p. 95.

(67) A.-M. Guillemard, « Les enseignements des comparaisons internationales », préc. ; « L'emploi des seniors en Europe du Nord », DARES, *Premières synthèses*, mai 2003 ; Y. Chassard, « Emploi après 55 ans et retraite : quelques leçons d'une observation à l'étranger », *Dr. soc.* 2000, 1124 .

(68) P. Aubert, « La situation des salariés de plus de cinquante ans dans le secteur privé », préc.

(69) *Liaisons sociales*, C3, du 2 avril 2001, n° 157.

(70) P.-Y. Verkindt, « Travail et santé mentale » *SSL* n° 1112 du 3 mars 2003.

(71) « Les salariés seniors : quel avenir dans l'entreprise ? » (2001, <http://www.brunhes.com/EtudLigne/Cahiers/7Ahtm>).

(72) S'agissant aussi bien de l'ergonomie (afin de limiter l'effort physique et la fatigue) ; de la formation (afin de susciter de réelles opportunités d'adaptation) ; ou encore de l'organisation du travail (s'agissant notamment des horaires de travail).

(73) Sur ces questions, voir « Âge et conditions de travail dans l'Union européenne », Fondation européenne pour l'amélioration des conditions de vie et de travail, 2003, <http://www.eurofound.eu.int>

(74) Sachant qu'en application de l'article R. 322-7-2 C. trav, plusieurs accords de branche ont été conclus dans différents secteurs comme l'automobile, la métallurgie, l'industrie du papier carton ou la presse régionale quotidienne, on peut ainsi évoquer l'accord de groupe THALES qui - dans le cadre des dispositifs légaux (dispositif CATS) et conventionnels (dispositif CASA) - porte plus particulièrement « sur la valorisation de l'expérience et la gestion des fins de carrière » (AVEC). C'est ainsi qu'après avoir affirmé que l'âge des salariés ne peut, « en aucune manière être un facteur de discrimination », cet accord prévoit une série de principes sur « le développement professionnel » ayant vocation à constituer une référence pour les sociétés du groupe : évolution de carrière à partir de 45 ans, valorisation de l'expérience, mobilité, formation (crédit de 100 h à utiliser conformément aux conclusions d'un bilan personnalisé sur une période de 3 ans pour tous les salariés de plus de 50 ans, voire à partir de 45 ans, notamment lors d'un retour d'expatriation), engagement d'une négociation sur la cessation d'activité à mi temps des salariés de plus de 60 ans et adéquation au poste de travail.

(75) Loi n° 2003-721 du 1^{er} août 2003 parue au *JO* n° 179 du 5 août.

(76) Au-delà, un rôle important sera désormais dévolu aux partenaires sociaux comme en attestent les dispositions nouvelles suivantes : d'une part, la négociation obligatoire dans l'entreprise devra, tous les trois ans, aborder la question de l'emploi des salariés âgés et leur accès à la formation professionnelle ; il est par ailleurs prévu que la définition et la prise en compte de la pénibilité au travail devront faire l'objet d'une négociation interprofessionnelle dans les trois ans suivant la publication de la loi.

(77) À l'avenir, en effet, la liquidation de la pension aura un caractère provisoire et l'assuré pourra améliorer ses droits par la poursuite de son activité à temps partiel.

(78) Sur cette question, voir D. Taddéi, « Vers des préretraites et des retraites progressives ? », « Âge et travail. Un axe de réflexion essentiel pour l'avenir des retraites », COR, *La Documentation Française*, 2001, 75.

(79) F. Héas, « Temps et retraite », BS Francis Lefebvre 6/02, 317.