

Jaime Cabeza Pereiro

*Professeur de Droit du Travail et de la Sécurité sociale
Université de Vigo (Galice)*

Les seniors et l'emploi dans le royaume d'Espagne *

Abstract

In Spain, the issue of the seniors' employment has not really been conceived as a global policy. Recently, some incentives to prolong working life have been set up in the field of social security law. Nevertheless, those measures have to combat a whole set of rules in the fields of labour law and social security or welfare which effects are to make the seniors go away from the labour market. There is a real need, today, for a more global deliberation upon the problems of age and work.

Résumé

En Espagne, la question de l'emploi des seniors ne fait pas véritablement l'objet d'une politique globale. Des incitations à prolonger la vie active sont intervenues dans la période récente en droit de la sécurité sociale. Toutefois, ces mesures doivent se confronter à tout un ensemble de règles, tant en droit du travail que dans le domaine de la protection sociale, qui contribuent plutôt à faire sortir les travailleurs âgés du marché du travail. Une réflexion plus générale sur les problèmes liés à l'âge dans le domaine de l'emploi s'impose aujourd'hui.

* Cette étude se fonde sur les résultats du projet de recherche intitulé « La prise en compte de l'âge dans les relations de travail et au regard de la sécurité sociale » (réf. SEJ2006-15174-C03-01) intégré au Plan National de la Recherche Scientifique, du Développement et de l'Innovation Technologique 2006-2009, financé par le ministère de l'Éducation.

Il faut reconnaître que l'emploi des travailleurs âgés en Espagne est un sujet qui ne suscite pas l'implication sociale et le débat public qu'on serait en droit d'attendre. Entre autres raisons, cela tient au fait que la Directive 2000/78 a été transposée par le truchement d'un texte – la loi n° 62/2003 du 30 décembre 2003 – qui a abordé de multiples sujets et qui a accompagné la Loi de finances générales de l'État qui mettait alors en place des réformes administratives, fiscales et sociales.

Malgré cela, à partir de 2001, sont intervenues certaines modifications normatives qui ont visé à introduire en droit de la Sécurité sociale des mesures d'incitation à retarder la retraite. Ces mesures ont sans doute été assez inefficaces au début, mais elles ont commencé à produire des effets à partir de 2007. Il faut toutefois observer que *grosso modo*, ce n'est que dans le domaine de la Sécurité sociale qu'ont été envisagées de telles réformes légales. On peut malgré tout faire cas d'autres initiatives qui consistent en des bonifications des cotisations de Sécurité sociale, mais guère plus. On ne peut pas dire que le maintien des travailleurs en activité fasse l'objet d'une politique fiscale particulière ni que, du point de vue du contrat de travail, aient été élaborées des règles soutenant la tendance à la prolongation de la vie active.

Par ailleurs, la législation espagnole relative au contrat de travail admet la possibilité de mettre fin au contrat par mise à la retraite forcée dans des termes éminemment controversés en leurs temps mais qui ont été progressivement acceptés. Pour cela, on ne peut pas dire qu'il existe quelque norme que ce soit qui favorise le maintien des seniors dans l'emploi. Quant à la négociation collective, on observe que les clauses conventionnelles qui permettent ou facilitent le maintien de la relation de travail au-delà d'un certain âge, en marge de mesures octroyant des primes à la fidélité ou au maintien de l'emploi, ne sont pas non plus très fréquentes.

Dans un autre ordre d'idées, il faut voir que le système de prestations de sécurité sociale dans son ensemble produit certaines distorsions qui dissuadent d'employer des personnes d'un certain âge. En particulier, les mécanismes qui permettent de passer de la prestation de chômage à la pension de retraite, ou de l'incapacité permanente à la retraite, incitent en pratique à ce que les personnes concernées prennent la décision de quitter définitivement la vie active. Il en va de même pour le système qui

règlemente le cumul entre l'emploi et la retraite, excessivement rigide, qui ne favorise pas non plus la prolongation de la vie professionnelle.

Quant au taux d'emploi des personnes de 55 ans et plus, si la Stratégie de Lisbonne a établi un objectif de 50% pour 2010, on constate que le pourcentage atteint en 2008 était de 46% mais qu'il est redescendu aujourd'hui autour des 44% avec la crise économique.

I - Retraite forcée et sortie du marché du travail

Traditionnellement, l'ordre juridique espagnol admettait que les conventions collectives puissent contenir des clauses de mise à la retraite forcée, c'est-à-dire des mesures qui imposent à l'entreprise de mettre fin au contrat de travail des personnes qui atteignent un certain âge à condition qu'elles aient cotisé suffisamment à la Sécurité sociale pour bénéficier de la pension de retraite du système public¹. La jurisprudence du Tribunal Constitutionnel validait cette possibilité d'ailleurs expressément prévue par une disposition additionnelle du Statut des Travailleurs qui, depuis la refonte de 1995, était la dixième en date. Toutefois, le débat sur le point de savoir si le système espagnol devait admettre de telles clauses se raviva avec la réforme de 2001, enclenchée avec le décret-loi n° 5/2001 du 2 mars 2001, qui abrogea cette disposition additionnelle. L'abrogation se produisit en résonance avec le contexte européen dans lequel s'affirmait alors comme option politique la nécessité de retarder la sortie du marché du travail et la mise en œuvre de mesures visant à maintenir les seniors en activité. La polémique se poursuivit dans la doctrine judiciaire des années suivantes jusqu'à ce que le Tribunal Suprême, dans chacun des arrêts prononcés le 9 mars 2004, déclare que la possibilité légale ayant été abrogée, les conventions collectives ne pouvaient plus prévoir de clauses de mise à la retraite forcée à un certain âge, sous réserve de certaines dispositions transitoires pour les conventions conclues avant 2001.

¹ Pour une analyse de cette situation avant la réforme, cf. J. Martínez Girón, « La jubilación por edad y los convenios colectivos. Efectos de la derogación de la disposición adicional 10.ª del Estatuto de los Trabajadores », *Actualidad Laboral*, Tomo I, 2002.

En réponse à cette position jurisprudentielle, le législateur, suite à un accord avec les partenaires sociaux, ré-institua la possibilité légale de conclure de telles clauses par la loi n° 14/2005 du 1^{er} juillet 2005. En d'autres termes, il réintroduisit le système en formulant une nouvelle rédaction de la dixième disposition additionnelle de laquelle, de manière sommaire, ressortent les exigences suivantes : 1) Le travailleur doit avoir atteint l'âge normal de la retraite, c'est-à-dire 65 ans ; 2) la mesure doit être liée à des « objectifs cohérents de la politique de l'emploi », certains étant énoncés à titre indicatif ; 3) le travailleur touché par la mesure doit remplir toutes les conditions exigées pour avoir droit à la pension de retraite, en particulier la condition relative à la période minimale de cotisation et à la période maximale établie par la norme conventionnelle. Fut aussi prévue une disposition transitoire validant les clauses conventionnelles de mise à la retraite forcée antérieures à la loi n° 14/2005, alors même que ces clauses ne mentionnaient pas de manière expresse des objectifs de politique de l'emploi poursuivis².

C'est en relation avec cette disposition transitoire que fut posée à la Cour de Justice des Communautés européennes une question préjudicielle sur la compatibilité de ce système avec la Directive n° 2000/78/CE et en particulier avec son article 6. Cette question préjudicielle donna lieu à la fameuse décision du 16 octobre 2007, *Palacios de la Villa*, affaire C-411/05. Cette décision constitue une véritable consécration de la mise à la retraite obligatoire. Sans entrer ici dans une analyse détaillée de cette jurisprudence³, on observe que la Cour de justice estime que la réglementation espagnole a été adoptée dans le cadre d'une politique nationale destinée à favoriser l'accès à l'emploi *via* une meilleure distribution intergénérationnelle et que l'absence de référence expresse aux objectifs qui doivent être atteints par le biais de la norme désavantageuse envers les travailleurs âgés n'est pas importante, dès lors que ces objectifs peuvent être déduits d'autres éléments. La légitimité de l'objectif général de promotion de l'emploi est indiscutable et il est d'ailleurs prévu dans l'article 6. On peut dire la même chose de la

² Sur ce thème, *cf.* J. Cabeza Pereiro, « Nuevos debates sobre el régimen jurídico de la jubilación forzosa », *Actualidad Laboral*, n° 8, 2006.

³ Pour une analyse de grand intérêt, *cf.* M. Rodríguez-Piñero et M. Bravo-Ferrer, « Jubilación y discriminación en el empleo por razón de edad en el derecho comunitario », en VV.AA. (coord. F. Camas Roda.), *La edad en relación al empleo, la Seguridad Social y la inmigración*, Bosch, Madrid, 2009, p. 15 et s.

promotion de l'embauche et, en ce qui concerne la nécessité et l'adéquation de la mesure, il faut reconnaître que l'État membre peut décider avec un certain degré d'autonomie des mesures les plus appropriées, à condition que soit préservé un juste équilibre entre les sacrifices consentis et les avantages obtenus. En toute hypothèse, cela ne doit pas se faire au détriment des attentes des personnes ; et c'est la raison pour laquelle la législation espagnole conditionne la mise à la retraite forcée au fait que le travailleur puisse faire valoir son droit à la pension de retraite. Dans ce cas, le préjudice subi ne limite pas excessivement les attentes légitimes des personnes affectées par la mesure.

Cette jurisprudence de la Cour de Justice des Communautés européennes ne doit pas empêcher le débat interne au sujet des clauses des conventions collectives ainsi que sur la structure normative de la disposition additionnelle n° 10. Il faut reconnaître que les derniers arrêts du Tribunal Constitutionnel espagnol ont aussi validé ces clauses et ont rejeté des recours en inconstitutionnalité visant à ce que le Tribunal annule la décision de l'employeur de mettre fin au contrat de travail comme étant discriminatoire. Le Tribunal a jugé en ce sens dans la décision 280/2006 du 9 octobre 2006 et dans la décision 341/2006 du 11 décembre 2006. Cependant, le Tribunal Suprême a de son côté rendu une décision restrictive en matière de mise à la retraite forcée.

La récente décision du Tribunal Suprême du 22 décembre 2008 (RCUD 3460/2006), rendue en formation plénière avec trois votes particuliers, s'avère d'un grand intérêt. Il s'agit d'un jugement qui, au final, a des incidences sur la jurisprudence *Palacios de la Villa* en ce que, reconnaissant la soumission de la jurisprudence du Tribunal Suprême à celle de la Cour de Justice des Communautés européennes, il conclut néanmoins que cette dernière n'a pas du tout compétence pour interpréter une réglementation de droit interne. Cette décision établit ainsi une doctrine fort intéressante et qui mérite de se développer dans l'ordre juridique espagnol, selon laquelle, dans le silence de la disposition transitoire de la loi n° 14/2005, n'est pas valide la clause d'une convention collective antérieure à son entrée en vigueur si elle ne contient pas expressément d'objectifs de politique de l'emploi.

Cette décision ajoute en outre quelques précisions intéressantes : la première est que les objectifs de politique de l'emploi contenus dans la disposition additionnelle n° 10 constituent une énumération à titre indicatif

qui n'a pas de caractère fermé. La seconde se réfère au fait que les conventions doivent exprimer des objectifs cohérents avec la politique de l'emploi de manière suffisamment spécifique et en aucun cas de « pure rhétorique ». La troisième est qu'il ne faut pas déléguer à des instruments autres que les conventions collectives la mise en œuvre des objectifs de l'emploi poursuivis. De plus, la décision précise que ces règles et limites doivent aussi s'appliquer à l'Administration publique pour ce qui est du personnel qu'elle emploie dans les conditions du droit du travail.

Dans les régimes spéciaux de Sécurité sociale pour les fonctionnaires publics, existe une institution qui présente certaines analogies avec la mise à la retraite forcée, réglementée par la loi sur les retraités de l'État. Précisément, l'article 28.2.a) du texte modifié de cette loi, adopté par le décret législatif n° 680/1987 du 30 avril 1987, réglemente « la retraite ou la cessation d'activité à caractère forcé », laquelle « est automatiquement déclarée lorsque le personnel en question atteint l'âge fixé par la loi dans chaque cas comme étant l'âge déterminant la retraite ou la cessation d'activité ». Cette règle connaît une exception afin que les personnes qui remplissent certaines conditions puissent prétendre à la pension de retraite dans ces régimes spéciaux : « toutefois, si le personnel en question, lorsqu'il atteint l'âge de la retraite forcée, justifie de douze années de services effectifs pour l'État sans avoir accompli les quinze années requises au minimum par l'article 29 pour faire valoir son droit à pension, pourra solliciter une prorogation d'activité dans le service de l'organe compétent pour lui accorder sa retraite, prorogation qui se limitera exclusivement à la durée manquante pour couvrir la période requise mentionnée ci-avant et qui ne sera octroyée que si l'intéressé est considéré comme apte au service ». La règle est paradoxale dans la mesure où, interprétée *a contrario*, elle pourrait conduire à une discrimination fondée sur l'âge, notamment au regard de la décision *Palacios de la Villa*, étant donné qu'y est admise l'extinction de la relation d'emploi public pour raison d'âge sans que cela n'entraîne le droit à pension de retraite dans le cas où l'intéressé justifie de moins de 12 années de services actifs. En effet, dans l'affaire *Palacios de la Villa*, bien que ce ne soit pas l'unique argument, a été considérée comme proportionnée la règle relative aux clauses conventionnelles de mise à la retraite forcée dans la mesure où sont préservés les droits à la pension de retraite des intéressés. La Cour indique qu'« en outre, on ne peut pas estimer que cette mesure porte excessivement atteinte aux attentes légitimes des travailleurs qui ont fait l'objet d'une mesure de mise à la retraite forcée pour avoir atteint l'âge de la

retraite prévu, en ce que la réglementation en cause ne se fonde pas seulement sur une condition d'âge déterminé mais prend aussi en compte la circonstance selon laquelle, à la fin de leur carrière professionnelle, les intéressés obtiennent une compensation financière sous la forme d'une pension de retraite... ».

On peut toutefois parvenir à une conclusion contraire si on prend en compte la jurisprudence plus récente de la Cour de Justice des Communautés européennes au sujet de la rupture du contrat de travail des salariés atteignant l'âge de 65 ans dans le système juridique britannique. Dans cette hypothèse, la Cour de Justice admet que l'employeur puisse s'affranchir du principe de non discrimination en raison de l'âge. Précisément, dans l'affaire C-388/07, *Age Concern England* du 5 mars 2009, elle admet que la norme qui impose la rupture du contrat de travail à l'âge de la retraite n'a pas à spécifier clairement quels sont les objectifs de politique de l'emploi poursuivis. Cela avait déjà été affirmé dans la décision antérieure *Palacios de la Villa*. La nouveauté de la jurisprudence *Age Concern England* réside cependant dans ce que, bien que l'ordre juridique britannique ne garantisse pas la pension de retraite aux personnes dont le contrat de travail prend fin automatiquement à 65 ans, la mesure n'en est pas pour autant considérée comme injustifiée ou disproportionnée. La Cour de Justice se contente d'inviter la juridiction nationale à « vérifier, en prenant en compte tous les éléments pertinents ainsi que la possibilité d'atteindre par d'autres moyens l'éventuel objectif légitime de politique sociale, si [le précepte en cause], en tant que moyen pour atteindre cet objectif, est adéquat et nécessaire, conformément aux termes mêmes de l'article 6 paragraphe 1 de la Directive n° 2000/78 ».

Dans ces conditions, il suffira que le juge national apprécie si la mise à la retraite forcée des fonctionnaires constitue une règle adéquate et nécessaire pour atteindre un objectif légitime de politique de l'emploi. Ceci est discutable d'un triple point de vue : tout d'abord, parce qu'on peut douter de ce que la règle introduite dans le texte refondu de la loi sur les retraités de l'État soit soumise à l'application de la Directive n° 2000/78 dans la mesure où on peut considérer que cette règle relève exclusivement du domaine de la Sécurité sociale. Toutefois, la jurisprudence établie aussi bien dans *Palacios de la Villa* que dans *Age Concern England* invite à penser que la règle en question est bien régie par la Directive. Il est vrai que le texte refondu de la loi espagnole établit un régime obligatoire de retraite forcée, mais qu'en soi,

il n'affecte pas les dispositions internes qui réglementent l'âge de la retraite. En second lieu, il faut indiquer que le texte ne concerne que les relations d'emploi de nature administrative et non assujetties au droit du travail et donc n'affecte que les fonctionnaires publics soumis à des régimes particuliers de Sécurité sociale. Il ne semble pas, néanmoins, que cette donnée soit déterminante si on considère la non discrimination pour raison d'âge comme un principe général du droit communautaire (comme le fait l'arrêt *Mangold*, affaire C-144/04, du 22 novembre 2005). De plus, l'article 3 de la Directive précise qu'elle s'applique « à toutes les personnes, aussi bien dans le secteur public que dans le secteur privé, y compris les organismes publics... »⁴. En troisième lieu, même si en théorie la mesure en question peut être considérée comme adéquate et nécessaire, il faudra vérifier si c'est bien le cas dans le cadre d'un ordre juridique interne qui ne reconnaît la mise à la retraite forcée par voie de conventions collectives qu'avec des restrictions de plus en plus importantes et qui exige, conformément à la jurisprudence de la Cour de Justice, que les motifs de politique de l'emploi poursuivis figurent expressément. En bref, la discussion est ouverte.

II - Prolongation de la vie active et mesures de Sécurité sociale

Comme cela a déjà été indiqué, la réglementation espagnole en matière de Sécurité sociale a dirigé en partie ses efforts pour promouvoir le maintien en activité des seniors. Il arrive cependant que ces efforts se combinent avec d'autres mesures qui favorisent la retraite anticipée ainsi que la préretraite. Nous ne traiterons pas ici de ce type de mesures, mais seulement de celles qui visent à promouvoir la prolongation de la vie active. Parmi celles-ci, le dispositif de la retraite partielle occupe une place importante dans la mesure où elle permet de maintenir le lien avec la vie active tout en réduisant la durée du travail pour les personnes qui, en règle générale, ont atteint 61 ans. Ce dispositif permet de combiner travail à temps partiel et perception d'une partie de la pension de retraite. On ne détaillera pas le régime juridique de cette institution, mais on signalera que la dernière réforme législative importante en matière de Sécurité sociale introduite par la loi n° 40/2007 du 4 septembre 2007 a apporté des modifications tendant à renforcer les

⁴ Le domaine d'application est rappelé dans l'affaire C-88/08, *Hütter*, jugée le 18 juin 2009 au sujet d'un litige né dans la fonction publique autrichienne.

conditions d'accès à la retraite partielle de manière à mettre fin à certaines pratiques abusives. Le résultat en est que l'accès à ce dispositif de retrait progressif et graduel du marché du travail est devenu beaucoup plus restrictif⁵.

À côté de la retraite partielle, il est évident que l'enjeu le plus important auquel est confronté le système espagnol de la retraite consiste à rapprocher l'âge réel de sortie du marché du travail de l'âge légal de la retraite, fixé à 65 ans par l'article 161 du texte refondu de la Loi Générale de Sécurité sociale (décret législatif n° 1/9994 du 20 juin 1994). Cette sortie prématurée s'explique par de nombreuses raisons et en partie par l'utilisation d'autres prestations du système de Sécurité sociale comme « prestations refuges », en particulier les prestations d'incapacité permanente et les prestations de chômage. Il y a aussi le recours assez discutable à des pratiques de transit entre différentes prestations du système de Sécurité sociale, obéissant à différentes raisons historiques parmi lesquelles la retraite a pu constituer l'unique dispositif de promotion de l'emploi des plus jeunes. Il en va de même de l'existence de pensions minimum qui dissuadent véritablement les personnes percevant les plus bas revenus de travailler, ou encore de l'application des règles sur le cumul emploi-retraite éminemment rigides si on excepte le cas de la retraite partielle, ou bien aussi de la réglementation fiscale qui dissuade fortement les personnes d'un âge avancé de continuer à avoir une activité professionnelle.

Si on laisse de côté ces considérations, on observe que les règles visant à stimuler la prolongation de la vie active se réduisent à quelques préceptes contenus : dans les articles 112 bis et 163.2 ainsi que dans la disposition additionnelle n° 32 de la Loi Générale de Sécurité sociale ; dans l'article 4 de la loi n° 43/2006 du 29 décembre 2006 visant à l'amélioration de la croissance et de l'emploi ; dans la disposition additionnelle n° 20 de la loi n° 40/2007 et dans la disposition additionnelle n° 22 de la loi n° 51/2007 du 26 décembre 2007 de Finances pour l'année 2008. Il s'agit là de normes d'une certaine complexité technique, mais qui cherchent à inciter les travailleurs à se maintenir en emploi et les entreprises à conserver leurs salariés âgés. La première finalité, exprimée par l'article 163.2 de la Loi Générale de Sécurité sociale, peut être décrite dans les termes suivants :

⁵ Sur la dernière réforme de la Sécurité sociale en Espagne, cf. M. López Balaguer, *Jubilación parcial en el contrato de trabajo*, Tirant lo Blanch, Valence, 2008.

1) Si à 65 ans les personnes intéressées peuvent accéder à la pension de retraite parce qu'elles ont suffisamment cotisé (pendant une période minimum de 15 ans), elles se voient octroyer un pourcentage additionnel (une surcote) de 2% au montant de la pension pour chaque année de prolongation de l'activité au-delà de cet âge. Cette surcote s'ajoute à l'augmentation qui dérive normalement du fait que l'intéressé a cotisé une année supplémentaire. Et dans le cas de longues carrières, si les intéressés font valoir au moins 40 années de cotisation lorsqu'ils atteignent l'âge de 65 ans, le pourcentage additionnel n'est pas de 2% mais de 3%.

2) Or, comme avec ces règles, il arrivera fréquemment que soit atteinte la pension maximale annuelle prévue par la Loi de Finances, le même article 163.2 prévoit la possibilité de dépasser cette limite et octroie un montant additionnel résultant de l'application au montant de la pension maximum du pourcentage additionnel restant après dépassement de la pension maximum. C'est-à-dire, sans verser dans la technicité, qu'il s'agit de permettre que les pensions de retraite puissent atteindre un montant supérieur au plafond de la pension maximum, pourvu que cela n'affecte pas la quantité prévue chaque année comme assiette maximum de cotisation. En d'autres termes encore, est exceptionnellement admise l'inapplicabilité du montant légal de la pension maximale, sans qu'il soit formellement dérogé à cette règle ni à celle du plafond maximum de l'assiette de cotisations.

Même si, considérée de manière isolée, cette mesure pourrait paraître effective et potentiellement intéressante, son efficacité réelle demeure fortement conditionnée par le contexte dans lequel elle évolue, relativement hostile au travail des personnes qui ont la possibilité de prendre leur retraite. Il faut aussi considérer qu'elle est formulée en des termes très conformes à la tradition du système espagnol de Sécurité sociale caractérisé par des cotisations et des pensions plafonnées. Dans ce contexte, et bien que les plafonds aient été assouplis, cela ne suffit pas à ce que les mesures proposées suscitent un grand attrait. La loi n° 40/2007 a néanmoins introduit quelques améliorations en relation avec les précédentes et elle constitue probablement le prélude à des réformes plus agressives dans ce domaine, intervenant sans doute en lien avec d'autres modifications de l'ordonnancement juridique créatrices de synergies. Pour l'instant, il faut reconnaître que les incitations à se maintenir en activité demeurent très limitées et que les coûts induits par le

fait de retarder la liquidation de la pension de retraite de la Sécurité sociale sont très élevés⁶.

Au même titre que les règles qui offrent une prime aux personnes qui retardent le moment de la liquidation de leur retraite au-delà de 65 ans, il faut prendre en considération les règles qui gratifient les entreprises qui maintiennent en activité les travailleurs âgés. On se référera à la plupart des dispositions qui ont déjà été mentionnées en marge de l'article 163.2 de la Loi Générale de Sécurité sociale. Il ne s'agit pas, là non plus, de décrire la norme dans tous ses détails, mais plutôt de rendre compte de ce que la technique employée consiste à exonérer totalement ou partiellement les employeurs de la cotisation pour maladie non professionnelle – exception faite de la cotisation pour incapacité temporaire – sous réserve que soient remplies certaines conditions d'âge (59 ans ou 60 ans ou l'âge de la retraite), que les salariés en question soient employés sous contrat à durée indéterminée, qu'ils aient atteint une certaine ancienneté dans l'entreprise ou qu'ils justifient d'un nombre précis d'années de cotisations dans le système de Sécurité sociale. La même technique peut être utilisée, avec quelques adaptations, en recourant à la disposition additionnelle n° 32 de la Loi Générale de Sécurité sociale, pour les travailleurs indépendants soumis au régime de la Sécurité sociale.

III - Des règles de sécurité sociale « non-incitatrices » à l'emploi des seniors

Comme on vient de le voir, il y a une certaine tendance à encourager l'emploi des seniors mais cette tendance entre en conflit avec d'autres dynamiques opposées, très fortement ancrées dans le système espagnol de Sécurité sociale. Plus que cela, les dernières réformes demeurent très ambivalentes car en même temps qu'elles introduisent les règles précédemment décrites, elles mettent en œuvre d'autres règles qui facilitent les retraites anticipées et les préretraites. Tout particulièrement, c'est dans l'article 161 et dans la disposition transitoire n°3 de la Loi Générale de Sécurité sociale qu'ont été affinées les outils de manière à rendre plus

⁶ Sur le sujet, de manière plus précise, cf. F. J. Gárate Castro, « El régimen jurídico de la jubilación "retrasada" y su modificación por la Ley 40/2007, de 4 de diciembre », *Tribuna Social*, n° 215, 2008, p. 11 et s.

simple, aussi bien au plan collectif qu'individuel, la conclusion d'accords de préretraites. Celles-ci en deviennent plus accessibles, spécialement pour les entreprises d'une certaine taille. De la même manière, l'article 51 du Statut des Travailleurs contient depuis quelques années des mesures qui favorisent les personnes qui recourent aux dispositifs de préretraite conclus dans le cadre de plans de restructuration de l'emploi par lesquels les entreprises, sous convention spéciale passée avec la Sécurité sociale, effectuent des paiements qui permettent le maintien de la période de cotisation. Une réglementation introduite par le décret loi n° 2/2009 du 6 mars abonde dans le même sens.

Il ne s'agit cependant pas seulement de mesures précises d'anticipation de la retraite ou, en général, d'abandon du marché du travail. Il s'agit plutôt du fait que d'autres prestations du système de Sécurité sociale s'adaptent avec une trop grande facilité et jouent un rôle de « prestations refuges » pour des personnes qui, en réalité, se sont définitivement retirées du marché du travail. On pensera essentiellement aux prestations d'incapacité permanente et de chômage. En ce qui concerne la prestation d'incapacité permanente, les réformes antérieures à 2007 s'étaient focalisées sur l'idée que les personnes de plus de 65 ans qui ne pouvaient pas accéder à la pension de retraite, car ne remplissant pas les conditions de période minimum de cotisation, ne pouvaient pas obtenir une pension d'incapacité permanente du régime de maladie non professionnelle d'un montant supérieur à celui de la retraite calculée pour 15 années de cotisations. La réforme de 2007 s'est confrontée à un problème différent, provenant de ce que, très fréquemment, les personnes proches de l'âge légal de la retraite, choisissent de quitter de manière définitive le marché du travail du fait que la pension à laquelle ils auront droit lorsqu'ils atteindront l'âge de la retraite ne sera pas d'un montant supérieur, voire sera inférieure à la pension d'incapacité permanente antérieurement perçue. En réalité, il s'agissait souvent de travailleurs ayant perdu leur emploi et pour lesquels, en raison de leur âge avancé, il était peu probable qu'ils retrouvaient une activité ou qu'ils se réadaptassent professionnellement de sorte qu'au fond, la pension d'incapacité permanente s'offrait comme unique alternative viable. La loi n° 40/2007 introduit certaines corrections par le biais de quelques modifications techniques de l'article 140 de la Loi Générale de Sécurité sociale, qui touchent seulement l'incapacité permanente du régime de maladie non professionnelle et qui ont pour objectif de faire en sorte que dans la plupart des cas, les intéressés trouvent plus avantageux d'attendre d'avoir atteint 65 ans. *Grosso modo*, la

technique consiste à appliquer les pourcentages de la pension de retraite à la base de calcul de l'incapacité permanente à laquelle seront ensuite appliqués les pourcentages relatifs au degré d'invalidité⁷.

L'efficacité de cette mesure s'avère néanmoins discutable d'un triple point de vue. Premièrement, parce qu'elle induit des conséquences injustes et peu protectrices pour un public sans défense face à l'exclusion *de facto* du marché du travail et qui n'est pas accompagné de manière suffisante, comme on va le voir, par des mesures de réinsertion professionnelle. En second lieu, parce que cette mesure traite de manière totalement différente les incapacités non professionnelles et les incapacités liées à l'activité professionnelle et part de l'hypothèse que, dans les premières, la situation socio-économique joue plus sur la qualification juridique que le facteur physique alors qu'il est établi que, pour ce qui est des travailleurs manuels, le fait d'avancer en âge induit largement des limitations dans la capacité de travail. En troisième lieu, parce que l'effet de ces mesures va être considérablement amorti pour les faibles revenus en raison de l'existence d'une pension minimum qui fait que, dans tous les cas, celle-ci constituera le montant que les intéressés percevront avant ou après 65 ans. En pratique, seule une augmentation quantitative et qualitative de l'employabilité de ces personnes pourrait à moyen ou long terme ouvrir des possibilités de mesures réalistes qui éviteraient le recours à l'incapacité permanente, quel qu'en soit le degré, à des âges approchant les 65 ans.

Une situation analogue se produit avec la couverture du risque chômage. On pensera tout spécialement à l'un des subsides de nature assistancielle octroyé en cas de chômage, réglementé par l'article 215 de la Loi Générale de Sécurité sociale. Il s'agit de l'allocation pour les personnes âgées de 52 ans connue sous l'appellation d'allocation de préretraite. Pour des raisons évidentes, cette allocation s'est convertie en une couverture à laquelle accèdent les personnes d'âge mûr qui ont perdu leur emploi et qui ont épuisé leurs droits à la prestation contributive. En réalité, cette mesure est sans lien avec une quelconque politique active de l'emploi ; elle s'ajoute aux programmes généraux prévus pour les personnes au chômage. Les caractéristiques spécifiques de son régime juridique visent plutôt à lier

⁷ Plus en détail, cf. J. López Gandía, "La nueva forma de cálculo de la pensión de incapacidad permanente y sus relaciones con la jubilación", *Revista de Derecho Social*, n° 41, 2008, p. 11 et s.

étroitement cette prestation à la pension de retraite, à travers un système particulier de cotisations prévues pour cette circonstance, système qui a été perfectionné en 2007 avec l'objectif de ne pas excessivement porter atteinte au montant définitif de la pension de retraite. En outre, il a été convenablement adapté aux circonstances de manière à servir de chaîne de transmission dans les systèmes de préretraite organisés grâce au recours à la couverture chômage⁸.

Il est certain que la réforme de la prestation de chômage intervenue en 2002 avec la loi n° 45/2002 du 12 décembre a tenté d'introduire des éléments d'employabilité et de politiques actives dans le régime juridique de cette prestation, mais d'une manière peu coordonnée, peu convaincante et inefficace. L'allocation pour les personnes âgées de 52 ans constitue une pièce indispensable du système espagnol de Sécurité sociale, dans la mesure où elle offre une couverture à des personnes rejetées du marché du travail à un âge avancé. Logiquement, elle est versée sous condition de ressources et en fonction de la situation de besoin du bénéficiaire ; de sorte que cette prestation est d'accès universel pour toute personne ayant épuisé ses droits à la prestation contributive en matière de chômage. Mais la critique fondamentale qu'on peut formuler tient à ce que cette couverture fonctionne sur la base d'une présomption quasi irréfragable selon laquelle les bénéficiaires ne retourneront plus à la vie active. Il ne s'agit que d'un pont jusqu'à la retraite définitive.

Il faut toutefois reconnaître qu'il existe un programme spécial pour l'emploi des seniors au chômage. Il s'agit du « programme de revenu actif d'insertion pour les chômeurs ayant des besoins économiques particuliers et en difficulté pour accéder à l'emploi ». Initialement, c'est-à-dire à partir de l'année 2000, ce programme avait été conçu comme annuel ; il a été pérennisé par l'actuel Décret Royal n° 1369/2006 du 24 novembre 2006. En ce qui concerne les bénéficiaires du programme, il faut souligner que celui-ci est prioritairement dirigé vers les personnes de plus de 45 ans et qui sont chômeurs de longue durée, c'est-à-dire qui sont inscrit comme demandeurs d'emploi depuis plus de 12 mois et dont les revenus sont inférieurs à 75% du salaire minimum interprofessionnel. Une fois que les bénéficiaires de ce

⁸ Sur l'allocation de chômage pour les personnes de 52 ans, cf. L. Collado García et C. Piqueras Piqueras, *El subsidio por desempleo: un estudio del nivel asistencial de protección*, Trotta, Madrid, 1997.

programme ont souscrit à l'engagement d'activité, ils reçoivent un revenu accompagné d'actions d'insertion professionnelle consistant en des parcours personnalisés d'insertion, des offres d'embauche ou de participation à des plans d'emploi ou de formation. Cependant, et bien qu'il soit sans doute prématuré de se livrer à un bilan très critique, il est certain que cela ne semble guère contribuer à une réinsertion décisive de ces personnes pour lesquels le retour au marché du travail demeure difficile.

IV - Autres goulets d'étranglement pour l'emploi des seniors dans et hors de la Sécurité sociale

L'ordre juridique espagnol recèle des ficèles moins visibles qui conditionnent les décisions des travailleurs âgés au moment de sortir du marché du travail et qui les dissuadent de rester dans la vie active. La première réside dans la rigidité du système rendant incompatible le bénéfice d'une pension de retraite avec la réalisation d'une activité rétribuée qui donne lieu à assujettissement à un régime quelconque de Sécurité sociale. La règle générale est formulée à l'article 165 qui ne connaît qu'une exception pour les personnes qui se dédient à une activité pour leur propre compte et qui n'ont que la possibilité d'exercer les activités en rapport avec leur commerce habituel. Il existe cependant quelques exceptions transitoires, la majeure partie de celles-ci ayant trait à des activités qui peuvent être développées sans inscription dans le système parce qu'il est admis que, de manière alternative, certains publics puissent appartenir à une mutualité de prévoyance sociale au lieu d'être affiliées au système public de la Sécurité sociale⁹. Par hypothèse, cette incompatibilité, uniquement tempérée par la possibilité de suspendre totalement ou partiellement le bénéfice de la pension pour réaliser un travail à temps partiel ou complet, constitue un très fort déterminant pour ce qui est de la sortie définitive de l'emploi.

Un autre élément du système qui conduit de manière évidente à une sortie définitive de la vie active réside dans les règles permettant de passer de la prestation de chômage à la pension de retraite qui, en pratique, contraignent

⁹ Dans ce domaine, cf. J. Cabeza Pereiro, « La incompatibilidad del trabajo con la pensión de jubilación total », en VV.AA., *La Seguridad Social a la luz de sus reformas pasadas, presentes y futuras. Homenaje al profesor José Vida Soria con motivo de su jubilación*, Comares, Grenade, 2008, p. 639 et s.

les personnes sans emploi à prendre leur retraite alors même qu'elles pourraient être disposées à exercer une activité rétribuée. Cela tient au fait que les prestations de chômage, aussi bien contributives que non contributives, ne sont plus versées lorsque l'intéressé atteint l'âge de la retraite ; même si celui-ci remplit les conditions pour percevoir la prestation à caractère contributif. La règle connaît une petite exception, pour ce qui est du bénéfice de la prestation – ou de l'allocation – en cas de suspension du contrat de travail ou de réduction temporaire de la durée de travail dans le cadre de plans de sauvegarde de l'emploi. En dehors de ces hypothèses exceptionnelles, la prestation de chômage ne peut être maintenue – et avec elle toutes les actions d'accompagnement pour un retour à l'emploi – que dans les cas où le chômeur qui a atteint l'âge de la retraite ne justifie pas des quinze années de cotisations exigées par la législation¹⁰. Ces règles de passage d'une prestation à l'autre ont été conçues à une époque où l'emploi des seniors n'était pas érigé en valeur à défendre et où la retraite constituait l'un des rares outils de la politique de l'emploi. Cette conception des choses doit toutefois être repensée aujourd'hui, dans la mesure où la réinsertion dans le marché du travail d'une personne âgée de 65 ans est une valeur également digne d'être défendue. Pour cela, il convient d'utiliser tous les outils de la politique de l'emploi, aussi bien les mesures actives que passives.

Mérite aussi d'être mentionnée une mesure à laquelle il a déjà été fait référence, à savoir la pension minimum, qui a pour effet de clairement dissuader de travailler au-delà de la date à laquelle les intéressés peuvent accéder à la retraite anticipée ou à la prestation d'incapacité permanente, dans des situations où ceux-ci ne percevraient pas un montant supérieur à celui de la pension minimum¹¹. Le système espagnol actuel tente de dissuader les personnes de recourir à la retraite anticipée en établissant des minima de montant réduit pour les pensions de retraite liquidées avant 65 ans. En ce qui concerne la pension d'incapacité permanente totale, il existe trois cas de figure : si la personne a atteint l'âge de 65 ans, sa pension est assimilée à la pension minimum de retraite ; si la personne a entre 60 et 64 ans, elle se trouve dans la fourchette qui, par assimilation, donne droit au

¹⁰ Sur le sujet, cf. J. Cabeza Pereiro, *La extinción del desempleo*, Comares, Grenade, 1997.

¹¹ On trouvera une analyse des pensions minima dans l'étude de M. García Valverde, *La cuantía de las prestaciones en el sistema de Seguridad Social español*, Comares, Grenade, 2003, *sp.* p. 124 et s.

montant de la pension de retraite pour les moins de 65 ans ; si elle n'a pas atteint 60 ans, le montant perçu sera inférieur, mais seulement si l'incapacité provient d'une maladie commune, non professionnelle. En simplifiant la technique, le législateur tente de dissuader les personnes de quitter le marché du travail de manière anticipée, en fixant une pension minimum d'un montant inférieur, de manière à ce qu'il apparaisse malgré tout attractif de se maintenir en emploi. Il ne semble pas, toutefois, que les différences de montant jouent un rôle décisif dans la décision d'ajourner la liquidation de la pension de retraite ou d'incapacité, principalement pour ce qui est du public très sensible des bénéficiaires d'allocations de chômage ou des personnes ne bénéficiant d'aucune couverture sociale.

La question des pensions minima est liée à une autre question très déterminante en ce qui concerne l'emploi des seniors et notamment des femmes. Il s'agit du calcul des revenus pour l'ouverture du droit à certaines prestations. C'est le cas, par exemple, du calcul des revenus pour l'octroi des allocations de chômage et en particulier du calcul des revenus des personnes âgées d'au moins 52 ans. C'est aussi le cas lorsqu'est établie la différence dans le montant de la pension minimum fondée sur le fait que la personne bénéficiaire a ou non un conjoint à charge. La prise en considération des composantes de la cellule familiale qui ne perçoivent pas de revenus ou bien d'un faible montant constitue un des pièges les plus évidents pour ce qui est de l'employabilité de certains publics, en particulier de l'employabilité des femmes d'âge mûr presque toujours considérées dans leur condition d'épouse de bénéficiaires de prestations et de personnes dont la carrière professionnelle a été fortement conditionnée par des facteurs historiques et sociaux. Pour ces femmes, l'acceptation d'un emploi dans l'économie formelle peut aller de pair avec une minoration ou une perte de la prestation de Sécurité sociale du conjoint, ce qui les enferme dans la sphère des activités non productives ou dans celle de l'économie informelle. C'est dans tous les cas un handicap sérieux pour l'employabilité de ces personnes.

Pour ce qui concerne la fiscalité, la législation espagnole se caractérise par l'inexistence de règles précises incitant fiscalement les personnes d'âge avancé à travailler et en particulier les personnes ayant atteint l'âge de la retraite. Sur ce sujet, il faut garder en tête l'idée que ces personnes n'ont pas beaucoup besoin d'être stimulées pour quitter la vie active et que, par conséquent, les mesures visant à promouvoir leur maintien sur le marché du travail doivent être très substantielles pour atteindre un certain degré

d'efficacité. De toute évidence, le système fiscal espagnol n'a pas mis en œuvre une ligne d'action bien précise qui viserait à soutenir le vieillissement actif et la prolongation des carrières professionnelles. Naturellement, et même si elle constitue un élément transversal de l'impôt direct dans le système espagnol, la modalité d'imposition conjointe revêt clairement une dimension de genre, mais ne prend pas en compte la dimension de l'âge. Cette modalité constitue un autre facteur d'éloignement des femmes, en particulier des femmes d'âge mûr, du travail productif.

V - Emploi des seniors et apprentissage tout au long de la vie

En termes de régulation juridique, le système espagnol contient quelques déclarations de principes relativement intéressantes. Parmi ces règles, l'article 35 de la loi n° 62/2003 du 30 décembre 2003¹² prévoit l'adoption de mesures d'action positive en faveur de certains publics, en particulier les personnes susceptibles d'être victimes de préjudices du fait de leur âge, afin de compenser les désavantages notamment en matière d'emploi. On peut aussi mentionner d'autres règles issues de cette même loi, comme celle qui introduit l'article 16 du Statut des Travailleurs, destinée entre autres finalités à prohiber les discriminations en raison de l'âge que peuvent commettre les agences de placement sans but lucratif. On peut aussi faire cas de la loi n° 56/2003 en matière d'emploi, dont l'article 2, en énonçant les objectifs de la politique de l'emploi, se réfère expressément au fait « d'assurer des politiques adéquates d'intégration professionnelle en direction des publics qui présentent les plus grandes difficultés d'insertion professionnelle, en particulier (...) les chômeurs de longue durée de plus de 45 ans ». Au contraire, l'article 22 bis de cette même loi, lorsqu'il réglemente les opérations de placement et d'insertion et aborde la discrimination dans l'accès à l'emploi, ne s'occupe plus de manière expresse que de la discrimination en raison du genre et ne se réfère pas à la discrimination en raison de l'âge ni à aucune des autres causes prévues par les Directives n° 2000/43 et n° 2000/78. Par contre, l'article 26, dans le chapitre traitant des politiques actives de l'emploi, fait de nouveau allusion aux chômeurs de longue durée de plus de 45 ans parmi les différents publics prioritaires

¹² Cette législation transpose, comme indiqué antérieurement, la Directive n° 2000/78.

devant bénéficier des programmes spécifiques de soutien à l'emploi en raison de leurs difficultés d'intégration au marché du travail.

Cet appareillage normatif devrait se montrer suffisant pour éviter les discriminations directes et indirectes envers les seniors en matière d'emploi et, en même temps, pour conférer une vraie priorité à la réinsertion professionnelle de ces derniers, notamment pour ceux qui entrent dans la catégorie des chômeurs de longue durée. Il existe en outre un outil supplémentaire qui s'adresse aux chômeurs de plus de 45 ans ; lesquels constituent l'un des publics auxquels est destiné le contrat d'encouragement à l'emploi sous contrat à durée indéterminée, réglementé par la disposition additionnelle n° 1 de la loi n° 12/2001 du 9 juillet 2001, réformée par la loi n° 43/2006 du 29 décembre 2006. En bref, l'ordre juridique espagnol dispose des outils suffisants pour mettre en œuvre des politiques de l'emploi sélectives qui visent prioritairement les seniors¹³.

Dans le cadre des lignes directrices intégrées pour la croissance et l'emploi, l'objectif consistant à attirer et maintenir plus de personnes sur le marché du travail impliquait, entre autres exigences, d'élever les niveaux d'emploi des travailleurs d'âge avancé et de soutenir le vieillissement actif, de manière à ce qu'il devienne rentable de travailler¹⁴. On peut être sûr, cependant, que le taux de 50% d'emploi des seniors de 55 ans ne sera pas atteint en 2010, pour différentes raisons dont certaines ont bien sûr à voir avec la crise économique et de l'emploi qui, en Europe, a particulièrement frappé l'Espagne ainsi que la Lettonie. D'autres raisons tiennent aussi, sans aucun doute, aux dysfonctionnements qui ont été décrits plus haut.

Dans le domaine de la formation pour l'emploi, la réglementation en vigueur, essentiellement constituée par le Décret Royal n° 395/2007 du 23 mars 2007¹⁵, s'est donnée pour finalité spécifique de « favoriser la formation

¹³ De manière générale, sur ces politiques sélectives, cf. M^a F. Fernández López, "Las políticas selectivas de empleo", en VV.AA., *Estrategia Europea, Estado Autonómico y Política de Empleo*, MTIN, Madrid, 2008, p. 527 et s.

¹⁴ Sur les politiques communautaires dans ce domaine, cf. C. Ortiz Lallana, *El mercado laboral y las políticas sociales en Europa*, XX Congreso Nacional de la Asociación Española de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social, 2009, p. 44 et s., site internet <http://www.aedtss.com/congresos.htm>.

¹⁵ Sur ce sujet, cf. F. Camas Roda, *Formación profesional. Ámbitos educativo y laboral*, Aranzadi, Pampelune, 2007.

tout au long de la vie » (article 2 du décret). Parmi les publics prioritaires, en vertu de leurs difficultés particulières d'insertion et de maintien dans le marché du travail, figurent les seniors de 45 ans, aussi bien chômeurs que titulaires d'un emploi (article 5). Comme en matière d'emploi, le domaine de la formation professionnelle est un domaine dans lequel les compétences des Communautés Autonomes jouent un grand rôle, même si en matière de formation, à la différence des questions d'emploi, les compétences des Communautés sont seulement de nature exécutive. Il faut tenir compte de cette circonstance car la planification des actions et leur mise en œuvre concrète reposent largement sur les collectivités locales. En outre, pour la formation plus que pour l'emploi, le rôle des partenaires sociaux s'avère également décisif. Seule une coordination efficace entre les autorités publiques et privées est en mesure de produire les politiques adéquates en matière d'emploi et de formation, notamment pour les seniors.

Mais, comme il l'a déjà été remarqué précédemment, l'augmentation progressive de l'emploi des seniors qu'on a pu observer en Espagne, tout comme dans d'autres États membres de la Communauté européenne jusqu'en 2008, a été brutalement freinée avec la crise économique. Alors que l'objectif pour 2010 fixé lors du Sommet de Lisbonne, bien qu'encore lointain, commençait à être perçu comme un objectif réaliste, le taux d'emploi des plus de 55 ans a commencé à décroître. Sans doute faut-il voir dans cette diminution une dimension conjoncturelle assez claire. Cependant, cela peut conduire à retarder au-delà de 2010 la réalisation de l'objectif d'un taux d'emploi de 50% pour les seniors.

La situation de crise, on l'a dit, a cruellement affecté l'emploi en Espagne et en particulier l'emploi des seniors. La forte augmentation des licenciements pour cause économique et les plans de sauvegarde de l'emploi montrent une tendance à vulnérabiliser les seniors dans les critères de choix des personnes à licencier. Le fait qu'ils puissent jouir de conditions particulières au regard de la Sécurité sociale, avec la possibilité de bénéficier de pensions de retraite anticipées ou même ordinaires, ou bien d'allocations de chômage pour travailleurs âgés a pour conséquence qu'en de nombreux cas, ils sont les sacrifiés dans les vagues de licenciements. Si on ajoute à cela l'éventuelle obsolescence de leurs qualifications professionnelles et le fait que leur réadaptation soit plus difficile, ou encore le peu d'attrait dont témoignent les entreprises pour la formation, cela joue de manière accrue sur

les décisions de licenciement au détriment de ces catégories d'âge, tout spécialement dans des périodes peu favorables au plan économique.

VI - Autres aspects

Tout ce qui a été dit jusque là suffit à conduire à la conclusion que le système espagnol, en particulier le système de relations de travail et de Sécurité sociale, n'a pas entamé de réflexion générale sur les problèmes liés à l'âge dans le domaine de l'emploi. Il existe cependant d'autres facteurs qui n'ont pas été abordés mais qu'il est néanmoins important de mentionner ici. Parmi ceux-ci, la faible implication de la négociation collective. Celle-ci a été peu active, hormis le fait d'avoir massivement développé des clauses de mise à la retraite forcée, notamment dans les conventions collectives d'entreprise, et d'avoir introduit des clauses encourageant à la retraite anticipée par le jeu de primes de retraite ou, au contraire, d'avoir instauré des clauses qui récompensent la fidélité sous la forme de primes d'ancienneté, lesquelles peuvent dissuader le salarié de quitter l'entreprise. A été stimulé l'usage de la retraite progressive à temps partiel, mais de manière très instrumentalisée de manière à constituer, de fait, des préretraites ou des retraites anticipées dans des conditions particulièrement favorables pour les deux parties à la relation de travail. Au contraire, rien n'a été entrepris sur des points que d'autres pays européens ont traité avec beaucoup d'attention, comme le fait d'établir des mesures de réduction du temps de travail ou de flexibilité du temps de travail pour les travailleurs âgés, même si cela est probablement dû, en partie, aux limitations provenant du mode de calcul des pensions de retraite.

N'a pas non plus été considérée avec beaucoup d'attention la question de la santé des seniors et des nécessaires adaptations du travail à des conditions qui peuvent être plus dures ou qui peuvent placer les seniors dans une situation de plus grande vulnérabilité que les personnes plus jeunes. Même si les travailleurs âgés ont la possibilité de se protéger en invoquant la règle générale applicable aux travailleurs particulièrement sensibles à certains risques, prévue par l'article 25 de la loi n° 31/1995 du 8 novembre 1995 de prévention des risques professionnels, il s'agit en pratique d'un aspect qui n'a pas été pris en compte, du moins de manière générale. Il ne fait pas de doute qu'une santé déficiente ou précaire constitue dans de nombreux cas une cause déterminante de sortie de la vie active. Si on ajoute à cela

l'exposition au risque de harcèlement discriminatoire lié à l'âge prévu par l'article 4.2e) du Statut des Travailleurs, et considéré comme un droit essentiel des salariés dans la relation de travail, on peut facilement en conclure que les considérations de santé et de sécurité au travail devraient jouer un bien plus grand rôle dans les politiques d'emploi pour les seniors.

Pour finir, il faudrait tenir compte de la dimension du genre dans l'emploi des travailleurs âgés. Le système espagnol de Sécurité sociale, malgré la possibilité conférée par la Directive n° 79/7/CEE, n'établit pas de différences entre hommes et femmes quant à l'âge de la retraite. Mais la situation des femmes demeure très particulière et sensible, de sorte que, de manière générale, l'âge auquel elles quittent le marché du travail est en pratique inférieur à celui des hommes. Ceci tient à des facteurs très divers, notamment aux difficultés de conciliation de la vie personnelle, familiale et professionnelle dont l'importance, naturellement, ne décroît pas à l'approche de l'âge mûr, même si les enfants ne requièrent plus une prise en charge continue. À ce sujet, il conviendrait de prendre en compte non seulement les facteurs sociaux très enracinés, mais aussi l'insuffisance des moyens dont disposent les services publics pour prendre en charge les personnes dépendantes, caractéristique de la réalité espagnole, du moins si on la compare avec d'autres États européens proches au plan géographique et politique. On cherche en fait à remédier à cette déficience par le jeu de mécanismes du droit du travail – congés, réduction de la durée du travail, congés pour convenance personnelle – qui au final pèsent sur les dernières années de la vie active des femmes. Le vote de la loi n° 39/2006 du 14 décembre 2006 de promotion de l'autonomie personnelle et de prise en charge des personnes en situation de dépendance devrait faire date et provoquer un changement drastique de la situation ce qui, bien entendu, exige un important effort financier de la part des pouvoirs publics étatiques et locaux.