

**A Mesdames et Messieurs les Président et
Conseillers de la Section de Départage du
Conseil de Prud'hommes de Paris**

Audience du 6 décembre 2013

Section Départage,

RG n° : 11/04893 et 12/02587

CONCLUSIONS RECAPITULATIVES

POUR :

David van der Vlist

Adresse

Ville

DEMANDEUR

CONTRE :

Bio Philippe Auguste SARL

114, Avenue Philippe Auguste

75011 Paris

DEFENDEUR.

I. Faits et procédure

M. David van der Vlist, étudiant à l'université Paris 1, Panthéon-Sorbonne a été embauché, le **21 décembre 2010** par contrat à durée déterminée, s'exécutant durant les vacances universitaires entre le **21 et le 24 décembre 2010** (pièces n°1 à 4).

A l'issue de son contrat, en application du **2° de l'article L. 1243-10 du code du travail**, l'indemnité de précarité prévue à **l'article L. 1243-8 du même code** ne lui a pas été versée (pièces n°5 à 7).

Cet article dispose :

« L'indemnité de fin de contrat n'est pas due : [...] 2° Lorsque le contrat est conclu avec un jeune pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires ; »

Le requérant estime que cette disposition est contraire aux dispositions constitutionnelles garantissant le principe d'égalité et à l'interdiction des discriminations en raison de l'âge du droit de l'Union Européenne.

Il a donc saisi le conseil de prud'hommes de Paris pour obtenir

- **23,21 euros** au titre de l'indemnité de précarité
- la requalification du CDD en CDI
- **4500 euros** au titre de l'indemnité de licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Le 9 juin 2010, le bureau de conciliation a constaté l'échec de la conciliation. L'affaire a été renvoyée devant le bureau de jugement le 6 mars 2012.

Le 1^{er} mars 2012, le requérant a déposé une question prioritaire de constitutionnalité. Un nouveau renvoi a été opéré au **12 décembre 2012** pour statuer sur la transmission de la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de Cassation.

A l'issue de cette audience, les Conseillers se sont prononcés en partage et ont renvoyé l'affaire en audience de Départage.

Le demandeur sollicite également la transmission d'une question préjudicielle à la Cour de

Justice de l'Union Européenne conformément à **l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne.**

C'est en l'état qu'il est plaidé.

II. Sur la nécessité de se prononcer sur les deux questions

1. Il est de jurisprudence constante que les juridictions doivent appliquer les conventions internationales et le droit de l'Union Européenne, en laissant inappliquée les dispositions législatives ou réglementaires contraires (Cass. Ch. Mixte., 24 mai 1975, *Jacques Vabre*, n°73-13.556).

C'est ce qui a conduit la chambre sociale de la Cour de Cassation, suivant sur ce point le conseil de prud'hommes de Longjumeau et la cour d'appel de Paris, à laisser inappliquées les dispositions relatives au contrat nouvelle embauche, contraires à la convention n°158 de l'organisation internationale du travail (Cass. Soc., 1^{er} juillet 2008, n°07-44124, **idem**)

Le conseil de prud'hommes a donc obligation de se prononcer sur la conformité de l'article L. 1243-10 au droit de l'Union Européenne en posant, le cas échéant, une question préjudicielle à la cour de justice de l'Union Européenne.

2. Aux termes de **l'article 23-3 alinéa 1^{er} de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958** portant loi organique sur le Conseil constitutionnel, *« lorsque la question est transmise, la juridiction sursoit à statuer jusqu'à réception de la décision du Conseil d'État ou de la Cour de cassation ou, s'il a été saisi, du Conseil constitutionnel. Le cours de l'instruction n'est pas suspendu et la juridiction peut prendre les mesures provisoires ou conservatoires nécessaires ».*

Cependant, cette disposition ne dispense pas le Conseil de poser une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne en application **de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.**

Le Conseil Constitutionnel considère en effet :

« l'article 61-1 de la Constitution et les articles 23-1 et suivants de l'ordonnance du 7 novembre 1958 susvisée ne privent pas davantage les juridictions administratives et judiciaires, y compris lorsqu'elles transmettent une question prioritaire de constitutionnalité, de la faculté ou, lorsque leurs décisions ne sont pas susceptibles d'un recours juridictionnel de droit interne, de l'obligation de saisir la Cour de justice de l'Union européenne d'une question préjudicielle en application de l'article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne ; » (CC, 12 mai 2010, *Loi relative à l'ouverture à la concurrence et à la régulation du secteur des jeux d'argent et de hasard en ligne*, n°2010-605 DC, cons. 15).

La Cour de Justice de l'Union Européenne (dont les décisions sont accessibles sur www.curia.europa.eu/) juge également que

« L'article 267 TFUE s'oppose à une législation d'un État membre qui instaure une procédure incidente de contrôle de constitutionnalité des lois nationales, pour autant que le caractère prioritaire de cette procédure a pour conséquence d'empêcher, tant avant la transmission d'une question de constitutionnalité » (CJUE, 22 juin 2010, *Melki*, C-188/10, dispositif de l'arrêt).

Dans ce contexte, la Cour de Cassation (Cass, Ass., 29 juin 2010, *Melki*, n° 10-40.001) et le Conseil d'Etat (CE, 14 mai 2010, *M. Senad B*, n°312305) estiment qu'il appartient aux juridictions saisies dans le cadre d'une question prioritaire de constitutionnalité, de saisir la Cour de Justice de l'Union Européenne d'une question préjudicielle, **sans attendre qu'il soit statué sur la question prioritaire de constitutionnalité.**

<p>Le conseil devra donc se prononcer sur la transmission d'une question préjudicielle à la Cour de Justice de l'Union Européenne, tout en transmettant la question prioritaire de constitutionnalité.</p>

III. Sur le fond

A. Sur la contrariété de cette disposition au droit de l'Union Européenne

1. Sur l'applicabilité du droit de l'Union Européenne

Le Conseil constatera que **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, n'est pas directement applicable au présent litige.

En effet, la Cour de Justice de l'Union Européenne considère son arrêt *Mangold* (CJUE, 22 novembre 2005, C-144/04), puis dans son arrêt *Küçükdeveci* (CJUE, 19 janvier 2010, C-555/07) qu'il existe un principe général du droit de l'Union Européenne de non-discrimination en fonction de l'âge directement invocable dans le cadre d'un litige entre personnes privées :

« il y a lieu de rappeler, d'une part, que, ainsi qu'il a été dit au point 20 du présent arrêt, la directive 2000/78 ne fait que concrétiser, sans le consacrer, le principe de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail et, d'autre part, que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est un principe général du droit de l'Union en ce qu'il constitue une application spécifique du principe général de l'égalité de traitement (voir, en ce sens, arrêt *Mangold*, précité, points 74 à 76).

Dans ces conditions, il incombe à la juridiction nationale, saisie d'un litige mettant en cause le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, tel que concrétisé par la directive 2000/78, d'assurer, dans le cadre de ses compétences, la protection juridique découlant pour les justiciables du droit de l'Union et de garantir le plein effet de celui-ci en laissant au besoin inappliquée toute disposition de la réglementation nationale contraire à ce principe (voir, en ce sens, arrêt *Mangold*, précité, point 77) »¹.

La **directive 2000/78** est donc susceptible d'être appliquée en ce qu'elle « concrétise » le principe de non-discrimination en fonction de l'âge, et qu'elle y est conforme.

Le Conseil constatera donc que le principe de non-discrimination en fonction de l'âge est directement applicable au présent litige.

2. Sur l'existence d'une discrimination en fonction de l'âge au sens du droit de l'Union Européenne

1. Il ressort des arrêts précédemment cités de la Cour de Justice de l'Union Européenne, l'existence d'un principe général du droit de l'Union Européenne de non-discrimination en fonction de l'âge concrétisé par la **directive 2000/78**.

Celle-ci dispose :

« Article 2 [...]

1. Aux fins de la présente directive, on entend par "principe de l'égalité de traitement" l'absence de toute discrimination directe ou indirecte, fondée sur un des motifs visés à l'article 1^{er} [dans lequel figure l'âge].

2. Aux fins du paragraphe 1:

a) une discrimination directe se produit **lorsqu'une personne est traitée de manière moins favorable**

¹ CJUE, 19 janvier 2010, *Küçükdeveci*, C-555/07 points 50 et 51

qu'une autre ne l'est, ne l'a été ou ne le serait dans une situation comparable, sur la base de l'un des motifs visés à l'article 1er;

b) une discrimination indirecte se produit lorsqu'une disposition, un critère ou une pratique apparemment neutre est susceptible d'entraîner un désavantage particulier pour des personnes d'une religion ou de convictions, d'un handicap, d'un âge ou d'une orientation sexuelle donnés, par rapport à d'autres personnes, à moins que:

i) cette disposition, ce critère ou cette pratique ne soit objectivement justifié par un objectif légitime et que les moyens de réaliser cet objectif ne soient appropriés et nécessaires [...] »

Or, **l'article L. 1243-10 du code du travail** dispose :

« L'indemnité de fin de contrat n'est pas due :[...]

2° Lorsque le contrat est conclu avec un **jeune** pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires ; »

Cela implique que seuls les **jeunes** étudiants sont privés d'indemnité de précarité lorsqu'ils travaillent durant leurs vacances universitaires ou scolaires.

Il ne peut donc pas être nié, l'existence d'un traitement moins favorable en matière de rémunération fondé sur un critère d'âge.

2. Il ne peut être raisonnablement soutenu que les jeunes ne seraient pas placés dans une situation comparable du point de vue de l'objectif poursuivi par l'indemnité de précarité prévue à l'article **L. 1243-8 du code du travail**.

a. En effet, les jeunes étudiants, à l'instar de leurs aînés, peuvent connaître une situation de précarité aigüe à l'issue de leur contrat. Les repères **2011** de l'Observatoire de la Vie Etudiante (**pièce n°8**) montrent ainsi que **73 % des étudiants ont une activité salariée**, du moins occasionnelle. Parmi eux, **34 % sont contraints d'exercer une activité pendant une période supérieure à 3 mois** (dont 22 % supérieurs à 6 mois), c'est-à-dire au-delà des vacances universitaires.

Selon le rapport Dauriac de **février 2000 (pièce n°9)**, **100 000 étudiants vivaient, de surcroît, sous le seuil de pauvreté**. Dans ce contexte, les jeunes étudiants sont, à l'instar du reste des salariés, dans une situation de précarité. Nombre d'entre eux sont donc laissés dans la précarité à l'issue d'un contrat à durée déterminée, fut-il accompli durant les vacances universitaires.

b. Par ailleurs, l'absence de prime de précarité ne concerne que les jeunes travaillant durant leurs vacances. **La différence de traitement ne s'exerce donc pas tant vis-à-vis des autres salariés que vis-à-vis des étudiants plus âgés (étudiants en reprise d'études, etc.).**

Or rien ne permet d'affirmer que ceux-ci seraient placés dans une situation de précarité plus forte que leurs cadets. Au contraire, ils peuvent avoir eu l'occasion d'amasser des économies leur permettant une certaine aisance durant leurs études.

c. En tout état de cause, **la Cour de Justice de l'Union Européenne récuse toute perspective de justification statistique** de l'existence d'une différence de situation, en matière de discriminations directes. Elle a ainsi jugé qu'hommes et femmes étaient placés dans une situation comparable en matière d'assurances quand bien même des analyses statistiques démontreraient des différences de risques (CJUE, 1^{er} mars 2011, *Association belge des Consommateurs Test-Achats ASBL*, C-236/09).

Elle a, ce-faisant, suivi les conclusions de son avocat général, Mme Juliane Kokott qui affirmait que² :

« Si, conformément à une jurisprudence constante, des données statistiques peuvent être l'indice d'une discrimination indirecte dans le champ d'application de l'interdiction de discrimination (43), **la Cour n'a cependant, pour autant que l'on puisse en juger, jamais admis des statistiques comme seul point de rattachement ni, en fin de compte, comme motif de justification d'une inégalité de traitement directe.** »

Le 2° de l'article L. 1243-10 du code du travail constitue donc une discrimination directe vis-à-vis des jeunes.

3. Sur l'absence de justification à cette discrimination

1. La directive 2000/78 prévoit des possibilités de justification de différences de traitement fondées sur l'âge à son article 6. Il dispose :

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

² Conclusions sur l'arrêt précité, point 59

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. »

2. Si la Cour juge « *que les États membres disposent d'une large marge d'appréciation dans le choix des mesures susceptibles de réaliser leurs objectifs en matière de politique sociale et d'emploi* »³, elle n'en exerce pas moins un contrôle de proportionnalité poussé.

Ainsi, si la Cour de Justice de l'Union Européenne considère qu' « *il n'apparaît pas déraisonnable pour les autorités d'un État membre d'estimer qu'une mesure [de mise à la retraite d'office à 65 ans] puisse être appropriée et nécessaire pour atteindre l'objectif légitime invoqué dans le cadre de la politique nationale de l'emploi et consistant à promouvoir le plein emploi en favorisant l'accès au marché du travail* », elle estime cependant nécessaire de relever qu' « *au surplus, ladite mesure ne saurait être regardée comme portant une atteinte excessive aux prétentions légitimes des travailleurs mis à la retraite d'office du fait qu'ils ont atteint la limite d'âge prévue, dès lors que la réglementation pertinente ne se fonde pas seulement sur un âge déterminé, mais prend également en considération la circonstance que les intéressés bénéficient au terme de leur carrière professionnelle d'une compensation financière au moyen de l'octroi d'une pension de retraite, telle que celle prévue par le régime national en cause au principal, dont le niveau ne saurait être considéré comme déraisonnable* ».⁴

A l'inverse dans son arrêt *Mangold* précité (CJUE, 22 novembre 2005, C-144/04), la Cour juge que :

« 64 Toutefois, ainsi que l'a relevé la juridiction de renvoi, l'application d'une législation nationale telle que celle en cause au principal aboutit à une situation dans laquelle tous les travailleurs ayant atteint l'âge de 52 ans, sans distinction, qu'ils aient ou non été en situation de chômage avant la conclusion du

³ CJUE, 22 novembre 2005, *Mangold*, C-144/04 point 63 ; CJUE, 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, point 68 ; CJUE, *Kücükdeveci*, 19 janvier 2010, C-555/07, point 38

⁴ CJUE, 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa*, C-411/05, points 72 et 73

contrat et quelle qu'ait été la durée de la période de chômage éventuel, peuvent valablement, jusqu'à l'âge auquel ils pourront faire valoir leur droit à une pension de retraite, se voir proposer des contrats de travail à durée déterminée, susceptibles d'être reconduits un nombre indéfini de fois. Cette catégorie importante de travailleurs, déterminée exclusivement en fonction de l'âge, risque ainsi, durant une partie substantielle de la carrière professionnelle de ces derniers, d'être exclue du bénéfice de la stabilité de l'emploi, laquelle constitue pourtant, ainsi qu'il ressort de l'accord-cadre, un élément majeur de la protection des travailleurs.

65 Une telle législation, en ce qu'elle retient l'âge du travailleur concerné pour unique critère d'application d'un contrat de travail à durée déterminée, sans qu'il ait été démontré que la fixation d'un seuil d'âge, en tant que tel, indépendamment de toute autre considération liée à la structure du marché du travail en cause et de la situation personnelle de l'intéressé, est objectivement nécessaire à la réalisation de l'objectif d'insertion professionnelle des travailleurs âgés au chômage, doit être considérée comme allant au-delà de ce qui est approprié et nécessaire pour atteindre l'objectif poursuivi. Le respect du principe de proportionnalité implique en effet que chaque dérogation à un droit individuel concilie, dans toute la mesure du possible, les exigences du principe d'égalité de traitement et celles du but recherché (voir, en ce sens, arrêt du 19 mars 2002, Lommers, C-476/99, Rec. p. I-2891, point 39). Une telle législation nationale ne saurait donc être justifiée au titre de l'article 6, paragraphe 1, de la directive 2000/78. »

De même dans son arrêt *Küçükdeveci* précité (CJUE, 19 janvier 2010, C-555/07), concluant à l'illégalité de la mesure en cause, elle juge que :

« 39 La juridiction de renvoi indique que l'objectif de la réglementation nationale en cause au principal est d'offrir à l'employeur une plus grande flexibilité dans la gestion du personnel en allégeant la charge dudit employeur en ce qui concerne le licenciement des jeunes travailleurs, dont il serait raisonnable d'exiger une mobilité personnelle ou professionnelle accrue.

40 Toutefois, ladite réglementation n'est pas appropriée à la réalisation de cet objectif puisqu'elle s'applique à tous les salariés entrés dans l'entreprise avant l'âge de 25 ans, quel que soit leur âge au moment de leur licenciement.

41 Pour ce qui est de l'objectif, poursuivi par le législateur lors de l'adoption de la réglementation nationale en cause au principal et rappelé par le gouvernement allemand, de renforcer la protection des travailleurs en fonction du temps passé dans l'entreprise, il apparaît que, en vertu de cette réglementation, l'allongement du délai de préavis de licenciement en fonction de l'ancienneté du salarié est retardé pour tout salarié entré dans l'entreprise avant l'âge de 25 ans, quand bien même l'intéressé disposerait d'une longue ancienneté dans celle-ci lors de son licenciement. Ladite réglementation ne peut donc être considérée comme apte à réaliser l'objectif allégué.

42 Il convient d'ajouter que la réglementation nationale en cause au principal touche, comme le rappelle la juridiction de renvoi, les jeunes salariés de manière inégale, en ce sens qu'elle frappe les jeunes qui s'engagent tôt dans la vie active, soit sans formation professionnelle, soit après une brève formation professionnelle, et non ceux qui commencent à travailler plus tard, après une longue formation ».

3. Dans ce contexte, le Conseil jugera qu'il ne peut être raisonnablement défendu que cette dérogation soit justifiée par un motif d'intérêt général, tel que la volonté de favoriser l'emploi des jeunes.

En effet, cette disposition ne concerne que **les jeunes scolarisés** travaillant durant leurs vacances. Or rien ne permet d'affirmer que les jeunes étudiants rencontreraient des difficultés plus importantes que les jeunes sortis plus tôt du système scolaire (sans qualification par exemple) pour trouver du travail.

Cette mesure ne porte, de surcroît, que sur la période des vacances universitaires et scolaires. Cette situation est paradoxale dans la mesure où la plupart des salariés prennent leurs congés pendant ces périodes. **C'est, en particulier, à l'occasion des vacances d'été que la majorité des emplois étudiants sous forme de CDD sont exercés.**

Or c'est justement la période à l'occasion de laquelle il est le plus facile aux étudiants de trouver du travail soit pour remplacer des salariés en congés, soit en raison des surcroûts d'activités touristiques. Il n'est donc nul besoin d'amputer ainsi la rémunération des étudiants pour favoriser leur emploi.

Enfin, et surtout, loin de favoriser l'emploi des jeunes étudiants, cette disposition les pénalise. En effet, pour éviter le versement de l'indemnité de précarité, les employeurs ont intérêt à proposer un emploi à durée indéterminé au jeune en application du **3° de l'article L. 1243-10 du code du travail** qui dispose :

« L'indemnité de fin de contrat n'est pas due : [...] »

3° Lorsque le salarié refuse d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente »

Cette dérogation pour les jeunes étudiants travaillant durant leurs vacances universitaires a donc pour conséquence directe de **limiter l'intérêt pour les employeurs de proposer un contrat à durée indéterminée** à l'issue du contrat à durée déterminée, alors que 34 % des étudiants ont besoin de travailler plus de 3 mois, c'est-à-dire au-delà de la durée des vacances universitaires.

Le Conseil constatera donc qu'aucun motif d'intérêt général n'est susceptible de justifier cette discrimination.

4. Sur les conséquences

Eu égard à l'importance des questions posées pour un nombre très important d'étudiants et à la nécessité d'assurer une interprétation homogène du droit de l'Union Européenne, il est demandé à votre Conseil, en application de l'**article 267 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne** de poser une ou plusieurs questions préjudicielles à la Cour de Justice de l'Union Européenne.

La question pourrait être formulée ainsi : « *le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge fait-il obstacle à une législation nationale excluant les jeunes travaillant durant leurs vacances scolaires ou universitaires, du bénéfice d'une indemnité de précarité due en cas d'emploi sous forme de contrat à durée déterminée non suivi d'une offre d'emploi à durée indéterminée ?* ».

B. Sur la question prioritaire de constitutionnalité

1. L'article 61-1 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose :

« Lorsque, à l'occasion d'une instance en cours devant une juridiction, il est soutenu qu'une disposition législative porte atteinte aux droits et libertés que la Constitution garantit, le Conseil constitutionnel peut être saisi de cette question sur renvoi du Conseil d'État ou de la Cour de cassation qui se prononce dans un délai déterminé ».

2. L'article 23-2 de l'ordonnance n° 58-1067 du 7 novembre 1958 portant loi organique sur le Conseil Constitutionnel modifiée par la loi organique n° 2009-1523 du 10 décembre 2009 relative à l'application de l'article 61-1 de la Constitution prévoit que la juridiction saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité statue « *sans délai par une décision motivée* » sur sa transmission au Conseil d'Etat ou à la Cour de Cassation. Il est procédé à cette transmission si les conditions suivantes sont remplies :

« 1° La disposition contestée est applicable au litige ou à la procédure, ou constitue le fondement des poursuites ;

2° Elle n'a pas déjà été déclarée conforme à la Constitution dans les motifs et le dispositif d'une décision du Conseil constitutionnel, sauf changement des circonstances ;

3° La question n'est pas dépourvue de caractère sérieux. »

Ces trois conditions précitées sont remplies et justifient de transmettre la question prioritaire de constitutionnalité à la Cour de Cassation.

1. La disposition est applicable au litige

Le Conseil constatera que le **2° de l'article L. 1243-10 du code du travail** est le fondement direct de l'absence de versement de l'indemnité de précarité de 10 % prévue à l'article L. 1243-8 du code du travail. Il dispose :

« L'indemnité de fin de contrat n'est pas due : [...]

2° Lorsque le contrat est conclu avec un jeune pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires ; »

L'ensemble de ces conditions étaient remplies

- Le requérant était embauché en CDD (**pièce n°1**)
- Le requérant avait 23 ans et pouvait donc être considéré comme « jeune »
- Le requérant était étudiant (**pièce n°2**)
- Le contrat s'est exercé durant les vacances universitaires (**pièce n°3**)

Cette disposition était donc directement applicable au litige.

2. La disposition contestée n'a pas été déclarée conforme à la Constitution par le Conseil Constitutionnel

Le Conseil constatera que la disposition donc la Constitutionnalité est contestée n'a jamais fait l'objet d'un contrôle de constitutionnalité par le Conseil Constitutionnel.

En tout état de cause, le fort développement du salariat étudiant (**pièce n°8**), touchant désormais de façon occasionnelle ou permanente 77 % des étudiants dénote une profonde transformation du milieu étudiant révélant une précarité croissante. Dans ces conditions, il ne serait plus possible de prétendre que les étudiants à l'issue de leur contrat ne seraient pas en situation de précarité. Un radical changement de circonstances est donc intervenu depuis l'adoption de la disposition contestée.

3. *La question posée a un caractère sérieux*

a. Sur la valeur constitutionnelle du principe

1. Aux termes de l'article 1^{er} de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen dont la valeur constitutionnelle a été consacrée (CC 16 juillet 1971, *Liberté d'Association*, n°71-44 DC) :

« Les hommes naissent et demeurent libres et égaux en droits. Les distinctions sociales ne peuvent être fondées que sur l'utilité commune. »

L'article 6 du même texte précise :

« La Loi est l'expression de la volonté générale. Tous les Citoyens ont droit de concourir personnellement, ou par leurs Représentants, à sa formation. Elle doit être la même pour tous, soit qu'elle protège, soit qu'elle punisse. [...]»

L'article 1 de la Constitution du 4 octobre 1958 dispose :

« La France est une République indivisible, laïque, démocratique et sociale. Elle assure l'égalité devant la loi de tous les citoyens sans distinction d'origine, de race ou de religion. »

Le Conseil Constitutionnel a élevé le principe d'égalité au rang de **principe fondamental reconnu par les lois de la République** dans sa décision n°79-107 DC, du 12 juillet 1979, *Ponts à péages*, Rec. 31.

b. Sur son applicabilité

Le Conseil Constitutionnel estime que *« le principe d'égalité ne fait pas obstacle à ce qu'à des situations différentes soient appliquées, compte tenu de l'objet de la loi, des règles différentes »*⁵.

Seule une différence de situation eu égard à l'objet de la disposition en cause est donc

⁵ Voir notamment CC n° 89-267 DC du 22 janvier 1990 *Loi complémentaire à la loi n° 88-1202 du 30 décembre 1988 relative à l'adaptation de l'exploitation agricole à son environnement économique et social*

susceptible d'écarter l'application de ce principe.

Or, le Conseil constatera que le texte créé une rupture d'égalité entre :

- Les jeunes étudiants et les étudiants plus âgés
- Les étudiants placés dans une situation de précarité aiguë et les autres salariés

Il sera noté que le ministère public se contente d'affirmer qu'il existe une différence de situation entre étudiants et salariés sans prendre en compte l'existence d'une rupture d'égalité entre étudiants en fonction de leur âge.

i. Concernant la rupture d'égalité entre les étudiants

Le texte attaqué dispose :

*« L'indemnité de fin de contrat n'est pas due : [...] 2° Lorsque le contrat est conclu avec un **jeune** pour une période comprise dans ses vacances scolaires ou universitaires ; »*

Cela implique qu'un étudiant ayant l'heur – ou le malheur – d'être un peu plus âgé bénéficie de ladite indemnité, à la différence de son cadet.

Rien ne permet pourtant d'affirmer qu'il existe une différence de situation entre jeunes étudiants et « *vieux* » étudiants susceptible de fonder cette différence de traitement.

A l'inverse, on peut imaginer qu'un certain nombre d'étudiants plus âgés, en reprise d'étude par exemple, a eu l'occasion d'amasser des économies ou bénéficie de dispositifs d'aide à la formation, leur permettant une toute relative aisance.

Au demeurant, le flou résultant de l'absence de définition de cette notion de « *jeune* » renforce l'arbitraire de la mise en œuvre de cette disposition.

<p>Il y a donc une rupture d'égalité entre étudiants, en fonction de leurs âges qu'aucune différence de situation n'est susceptible de justifier.</p>
--

ii. Concernant la rupture d'égalité entre étudiants précaires et salariés

Le texte attaqué crée également une rupture d'égalité entre jeunes étudiants et salariés.

Il ne peut être raisonnablement soutenu que les jeunes scolarisés travaillant pendant leurs vacances universitaires ne peuvent pas être placés dans une situation de précarité similaire à celle des autres salariés.

En effet, les repères 2011 de l'Observatoire de la Vie Etudiante (**pièce n°8**) montrent que 73 % des étudiants ont une activité salariée, du moins occasionnelle. Parmi eux 34 % des étudiants sont contraints d'exercer une activité pendant une période supérieure à 3 mois (dont 22 % pendant une période supérieure à 6 mois).

Selon le rapport Dauriac de février 2000 (**pièce n°9**), 100 000 étudiants vivaient, de surcroît, sous le seuil de pauvreté. Dans ce contexte, les jeunes étudiants sont, à l'instar du reste des salariés, dans une situation de précarité.

Nombre d'étudiants sont donc laissés dans la précarité à l'issu d'un contrat à durée déterminée, fut-il accompli durant les vacances universitaires.

De plus, estimer que la situation globalement plus favorable des étudiants – à compter qu'elle soit établie – justifie une différence de traitement, reviendrait à admettre que des différences statistiques puissent fonder des inégalités de droit.

Il s'agirait là d'une importante rupture avec la conception française du principe d'égalité, voulant qu'on examine les situations individuelles sans se contenter de probabilités statistiques.

En d'autres termes, il serait particulièrement choquant de considérer qu'un étudiant en rupture familiale travaillant durant ses vacances est, de ce seul fait, dans une situation de moindre précarité qu'un professeur d'université assurant un remplacement dans une prépa privée, à côté de son activité principale.

L'argumentation du ministère public selon laquelle les jeunes scolarisés ne seraient pas dans une même situation que les salariés dans la mesure où ils ne seraient pas en recherche d'emploi à l'issue du contrat ne pourra être suivie puisqu'elle :

- ne prend pas en compte le fait que la rupture d'égalité intervient également entre étudiants en fonction de leur âge ;
- ne prend pas en compte le fait qu'un nombre significatif d'étudiants sont dans une situation de précarités certaines et sont donc amenés à rechercher un emploi à l'issue de leur contrat, à l'instar des autres salariés.

Il sera d'ailleurs noté que la circonstance qu'un salarié débute des études à la suite d'un CDD ne fait pas obstacle au versement de l'indemnité de précarité alors qu'il obtient le statut d'étudiant.

Le Conseil constatera donc qu'il n'existe aucune différence de situation entre

- **jeunes étudiants et étudiants plus âgés**
- **jeunes étudiants vivant dans la précarité et salariés**

susceptible d'écarter, par principe, le bénéfice de l'indemnité de précarité.

iii. Sur l'absence de justification

Le Conseil jugera qu'aucun motif d'intérêt général ne peut être invoqué pour faire obstacle à l'application de ce principe. Le seul motif envisageable serait de favoriser l'emploi des jeunes.

1. Pourtant, cette disposition ne concerne que les jeunes scolarisés travaillant durant leurs vacances. Or **rien ne permet d'affirmer que les jeunes étudiants rencontreraient des difficultés plus importantes que les jeunes sortis du système scolaire sans qualification** pour trouver du travail.

2. Cette mesure ne s'applique, de surcroît que pendant la période des vacances universitaires et scolaires. Cette situation est paradoxale dans la mesure où la plupart des salariés prennent leurs congés pendant ces périodes. C'est, en particulier, à l'occasion des vacances d'été que la majorité des emplois étudiants sous forme de CDD sont exercés.

Or c'est justement la période à l'occasion de laquelle il est le plus facile aux étudiants de trouver du travail soit pour remplacer des salariés en congés, soit en raison des surcroûts d'activités touristiques. Il n'est donc nul besoin d'amputer ainsi la rémunération des étudiants pour favoriser leur emploi.

3. Enfin, et surtout, loin de favoriser l'emploi des jeunes étudiants, cette disposition les pénalise. En effet, pour éviter le versement de l'indemnité de précarité, les employeurs ont intérêt à proposer un emploi à durée indéterminé au jeune en application du **3° de l'article L. 1243-10 du code du travail** qui dispose :

« L'indemnité de fin de contrat n'est pas due : [...]

3° Lorsque le salarié refuse d'accepter la conclusion d'un contrat de travail à durée indéterminée pour occuper le même emploi ou un emploi similaire, assorti d'une rémunération au moins équivalente »

Cette dérogation pour les jeunes étudiants travaillant durant leurs vacances universitaires a donc pour conséquence directe de limiter l'intérêt pour les employeurs de proposer un contrat à durée indéterminée à l'issue du contrat à durée déterminée, alors que 34 % des étudiants ont besoin de travailler plus de 3 mois, c'est-à-dire au-delà des vacances universitaires.

Le Conseil constatera donc qu'aucune justification d'intérêt général ne peut être donnée à l'absence de versement de l'indemnité de précarité des jeunes scolarisés travaillant pendant leurs vacances universitaires.

La disposition attaquée crée donc une inégalité

- **entre étudiants en fonction de leur âge**
- **entre personnes en situation de précarité en fonction de leur poursuite d'étude**

Sans qu'aucune justification ne puisse y être apportée.

PAR CES MOTIFS

Plaise au Conseil de

- **prendre acte** de la question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions du 3° de l'article L. 1243-10 du code du travail pour violation des articles 1 et 6 de la Déclaration des Droits de l'Homme et du Citoyen, de l'article 1 de la Constitution de 1958 et du principe constitutionnel d'égalité,
- **constater** que la question soulevée porte sur une question applicable au litige,
- **constater** que la question soulevée porte sur une disposition qui n'a pas été déjà été déclarée conforme à la Constitution,
- **constater** que la question soulevée présente un caractère sérieux,
- **transmettre** à la Cour de Cassation sans délai la question prioritaire de constitutionnalité soulevée afin que celle-ci procède à l'examen qui lui incombe en vue de sa transmission au Conseil constitutionnel pour qu'il relève l'inconstitutionnalité de la disposition contestée, prononce son abrogation et fasse procéder à la publication qui en résultera.
- **transmettre** à la Cour de Justice de l'Union Européenne, conformément à l'article 247 du traité sur le fonctionnement de l'Union Européenne, toute question qu'il estimera nécessaire et notamment la question suivante : *« le principe général de non-discrimination en fonction de l'âge fait-il obstacle à une législation nationale excluant les jeunes travaillant durant leurs vacances scolaires ou universitaires, du bénéfice d'une indemnité de précarité due en cas d'emploi sous forme de contrat à durée déterminée non suivi d'une offre d'emploi à durée indéterminée ?*

Fait à Paris le 1^{er} novembre 2013

David van der Vlist

L'ensemble des pièces citées a précédemment été transmis.