

N° H1010465

Décision attaquée : 10/12/2009 de la cour d'appel de Paris

Société nationale des chemins de fer français

C/

Madame Martine Dobler

---

**Jean-Marc Béraud, rapporteur**

## **RAPPORT**

### **Rappel des faits et de la procédure :**

1- Mme Dobler, engagée par la SNCF en qualité d'auxiliaire en 1973 et admise au cadre permanent le 1<sup>er</sup> janvier 1976 a été mise à la retraite le 10 janvier 2005 à effet au 19 avril, date de son cinquante cinquième anniversaire. Elle a sollicité le bénéfice de l'article 11 du statut permettant la poursuite de son activité jusqu'à soixante ans. Cette demande a été refusée.

2- Le 31 mars 2005, Mme Dobler a saisi le Premier ministre, puis, le 17 juin 2005, le Conseil d'Etat, d'une demande d'abrogation du décret n° 54-24 du 9 janvier 1954 portant règlement d'administration publique pour l'application aux agents de la SNCF du décret du 9 août 1953 relatif au régime des retraites des personnels de l'Etat et des services publics, plus particulièrement de son article 2 qui permet à la SNCF de prononcer d'office l'admission à la retraite des agents qui remplissent la double condition d'âge et d'ancienneté de services prévue par l'article 7 du règlement des retraites, c'est-à-dire à cinquante-cinq ans pour les agents sédentaires ayant comptabilisé vingt-cinq années de services et pouvant bénéficier d'une pension de retraite normale.

Par un arrêt du 19 mai 2006 (n° 274.692 et 281.587, Rec. p.1083), le Conseil d'Etat a rejeté la requête de Mme Dobler et celle du Syndicat national des cadres supérieurs des chemins de fer en jugeant que « la possibilité ouverte à la SNCF par les dispositions litigieuses de mettre d'office à la retraite tout agent qui remplit les conditions d'âge et de durée de services valables définies par le règlement de retraites, ne constitue pas une discrimination interdite par l'article L. 122-45 du code du travail ».

3- Le 26 juillet 2004, donc avant sa mise à la retraite, la salariée avait saisi le conseil de prud'hommes de Paris de demandes pour discrimination dans son déroulement de carrière. Elle y a ajouté ensuite des demandes fondées sur le caractère discriminatoire de sa mise à la retraite.

Par jugement du 7 décembre 2007, le conseil de prud'hommes a débouté la salariée de ses demandes fondées sur le caractère discriminatoire de sa mise à la retraite, mais a retenu l'existence d'une discrimination dans son déroulement de carrière.

Par arrêt du 10 décembre 2009, la cour d'appel de Paris a infirmé le jugement.

Elle a jugé que :

- La mise à la retraite d'office de Mme Dobler à compter du 19 avril 2005 constituait une mesure individuelle discriminatoire contraire à l'article L. 1132-1 du code du travail, que cette décision notifiée le 10 janvier 2005 était nulle et de nul effet. En conséquence, elle a ordonné la réintégration de Mme Dobler dans les effectifs de la SNCF avec effet rétroactif et condamné son employeur à supporter les conséquences financières de cette réintégration ainsi qu'à payer à Mme Dobler une indemnité de 5.000 € en réparation de son préjudice moral.
- Les refus de la SNCF de présenter Mme Dobler sur les listes et tableaux d'avancement depuis le 23 mars 2004 procédaient d'une discrimination fondée sur l'âge. En conséquence, elle a annulé les décisions de refus et la fiche de restitution des orientations du comité de carrière du 23 mars 2004, ordonné le reclassement de Mme Dobler à la qualification G niveau 1 à compter du 1er avril 2004, et condamné la SNCF à supporter les conséquences financières du reclassement ainsi qu'à payer à Mme Dobler une indemnité de 2.000 € en réparation de son préjudice moral.

C'est l'arrêt attaqué.

### **Le pourvoi :**

La SNCF a formé un pourvoi qui paraît régulier et comporte deux moyens.

### **Premier moyen :**

La SNCF fait grief à l'arrêt de dire que l'admission à la retraite de Mme Dobler prononcée d'office à compter du 19 avril 2005 constitue une mesure individuelle discriminatoire contraire à l'article L. 1132-1 du code du travail, que cette décision est nulle et de nul effet et, en conséquence, d'ordonner la réintégration de Mme Dobler dans les effectifs de la SNCF avec effet rétroactif et de condamner la SNCF à supporter les

conséquences financières de cette réintégration ainsi qu'à payer à Mme Dobler une indemnité de 5.000 € en réparation de son préjudice moral, alors :

1°) Qu'une juridiction ne peut à la fois admettre qu'une disposition réglementaire autorisant la mise à la retraite d'office à partir d'un certain âge ne constitue pas une discrimination interdite par l'article L. 1132-1 (anciennement L. 122-45) du code du travail et juger la même disposition discriminatoire en considérant que les conditions posées par l'article L. 122-45-3 du même code (devenu L. 1133-1 avant sa modification par la loi du 27 mai 2008) pour qu'une différence de traitement fondée sur l'âge soit licite ne sont pas réunies ; que l'article 2 du décret du 9 janvier 1954 ouvre à la SNCF la possibilité de mettre d'office à la retraite tout agent âgé d'au moins 55 ans et qui remplit les conditions de durée de services valables définies par le règlement de retraites ; qu'en l'espèce, en vérifiant, ainsi qu'elle y était invitée par Mme Dobler, si l'application au cas d'espèce de cette disposition réglementaire introduisait, par comparaison avec les employés n'ayant pas encore atteint l'âge de 55 ans, une différence de traitement fondée sur l'âge répondant aux conditions fixées par l'article L. 1133-1 du code du travail, dans sa rédaction applicable en la cause, la cour d'appel a, en réalité, recherché si le principe même de la faculté pour la SNCF de prononcer une telle mise à la retraite d'office était conforme à ces conditions ; qu'en retenant que tel n'était pas le cas dès lors qu'il n'était, selon elle, pas établi que la mesure prise à l'égard de Mme Dobler était objectivement et raisonnablement justifiée par un objectif légitime et que les moyens mis en oeuvre pour réaliser cet objectif apparaissaient appropriés et nécessaires, cependant qu'elle admettait que les dispositions de l'article 2 du décret du 9 janvier 1954 ne constituaient pas, en elles-mêmes, une discrimination interdite par l'article L. 1132-1 du code du travail, la cour d'appel a violé l'ensemble des textes précités ;

2°) Qu'en tout état de cause, dans la mesure où elle s'inscrit, par la volonté du pouvoir réglementaire, dans la poursuite d'un objectif d'intérêt général, la nécessité pour la SNCF, qui exerce une mission de service public, d'adapter ses effectifs à l'évolution du contexte dans lequel elle se situe et de bénéficier d'une souplesse durable dans la gestion de ces effectifs en fonction de l'évolution de son organisation et de son activité, caractérise l'objectif légitime prévu par l'article L. 122-45-3 du code du travail (devenu L. 1133-1 dans sa rédaction antérieure à la loi du 27 mai 2008), lequel objectif doit relever de la politique sociale et se distinguer des objectifs purement individuels propres à la situation de chaque employeur ; qu'en décidant le contraire et en exigeant de la SNCF la preuve de ce que la mesure individuelle prise à l'égard de Mme Dobler était rattachée à un objectif propre à l'entreprise et susceptible de l'expliquer, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

3°) Que l'exercice de la faculté de mise à la retraite d'office, prévue par un texte jugé non discriminatoire, ne peut, à lui seul, être considéré comme discriminatoire ; que si ce sont seulement les conditions dans lesquelles a été exercée cette faculté qui sont prétendues discriminatoires, il s'agit de comparer la situation du salarié faisant l'objet d'une mise à la retraite d'office avec celle des salariés qui, comme lui, remplissent les conditions d'âge, d'ancienneté, de durée de services et de droit à pension de retraite les rendant susceptibles d'être placés à la retraite d'office mais que la SNCF a maintenus en activité, ce qui exclut l'hypothèse d'une différence de traitement fondée sur l'âge et rend sans objet l'application des dispositions de l'article L. 122-45-3 du code du travail (devenu L. 1133-1 avant sa modification par la loi du 27 mai 2008) ; qu'en faisant néanmoins application de cette disposition à l'examen des conditions dans lesquelles la SNCF a usé de la faculté que lui reconnaît l'article 2 du décret du 9 janvier 1954 de mettre à la retraite d'office ses agents remplissant les conditions d'âge et de durée de services valables définies par le règlement de retraite, la cour d'appel les a violés ensemble l'article L. 1132-1 (anciennement L. 122-45) du même code ;

4°) Qu'en cas de litige relatif à l'application de l'article L. 1132-1 (anciennement L. 122-45) du code du travail, il appartient au salarié de présenter des éléments de faits laissant supposer l'existence d'une discrimination et ce n'est qu'au vu de ces éléments qu'il incombe à la partie défenderesse de prouver que sa décision est justifiée par des éléments objectifs étrangers à toute discrimination, le juge formant sa conviction après avoir ordonné, en cas de besoin, toutes les mesures d'instruction qu'il estime utiles ; qu'en se bornant, en l'espèce, à exiger de la SNCF la preuve de ce que la mesure prise à l'égard de Mme Dobler était justifiée par un motif légitime sans qu'il ressorte de son arrêt que l'intéressée ait d'abord présenté des éléments de fait laissant supposer l'existence d'une discrimination, la cour d'appel a violé le texte précité ainsi que l'article L. 1134-1 du même code.

### **Éléments d'appréciation :**

Pour statuer comme elle a fait, la cour d'appel a distingué l'appréciation des dispositions réglementaires, en soi, de celle de leur application au cas particulier de la salariée.

1- S'agissant des dispositions réglementaires, elle a retenu qu'elles ne constituent pas, en elles-mêmes, une discrimination interdite par l'article L. 1132-1 du code du travail, ainsi que l'a jugé le Conseil d'Etat dans son arrêt du 19 mai 2006, mais qu'il convient de vérifier que leur application au cas d'espèce répond aux conditions exigées par l'article L. 1133-1 du code du travail, transposition en droit interne de l'article 6 de la directive européenne 2000/78/CE, et qui vient compléter l'article L. 1132-1 du même code.

**a- Ces textes disposent :**

**Article L. 1132-1 :** Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, telle que définie à l'article 1er de la 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, 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 en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille ou de sa grossesse, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son nom de famille ou en raison de son état de santé ou de son handicap.

**Article L. 1133-1 :** L'article L. 1132-1 ne fait pas obstacle aux différences de traitement, lorsqu'elles répondent à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et pour autant que l'objectif soit légitime et l'exigence proportionnée.

**Article 1<sup>er</sup> de la loi n° 2008-496 du 27 mai 2008 :** Constitue une discrimination directe la situation dans laquelle, sur le fondement de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie ou une race, sa religion, ses convictions, son âge, son handicap, son orientation sexuelle ou son sexe, une personne est traitée de manière moins favorable qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne l'aura été dans une situation comparable.

Constitue une discrimination indirecte une disposition, un critère ou une pratique neutre en apparence, mais susceptible d'entraîner, pour l'un des motifs mentionnés au premier alinéa, un désavantage particulier pour des personnes par rapport à d'autres personnes, à moins que cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un but légitime et que les moyens pour réaliser ce but ne soient nécessaires et appropriés.

La discrimination inclut :

1° Tout agissement lié à l'un des motifs mentionnés au premier alinéa et tout agissement à connotation sexuelle, subis par une personne et ayant pour objet ou pour effet de porter atteinte à sa dignité ou de créer un environnement intimidant, hostile, dégradant, humiliant ou offensant ;

2° Le fait d'enjoindre à quiconque d'adopter un comportement prohibé par l'article 2.

Il ne paraît guère contestable que ces textes assujettissent aux exigences qu'ils posent aussi bien des normes générales que des décisions individuelles prises à l'égard de telle ou telle personne.

**b- Certes, la Directive 2000/78/CE du 27 novembre 2000 prévoit expressément au point 14 de ses motifs qu'elle ne porte pas atteinte aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite. Mais que faut-il entendre par dispositions nationales fixant les âges de la retraite ?**

La jurisprudence de la CJUE distingue les dispositions nationales prévoyant la cessation de plein droit du contrat de travail à un âge déterminé et celles qui autorisent, sans la rendre obligatoire, la rupture du contrat de travail à un âge déterminé. Seules les premières n'entrent pas dans le champ de la Directive.

**CJCE 16 octobre 2007, Affaire C-411/05 Félix Palacios de la Villa c/Cortefiel Servicios SA** (Sommaire de l'arrêt) :

1. La directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, ainsi qu'il résulte tant de son intitulé et de son préambule que de son contenu et de sa finalité, tend à établir un cadre général pour assurer à toute personne l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en lui offrant une protection efficace contre les discriminations fondées sur l'un des motifs visés à son article 1er, au nombre desquels figure l'âge.

D'après son quatorzième considérant, ladite directive ne porte pas atteinte aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite. Cependant, ce considérant se borne à préciser que cette directive n'affecte pas la compétence des États membres pour déterminer les âges d'admission à la retraite et ne s'oppose aucunement à l'application de celle-ci aux mesures nationales régissant les conditions de cessation d'un contrat de travail lorsque l'âge de la retraite, ainsi fixé, est atteint.

Ainsi, une réglementation nationale, selon laquelle le fait pour le travailleur d'atteindre l'âge fixé par cette réglementation pour l'admission à la retraite emporte cessation de plein droit du contrat de travail, affecte la durée du rapport de travail liant les parties ainsi que, plus généralement, l'exercice par le travailleur concerné de son activité professionnelle, en empêchant la participation future de celui-ci à la vie active. En conséquence, une réglementation de cette nature doit être considérée comme établissant des règles relatives à des conditions d'emploi et de travail, y compris de licenciement et de rémunération, au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78 et comme imposant, de manière directe, un traitement moins favorable aux travailleurs ayant atteint cet âge par rapport à l'ensemble des autres personnes en activité. Une telle réglementation instaure dès lors une différence de traitement directement fondée sur l'âge, telle que visée à l'article 2, paragraphes 1 et 2, sous a), de ladite directive.

**CJCE 5 mars 2009, Affaire C-388/07, The Queen, à la demande de : The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing (Age Concern England) c/Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform** (Sommaire de l'arrêt) :

1. La directive 2000/78, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, tend à établir un cadre général pour assurer à toute personne l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, en lui offrant une protection efficace contre les discriminations fondées sur l'un des motifs visés à son article 1er, au nombre desquels figure l'âge.

D'après son quatorzième considérant, ladite directive ne porte pas atteinte aux dispositions nationales fixant les âges de la retraite. Cependant, ce considérant se borne à préciser que cette directive n'affecte pas la compétence des États membres pour déterminer les âges d'admission à la retraite et il ne s'oppose aucunement à l'application de ladite directive aux mesures nationales régissant les conditions de cessation d'un contrat de travail lorsque l'âge de la retraite, ainsi fixé, est atteint.

Ainsi, une réglementation nationale, n'instaurant pas un régime impératif de mise à la retraite d'office mais prévoyant les conditions dans lesquelles un employeur peut déroger au principe de l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge et licencier un travailleur au motif que celui-ci a atteint l'âge de la retraite, affecte la durée du rapport de travail liant les parties ainsi que, plus généralement, l'exercice par le travailleur concerné de son activité professionnelle.

En outre, cette réglementation prive également un travailleur ayant atteint ou approchant l'âge de la retraite de toute protection à l'embauche contre les discriminations fondées sur l'âge, limitant ainsi la participation future de cette catégorie de travailleurs à la vie active. Une réglementation nationale de cette nature doit être considérée comme établissant des règles relatives aux «conditions d'emploi et de travail, y compris les conditions de licenciement et de rémunération», au sens de l'article 3, paragraphe 1, sous c), de la directive 2000/78 et, dès lors, relève du champ d'application de cette directive.

Nous avons nous-mêmes fait application de la Directive à des dispositifs de mise à la retraite sans d'ailleurs constater expressément qu'ils ne prévoyaient pas une rupture de plein droit.

**Soc. 11 mai 2010, n° 08-45.307, Bull. à paraître :**

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que M. X..., employé par la société Brit Air depuis le mois de janvier 1983, en qualité de pilote et d'instructeur, a saisi la juridiction prud'homale pour faire annuler une sanction ; qu'au cours de la procédure d'appel, il a été licencié le 25 avril 2006, aux motifs qu'il avait atteint le 11 avril précédent l'âge de 60 ans et qu'il était impossible de lui trouver un reclassement dans le groupe Air France dont relevait l'employeur ; qu'il a alors saisi la cour d'appel d'une contestation de son licenciement, en demandant paiement de dommages-intérêts, au titre d'un licenciement résultant d'une discrimination liée à l'âge, et d'une indemnité contractuelle ;

(...)

Mais sur le premier moyen :

Vu l'article 6 paragraphe 1 de la directive n° 2000/78/CE du 27 novembre 2000, portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail ;

Attendu, selon ce texte, que nonobstant l'article 2, paragraphe 2, les Etats 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 ;

Attendu que, pour débouter M. X... de sa demande tendant à l'annulation de son licenciement et au paiement de dommages-intérêts, la cour d'appel a relevé qu'en l'espèce il n'est pas discutable que la limite d'âge a été retenue en raison de sujétions particulières du métier de pilote d'avion, au regard de la responsabilité assumée par un commandant de bord assurant le transport aérien de passagers ; que la règle est bien de portée nationale, rendant ainsi sans pertinence la comparaison avec les réglementations d'autres Etats ; qu'elle est générale pour tous les pilotes de transport aérien de personnes, sans qu'il y ait lieu de s'arrêter à la situation des pilotes d'autres catégories ou d'autres engins volants ; que la fixation d'une telle limite d'âge est donc légitime au sens de la directive européenne en ce qu'elle répond à un objectif de bon fonctionnement de la navigation aérienne et de sécurité de ses utilisateurs comme de ceux qui y travaillent, de façon raisonnable et proportionnée au regard de la spécificité de l'activité et du métier de pilote ;

Qu'en se déterminant ainsi alors que, si ces objectifs étaient légitimes, il lui appartenait de rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si la cessation des fonctions de pilote à l'âge de 60 ans était nécessaire à leur réalisation, la cour d'appel a privé sa décision de base légale, au regard du texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS (...) CASSE ET ANNULE

**Soc. 11 mai 2010, n° 08-43.681, Bull. à paraître :**

Sur le moyen unique, pris en sa quatrième branche, qui est recevable comme étant de pur droit :

Vu l'article 6 paragraphe 1 de la directive n° 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 ;

Attendu, selon ce texte, que 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 formation professionnelle, et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que Mme X... a été employée à compter du 26 mai 1986 par l'Opéra national de Paris en qualité de régisseur de production, puis de chef du service patrimoine ; que par lettre du 27 janvier 2005, l'employeur lui a notifié sa mise à la retraite, à l'âge de 60 ans, conformément aux dispositions de l'article 6 du décret n° 68-382 du 5 avril 1968, modifié le 16 octobre 1980, portant statut de la caisse de retraites des personnels de l'Opéra national de Paris ; que soutenant qu'en vertu de la loi n° 2003-775 du 21 août 2003, primant sur ce décret, sa mise à la retraite n'était possible, en l'absence de dérogation prévue par un accord collectif, que si elle avait atteint l'âge de 65 ans et que cette mesure constituait une discrimination à raison de l'âge, s'analysant en un licenciement sans cause réelle et sérieuse, la salariée a saisi la juridiction prud'homale ;

Attendu que pour débouter Mme X... de sa demande, l'arrêt retient que sa mise à la retraite était régie exclusivement par l'article 6 du décret du 5 avril 1968 et que l'intéressée remplissait les conditions d'âge et d'ancienneté requises ;

Qu'en statuant ainsi, sans constater que, pour la catégorie d'emploi de cette salariée, 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, la cour d'appel, qui devait appliquer la directive communautaire consacrant un principe général du droit de l'Union, a violé le texte susvisé ;

PAR CES MOTIFS,(...) CASSE ET ANNULE ,

La décision du Conseil d'Etat du 19 mai 2006, donc antérieure à la jurisprudence précitée de la CJCE, n'est pas très nette sur ce point et reste prudente. On observera toutefois que le juge administratif ne reprend pas la suggestion du Rapporteur public (qui relevait cependant que le moyen n'était pas formellement invoqué) de faire application de l'exclusion prévue au point 14 des motifs de la Directive.



c- En l'espèce, l'article 2 du décret du 9 janvier 1954 dispose que l'admission à la retraite «peut être prononcée d'office». La mise à la retraite d'office ne résulte donc pas de l'effet direct du décret mais d'une décision que la SNCF peut prendre ou ne pas prendre. Ne peut-on dès lors considérer que si les dispositions de l'article 2 du décret du 9 janvier 1954 qui autorisent la SNCF à mettre un agent à la retraite d'office ne constituent pas, en elles-mêmes, une discrimination interdite par l'article L. 1132-1 du code du travail, il n'en résulte pas que la décision individuelle de faire usage de cette faculté est nécessairement exempte de caractère discriminatoire ?

De la réponse à cette question dépend l'appréciation des deux premières branches du moyen.

2- Si l'on admet que la décision individuelle de mise à la retraite doit être confrontée aux exigences des textes précités, il convient d'examiner les motifs par lesquels la cour d'appel a retenu le caractère discriminatoire de la mesure.

a- L'arrêt retient :

*qu'il appartient donc à la SNCF de démontrer que la différence de traitement appliquée à Mme Dobler, fondée sur l'âge de 55 ans qu'elle a atteint le 19 avril 2005, par comparaison aux employés n'ayant pas encore atteint cet âge, est justifiée par un objectif légitime et que le moyen de sa mise à la retraite d'office utilisé pour réaliser cet objectif est approprié et nécessaire ; que la SNCF n'a pas précisé l'objectif qu'elle a poursuivi en décidant la mise à la retraite d'office de Mme Dobler et ne s'est pas expliquée sur le caractère approprié et nécessaire de cette mesure ; qu'à la demande qui lui a été faite par la HALDE de préciser l'objectif visé et de montrer le caractère approprié et nécessaire de la décision prise à l'égard d'une salariée qui avait manifesté sa volonté de poursuivre son activité et ne pouvait bénéficier de la pension maximale prévue par le règlement des retraites, la SNCF n'a pas apporté de réponse ; que dans l'instance l'opposant à Mme Dobler devant le Conseil d'Etat, la SNCF avait soutenu que l'objectif légitime visé était de lui permettre « d'adapter ses effectifs à l'évolution du contexte dans lequel elle se situe » et que la mise à la retraite d'office constituait une mesure destinée à « apporter à l'entreprise publique une souplesse durable dans la gestion de ses effectifs, en fonction de l'évolution de son organisation et de son activité » ; que la généralité du motif invoqué ne permet pas de le rattacher à la politique sociale, politique de l'emploi, du marché du travail ou de la formation professionnelle propre à l'entreprise et susceptible d'expliquer la mesure individuelle de mise à la retraite d'office ; que cet objectif*

*général d'adaptation de la masse salariale à l'évolution du contexte et à l'évolution de l'organisation et de l'activité de l'entreprise, qui est partagé par les entreprises du secteur privé dans lesquelles la mise à la retraite n'est autorisée qu'à compter de 65 ans, ne saurait caractériser le motif légitime permettant la dérogation au principe de non discrimination ; que la décision litigieuse apparaît comme une mesure individuelle préjudiciable reposant sur une différence de traitement en raison de l'âge qui, par application de l'article L. 1132-4 du code du travail, est un acte nul ;*

**b-** La troisième branche du moyen soutient que dès lors que certains salariés remplissant les conditions autorisant leur mise à la retraite d'office sont néanmoins maintenus en activité, cette pratique différenciée exclut l'hypothèse de mesures fondées sur l'âge. Le moyen est osé. Ce n'est pas parce que tous les salariés susceptibles d'être mis à la retraite d'office ne le sont pas, que ceux qui le sont ne sont pas victimes d'une mesure fondée sur l'âge. De la même façon, si un employeur refuse une formation à une salariée au motif qu'elle est une femme, peu importe qu'il ne l'ait pas refusée à une autre.

Or, la mise à la retraite prévue par l'article 2 du décret du 9 janvier 1954 est bien en soi une mesure fondée, au moins en partie, sur l'âge de l'intéressé. La prise en compte de l'âge est consubstantielle à la décision. En cas de litige, le salarié a-t-il dès lors à apporter, comme le soutient la quatrième branche du moyen, d'autres éléments que la preuve de la mesure dont il a fait l'objet ? Dès lors que la mise à la retraite est constatée, n'est-ce pas à l'employeur de justifier qu'elle répond, en l'espèce, à une exigence professionnelle essentielle et déterminante et qu'elle s'inscrit dans la poursuite d'un objectif légitime et qu'elle lui est proportionnée ?

### **Second moyen :**

La SNCF fait grief à l'arrêt de dire que ses refus de présenter Mme Dobler sur les listes et tableaux d'avancement depuis le 23 mars 2004 procèdent d'une discrimination fondée sur l'âge, d'annuler, en conséquence, les décisions de refus et la fiche de restitution des orientations du comité de carrière du 23 mars 2004, d'ordonner le reclassement de Mme Dobler à la qualification G niveau 1 à compter du 1er avril 2004, et de condamner l'employeur à supporter les conséquences financières du reclassement ainsi qu'à payer à Mme Dobler une indemnité de 2.000 € en réparation de son préjudice moral, alors :

1°) Que la cour d'appel ayant ainsi considéré que la stagnation de carrière de Mme Dobler à compter de mars 2004, motivée par la décision déjà prise de la mettre d'office à la retraite, procédait d'une discrimination fondée sur l'âge, elle aurait eu une

appréciation différente de la régularité des décisions relatives à la carrière de l'intéressée durant sa dernière année d'activité si elle n'avait pas considéré, à tort, la décision d'admission à la retraite d'office comme une mesure discriminatoire, en sorte que la cassation qui ne manquera pas d'être prononcée sur la base du premier moyen doit s'étendre à toutes les dispositions de l'arrêt que rattache un lien de dépendance nécessaire, en vertu de l'article 624 du code de procédure civile ;

2°) Que la SNCF faisait, en l'espèce, valoir que, lors des notations de 2004 (pour 2005) pour la qualification G niveau 1 et le niveau 2 de la qualification F, Mme Dobler était placée au 53ème rang – sur 65 – du listing de préparation de la notation et que l'absence de promotion n'était donc pas liée à son âge mais à sa notation ; qu'en ne répondant pas à ces observations et en omettant de vérifier si la stagnation de l'avancement de l'intéressée n'était pas justifiée par des raisons objectives liées aux résultats des autres agents de même grade, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1132-1 (anciennement L. 122-45) du code du travail ;

3°) Qu'en se basant, pour décider que l'appréciation de son responsable hiérarchique en date du 23 mars 2004, selon laquelle Mme Dobler ne répondait qu'en partie aux exigences du poste, était nécessairement dictée par la décision déjà prise de la mettre à la retraite et donc fondée sur son âge, sur les conclusions de l'entretien individuel du 26 octobre 2004 aux termes duquel la salariée était considérée comme répondant complètement aux exigences du poste, quand, à l'évidence, tout salarié est susceptible de progresser de manière significative, en 7 mois, dans sa maîtrise des compétences requises pour un poste déterminé, la cour d'appel s'est prononcée par des motifs incohérents et a privé sa décision de base légale au regard de l'article L. 1132-1 (anciennement L. 122-45) du code du travail.

### ***Sur la première branche :***

Le sort de la première branche est lié à celui du premier moyen. En cas de cassation sur le premier moyen, il conviendra de casser pour le tout. En cas de rejet du premier moyen, la première branche du second deviendra sans objet.

### ***Sur la deuxième branche :***

Nous avons depuis longtemps jugé qu'il suffisait qu'un critère prohibé soit pris en compte par l'employeur pour que sa décision soit discriminatoire quand bien même elle aurait pu être justifiée par les autres critères (par ex. Soc. 17 octobre 2006, n° 05-40.393, Bull.

n° 306). Selon la métaphore de l'omelette ou du plat de champignons, il suffit qu'un des ingrédients soit mauvais pour que l'ensemble soit corrompu...

***Sur la troisième branche :***

Cette branche tend à remettre en cause l'appréciation souveraine par les juges du fond des éléments de fait et de preuve qui leur étaient soumis, étant observé que n'est pas critiqué par le moyen le constat que depuis le 1<sup>er</sup> avril 2001, l'intéressée occupait, avec la qualification F, un emploi qui requérait la qualification G.

***En définitive***, si le premier moyen était rejeté, le second relèverait de la **non-admission**.

**Orientation proposée : FO**

**Nombre de projets préparés : un**

## **ANNEXE**

**Conseil d'État, 19 mai 2006, n° 274692, Lebon (extraits) :**

(...)

Sur les moyens tirés de ce que le décret du 9 janvier 1954 serait devenu illégal :

Considérant, en premier lieu, que s'il appartient à tout intéressé, en cas de changement dans les circonstances qui ont pu motiver légalement une disposition réglementaire, de demander à toute époque à l'autorité compétente d'abroger ce règlement puis de se pourvoir, le cas échéant, contre le refus opposé à sa demande, cette faculté doit, dans les matières où l'administration dispose de pouvoirs étendus pour adapter son action à l'évolution des circonstances de fait, être limitée au cas où le changement de circonstances a revêtu, pour des causes indépendantes de la volonté des intéressés, le caractère d'un bouleversement tel qu'il a eu pour effet de retirer à celle-ci son fondement juridique ;

Considérant que les dispositions litigieuses qui s'inscrivent dans le cadre d'un régime spécial de retraite, ont eu pour objet, lors de leur édicton, de permettre à la SNCF de limiter la charge financière liée au nombre de ses agents ; que nonobstant les changements intervenus depuis 1954 et affectant notamment le contexte démographique, économique et social, ceux-ci n'ont pas eu un caractère de bouleversement tel qu'ils rendraient l'objet initial des dispositions contestées caduc au point de priver celles-ci de leur fondement juridique ; que, dès lors, le moyen tiré de ce que le décret du 9 janvier 1954 serait devenu illégal du fait de changement de circonstances de fait doit être écarté ;

Considérant, en deuxième lieu, qu'appelé à se prononcer sur la conformité à la Constitution des dispositions de l'article 3 de la loi du 21 août 2003, le Conseil constitutionnel a jugé, par sa décision susvisée du 14 août 2003, que ces dispositions étaient dépourvues de valeur normative ; que, dès lors, le syndicat requérant ne peut utilement invoquer leur méconnaissance à l'appui de sa demande d'abrogation du décret du 9 janvier 1954 ;

Considérant, en troisième lieu, d'une part, que les cadres supérieurs de la SNCF ne se trouvent pas dans la même situation au regard du dispositif litigieux que les cadres supérieurs relevant d'autres régimes spéciaux, les fonctionnaires de l'Etat ou les salariés de droit privé ; que, d'autre part, le décret du 9 janvier 1954 n'établit aucune différence entre les cadres de la SNCF et les autres agents de cette entreprise ; qu'ainsi, le moyen tiré de la méconnaissance du principe d'égalité ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ;

Considérant, en quatrième lieu, qu'aux termes de l'article L. 122-45 du code du travail : Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation en entreprise, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat en raison de son origine, de son sexe, de ses moeurs, de son orientation sexuelle, de son âge, de sa situation de famille, de ses caractéristiques génétiques, de son appartenance ou de sa non-appartenance, vraie ou supposée, à une ethnie, une nation ou une race, de ses opinions politiques, de ses activités syndicales ou mutualistes, de ses convictions religieuses, de son apparence physique, de son patronyme ou en raison de son état de santé ou de son handicap ; que, toutefois, contrairement à ce que soutient Mme A, la possibilité ouverte à la SNCF par les dispositions litigieuses de mettre d'office à la retraite tout agent qui remplit les conditions d'âge et de durée de services valables définies par le règlement de retraites, ne constitue pas une discrimination interdite par l'article L. 122-45 du code du travail ; que, par suite, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article L. 122-45 ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté ;

Considérant, enfin, que le dispositif mis en place par décret attaqué étant antérieur au traité instituant la Communauté européenne, le moyen tiré de la méconnaissance de l'article 87 de ce traité qui, au surplus, relève de l'appréciation exclusive de la Commission, ne peut être utilement invoqué à son encontre ;

Considérant qu'il résulte de tout ce qui précède que les requérants ne sont pas fondés à demander l'annulation des décisions implicites par lesquelles le Premier ministre a rejeté leurs demandes tendant à l'abrogation du décret du 9 janvier 1954 ; que, par voie de conséquence, leurs conclusions à fin d'injonction, celles présentées au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative, ainsi que les conclusions à fin d'indemnité présentées par Mme A doivent être rejetées ;

Considérant qu'il n'y a pas lieu, dans les circonstances de l'espèce, de mettre à la charge de Mme A la somme que la SNCF demande au titre de l'article L. 761-1 du code de justice administrative ;

#### D E C I D E :

-----

Article 1er : Les requêtes du SYNDICAT NATIONAL DES CADRES SUPERIEURS DES CHEMINS DE FER et de Mme A sont rejetées.

Article 2 : Les conclusions de la Société nationale des chemins de fer français tendant à l'application de l'article L. 761-1 du code de justice administrative sont rejetées.

Article 3 : La présente décision sera notifiée au SYNDICAT NATIONAL DES CADRES SUPERIEURS DES CHEMINS DE FER, à Mme Martine A, à la Société nationale des chemins de fer français, au Premier ministre et au ministre des transports, de l'équipement, du tourisme et de la mer.