

## Décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011

*M. Jacques N.*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 14 décembre 2010 par la chambre sociale de la Cour de cassation d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée devant le conseil de prud'hommes (CPH) de Saint-Brieuc et portant sur le premier alinéa de l'article L. 1237-5 du code du travail qui permet la mise à la retraite d'office d'un salarié à raison de l'âge.

Dans sa décision n° 2010-98 QPC du 4 février 2011, le Conseil constitutionnel a déclaré cette disposition conforme à la Constitution.

### I. – Disposition contestée

#### A. – Historique et décisions antérieures du Conseil constitutionnel

L'article L. 1237-5 du code du travail fixe le principe et les modalités de la mise à la retraite d'office. Il reprend l'ancien article L. 122-14-13 après la recodification opérée par l'ordonnance du 12 mars 2007 ratifiée par la loi du 21 janvier 2008<sup>1</sup>. Cet article résulte de l'article 59 de la loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social. Il a été modifié à de nombreuses reprises notamment par l'article 106 de la loi de financement de la sécurité sociale (LFSS) pour 2007<sup>2</sup> et par l'article 90 de la LFSS pour 2009<sup>3</sup>.

Ces quatre lois ont été soumises au Conseil constitutionnel dans le cadre du contrôle *a priori* :

– dans sa décision du 28 juillet 1987, le Conseil constitutionnel n'a pas examiné l'article 59<sup>4</sup> ;

– dans sa décision du 14 décembre 2006<sup>5</sup>, il a examiné l'article 106 qui mettait fin à la faculté de déroger, par une convention ou un accord collectif étendu, au

---

<sup>1</sup> Loi n° 2008-67 du 21 janvier 2008 ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail (partie législative).

<sup>2</sup> Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007.

<sup>3</sup> Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.

<sup>4</sup> Décision n° 87-230 DC du 28 juillet 1987, *Loi portant diverses mesures d'ordre social*.

<sup>5</sup> Décision n° 2006-544 DC du 14 décembre 2006, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007*, cons. 29 à 36.

principe de la fixation à soixante-cinq ans de l'âge minimum requis pour la mise à la retraite des salariés à l'initiative de l'employeur ;

– dans sa décision du 17 janvier 2008 sur le nouveau code du travail<sup>6</sup>, le Conseil n'a pas examiné cet article du code du travail ;

– dans sa décision du 11 décembre 2008 sur la LFSS pour 2009<sup>7</sup>, il a examiné l'article 90 qui complétait l'article L. 1237-5 par trois alinéas afin de permettre au salarié de reporter jusqu'à soixante-dix ans l'âge de sa mise à la retraite d'office.

La Cour de cassation, comme le CPH de Saint-Brieuc, a estimé qu'en déclarant conforme à la Constitution la modification apportée aux modalités de mise à la retraite d'office, le Conseil constitutionnel n'avait pas expressément déclaré conforme à la Constitution le principe de cette mise à la retraite.

Cette analyse se trouve confortée par l'analyse des griefs formulés dans la saisine du Conseil constitutionnel sur cet article 90, qui n'était contesté qu'en tant qu'il permettait à chaque salarié de reporter la mise à la retraite, et par les termes de la décision qui ne se prononcent pas sur le principe de la mise à la retraite d'office.

Certes, le Conseil constitutionnel aurait pu, s'il l'avait souhaité, examiner alors la conformité à la Constitution du premier alinéa de l'article L. 1237-5 du code du travail sur le fondement de sa jurisprudence « *Nouvelle Calédonie* » par laquelle il se reconnaît le pouvoir d'examiner la conformité d'une loi promulguée « *à l'occasion de l'examen de dispositions législatives qui la modifient, la complètent ou affectent son domaine* »<sup>8</sup>. Toutefois, le Conseil ne l'a pas fait et on ne peut en tirer de conséquence quant à la constitutionnalité des dispositions qu'il n'a pas examinées.

En l'espèce, la mise à la retraite d'office du requérant datant du 4 novembre 2008, la modification apportée par l'article 90 de la LFSS pour 2009 n'était pas applicable. Le Conseil a donc statué sur la rédaction de l'article L. 1237-5 du code du travail antérieure à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009.

---

<sup>6</sup> Décision n° 2007-561 DC du 17 janvier 2008, *Loi ratifiant l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007 relative au code du travail*.

<sup>7</sup> Décision n° 2008-571 DC du 11 décembre 2008, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009*.

<sup>8</sup> Décision n° 85-187 DC du 25 janvier 1985, *Loi relative à l'état d'urgence en Nouvelle-Calédonie et dépendances*, cons. 10.

## **B. – Portée de la disposition contestée**

L'alinéa contesté permet à l'employeur de mettre d'office à la retraite le salarié qui a atteint l'âge prévu par le 1° de l'article L. 351-8 du code de la sécurité sociale (CSS). Ce dernier prévoit que « *bénéficient du taux plein même s'ils ne justifient pas de la durée requise d'assurance ou de périodes équivalentes dans le régime général et un ou plusieurs autres régimes obligatoires :*

« 1°) *les assurés qui atteignent un âge déterminé.* »

Le deuxième alinéa du 1° du paragraphe I de l'article R. 351-27 du CSS dispose : « *L'âge prévu au 1° de l'article L. 351-8 est fixé à soixante-cinq ans.* »

On sait que la réforme des retraites portera de soixante-cinq à soixante-sept ans l'âge de la suppression de la décote. C'est donc désormais l'âge de mise à la retraite d'office. Pour mémoire, la loi de 2010 portant réforme de retraite a également modifié le dernier alinéa de l'article L. 1237-5 du code du travail pour maintenir à soixante-dix ans l'âge jusqu'auquel le salarié peut demander à continuer à travailler<sup>9</sup>.

Concrètement, la mise à la retraite d'office consiste en une cessation du contrat de travail qui ne s'analyse pas en un licenciement. Le salarié ne bénéficie donc pas des garanties procédurales et indemnitaires applicables au licenciement.

## **II. – Examen de la Constitutionnalité**

### **A. – Les griefs**

Le requérant formulait deux griefs contre le principe de la mise à la retraite d'office. Il serait contraire au droit d'obtenir un emploi et méconnaîtrait le principe d'égalité devant la loi. Ces griefs appellent deux commentaires :

– Le CPH de Saint-Brieuc avait restreint la portée de la question posée en ne mentionnant, dans sa décision renvoyant la question à la Cour de cassation, que le grief tiré de l'atteinte au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946. À l'invitation du requérant, la Cour de cassation a rétabli la question dans sa qualification d'origine. À cette occasion, la Cour a jugé que « *si la question peut être "reformulée" par le juge à l'effet de la rendre plus claire ou de lui restituer son exacte qualification, il n'appartient pas au juge de la modifier* ».

---

<sup>9</sup> Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, article 27.

– Dans le cadre du contrôle *a priori*, le Conseil constitutionnel a eu l’occasion de se prononcer à plusieurs reprises sur l’âge de la retraite. Toutefois, la présente QPC l’amenait à examiner des griefs à front renversé de ceux qui lui ont été soumis dans le cadre du contrôle *a priori*. En effet, le Conseil avait toujours été saisi, par le passé, de griefs tendant à contester le report de l’âge de la retraite au nom du droit au repos et de la protection sociale des « vieux travailleurs ». Au contraire, le requérant était un « vieux travailleur » contestant la législation qui, sans toutefois lui interdire de travailler, le prive de son emploi.

## **B. – Les normes constitutionnelles applicables et la décision**

– La jurisprudence constante du Conseil constitutionnel sur le principe d’égalité devant la loi le conduit à rappeler que « *le principe d’égalité 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 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* ».

S’agissant de l’âge, le Conseil constitutionnel a toujours estimé qu’il pouvait constituer une différence de traitement en matière d’emploi, qu’il s’agisse de mesures en faveur de l’emploi des jeunes<sup>10</sup> ou des « salariés âgés »<sup>11</sup>.

En l’espèce, le critère d’âge est objectif et rationnel : il s’agit de l’âge à partir duquel est garantie une retraite à taux plein (suppression de la décote). Certes, s’agissant du requérant, ce critère était, en l’espèce, sans intérêt car il avait déjà liquidé sa retraite et cumulait sa pension de retraite avec un emploi. Mais ce cas d’espèce ne pouvait constituer un motif valable de nature à remettre en cause la pertinence objective du critère retenu par le législateur.

– S’agissant du droit d’obtenir un emploi le Conseil a toujours reconnu la large marge d’appréciation du législateur « *compétent en vertu de l’article 34 de la Constitution pour déterminer les principes fondamentaux du droit du travail* » pour « *poser des règles propres à assurer, conformément au cinquième alinéa du Préambule de la Constitution de 1946, le droit pour chacun d’obtenir un emploi tout en permettant l’exercice de ce droit par le plus grand nombre* »<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *Loi pour l’égalité des chances*, cons. 17.

<sup>11</sup> Décision n° 89-257 DC du 25 juillet 1989, *Loi modifiant le code du travail et relative à la prévention du licenciement économique et au droit à la conversion*, cons. 12.

<sup>12</sup> Décision n° 2006-535 DC du 30 mars 2006, *précité*, cons. 19.

Le Conseil constitutionnel a ainsi admis des dispositions qui limitaient la possibilité d'un cumul emploi-retraite<sup>13</sup> ou qui réduisaient le temps de travail<sup>14</sup>.

La disposition qui prévoit qu'au-delà de l'âge de la retraite à taux plein, l'employeur peut mettre d'office un salarié à la retraite s'inscrit donc dans ces mesures de politique de l'emploi qu'il appartient au législateur de fixer, sans que le Conseil constitutionnel puisse substituer son appréciation à celle du Parlement.

Par une jurisprudence qui s'inscrit dans le droit fil de sa jurisprudence passée, le Conseil a donc déclaré le premier alinéa de l'article L. 1237-5 du code du travail conforme à la Constitution.

### III. – La question du droit de l'Union européenne

La problématique de la QPC posée ne serait pas compréhensible si n'était évoquée la question de la compatibilité au droit communautaire. Est en cause l'application de la directive du 27 novembre 2000 sur l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail<sup>15</sup>.

Bien que le considérant 14 de la directive précise que « *la présente directive ne porte pas atteinte aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite* », la portée de cette restriction a été fortement circonscrite et, de fait, tant la Cour de justice que la Cour de cassation ont appliqué le principe de non-discrimination aux dispositions qui prévoient un âge maximal d'activité.

L'article 6 de la directive précise : « *Justification des différences de traitement fondées sur l'âge*

« *1. Nonobstant l'article 2, paragraphe 2, 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*

---

<sup>13</sup> Décisions n° 81-134 DC du 5 janvier 1982, *Loi d'orientation autorisant le Gouvernement par application de l'article 38 de la Constitution, à prendre des mesures d'ordre social*, cons. 4 et 5 et n° 83-156 DC du 28 mai 1983, *Loi portant diverses mesures relatives aux prestations de vieillesse*, cons. 4.

<sup>14</sup> Décisions n° 98-401 DC du 10 juin 1998, *Loi d'orientation et d'incitation relative à la réduction du temps de travail*, cons. 26, et n° 99-423 DC du 13 janvier 2000, *Loi relative à la réduction négociée du temps de travail*, cons. 27.

<sup>15</sup> Directive 2000/78/CE portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail (*Journal officiel des Communautés européennes*, n° L 303 du 2 décembre 2000, pp. 16-22).

*formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires.*

*« Ces différences de traitement peuvent notamment comprendre :*

*« a) la mise en place de conditions spéciales d'accès à l'emploi et à la formation professionnelle, d'emploi et de travail, y compris 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 ;*

*« b) la fixation de 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 ;*

*« c) la fixation d'un âge maximum pour le recrutement, fondée sur la formation requise pour le poste concerné ou la nécessité d'une période d'emploi raisonnable avant la retraite. »*

Ces dispositions, malgré la marge d'appréciation qu'elles paraissent laisser, ont été interprétées avec rigueur.

La Cour de justice des Communautés européennes (CJCE) a ainsi jugé le 16 octobre 2007<sup>16</sup> que *« l'interdiction de toute discrimination fondée sur l'âge, telle que mise en œuvre par 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, doit être interprétée en ce sens qu'elle ne s'oppose pas à une réglementation nationale, telle que celle en cause au principal, en vertu de laquelle sont considérées comme valables les clauses de mise à la retraite d'office figurant dans des conventions collectives et qui exigent, comme seules conditions, que le travailleur ait atteint la limite d'âge, fixée à 65 ans par la réglementation nationale, pour l'admission à la retraite et remplisse les autres critères en matière de sécurité sociale pour avoir droit à une pension de retraite de type contributif, dès lors que :*

*« – ladite mesure, certes fondée sur l'âge, est objectivement et raisonnablement justifiée, dans le cadre du droit national, par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et au marché du travail, et*

*« – les moyens mis en œuvre pour réaliser cet objectif d'intérêt général n'apparaissent pas inappropriés et non nécessaires à cet effet. »*

---

<sup>16</sup> CJCE, grande chambre, 16 octobre 2007, *Felix Palacios de la Villa / Cortefiel Servicios SA*, C-411/05, § 77.

Il résulte de cette jurisprudence que, si la fixation d'un âge de départ à la retraite d'office est admise, le juge est invité à procéder à un contrôle approfondi de la rationalité du critère et de l'adéquation entre l'âge fixé et les motifs poursuivis. Cette invitation faite au juge a été renforcée par la Cour de justice dans ses décisions ultérieures<sup>17</sup>.

Dans la logique de cette jurisprudence exigeante, la chambre sociale de la Cour de cassation a rendu deux arrêts remarquables du 11 mai 2010 en cassant les décisions de cour d'appel qui n'avaient pas constaté que :

– pour une salariée de l'Opéra de Paris mise à la retraite à soixante ans, la différence de traitement fondé sur l'âge était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens pour réaliser cet objectif étaient appropriés et nécessaires<sup>18</sup> ;

– pour un pilote de ligne de la compagnie Brit'air, la cessation de fonction à l'âge de soixante ans était nécessaire à la réalisation des objectifs légitimes poursuivis<sup>19</sup>.

L'examen des cas d'espèce montre qu'étaient en cause non pas seulement le principe d'un âge limite, mais les différences de traitement entre salariés d'une même entreprise (pour le cas de l'Opéra de Paris) ou entre différentes catégories de pilotes (pour le code de l'aviation civile).

Le cas soumis au Conseil constitutionnel ne relevait pas de ces problématiques, l'article L. 1237-5 du code du travail fixant un âge limite applicable, en principe, à tous les salariés. La problématique posée est celle de la politique de l'emploi et la règle générale est adaptée à cet objectif de politique générale. C'est en définitive ce que juge également la CJUE : *« l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78 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, doit être interprété en ce sens qu'il ne s'oppose pas à une disposition nationale (...) en vertu de laquelle sont considérées comme valables les clauses de cessation automatique des contrats de travail en raison du fait que le salarié a atteint l'âge de départ à la retraite, dans la mesure où, d'une part, ladite disposition est objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime relatif à la politique de l'emploi et du marché du travail et, d'autre part, les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires »*<sup>20</sup>.

---

<sup>17</sup> CJCE, troisième chambre, 5 mars 2009, *Age Concern England/ Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform*, C-388/07.

<sup>18</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 11 mai 2010, *Mme X c. EPIC Opéra National de Paris*, n° 08-43681.

<sup>19</sup> Cour de cassation, chambre sociale, 11 mai 2010, *M. X c. Brit'air*, n° 08-45307.

<sup>20</sup> CJUE, grande chambre, 12 octobre 2010, *Gisela Rosenblatt*, n° C-45/09, § 53.