

Droit du travail et choix du moment du départ à la retraite

Cette note présente les conditions actuelles du départ d'un travailleur âgé, ses implications financières pour l'entreprise et le salarié. Elle évoque ensuite l'impact du droit du travail sur un éventuel recul de l'âge de cessation d'activité, puis propose quelques pistes d'évolution du droit du travail qui pourraient accompagner un assouplissement des conditions de choix de l'âge de départ en retraite.

1) La situation actuelle

1.1) Les salariés du secteur privé

Les conditions de la rupture du contrat de travail d'un travailleur âgé dépendent actuellement :

- De la possibilité du salarié de faire valoir ses droits à la retraite à taux plein
- De l'initiative de la rupture du contrat de travail (l'employeur ou le salarié)

Le croisement de ces deux critères conduit à classer en quatre cas le départ d'un salarié âgé :

	Le salarié réunit les conditions de mise à la retraite (âge et durée de cotisation)	Le salarié ne réunit pas les conditions de mise à la retraite
Initiative de l'employeur	<p>Mise à la retraite par l'employeur</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indemnité de départ équivalente à l'indemnité de licenciement : un mois de salaire par année d'ancienneté plus un quinzième par année d'ancienneté au delà de quinze ans¹. 	<p>Licenciement :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indemnité de licenciement au salarié <p>Contribution Delalande à l'UNEDIC : de un à douze mois de salaire selon l'âge du salarié et la taille de l'entreprise</p>
Initiative du salarié	<p>Accès à la retraite</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indemnité de mise à la retraite (un à deux mois de salaire suivant l'ancienneté) 	<p>Si le salarié a moins de 60 ans démission :</p> <ul style="list-style-type: none"> • Pas d'indemnité <p>Si le salarié a plus de 60 ans : choix possible de partir avec une retraite partielle.</p> <ul style="list-style-type: none"> • Indemnité de départ

La mise à la retraite du salarié par l'employeur ne peut s'effectuer que si le salarié réunit les conditions légales de mise à la retraite, c'est à dire les conditions d'âge et de durée lui assurant une retraite à taux plein.

Elle constitue alors un mode spécifique de rupture du contrat de travail, distinct du licenciement.

¹ Sauf disposition plus favorable dans un accord de branche ou dans le contrat de travail

L'article L. 122-14-13 du Code du travail (résultant de la loi n° 87-588 du 30/07/87) définit ainsi la mise à la retraite :

« La mise à la retraite s'entend par la possibilité donnée à l'entreprise de rompre le contrat de travail d'un salarié qui peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein, au sens du chapitre 1^{er} du titre V du livre III du Code de la sécurité sociale, et qui remplit les conditions d'ouverture à la pension de vieillesse, ou, si elles existent, les conditions d'âge prévues par la convention ou l'accord collectif, ou le contrat de travail. Si les conditions de mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement. »

Si le salarié ne réunit pas ces conditions nécessaires, la rupture du contrat de travail par l'employeur est un licenciement qui doit être justifié par un motif réel et sérieux (l'âge n'est pas en lui-même un motif réel et sérieux mais la diminution des capacités à tenir le poste, qui doit être prouvée, peut néanmoins en être une). Ce licenciement donne lieu à une indemnité de licenciement et à une contribution spécifique à l'UNEDIC (contribution Delalande).

Le coût pour l'employeur est représenté, pour les trois premiers cas (départ volontaire, mise à la retraite et licenciement) sur le graphique 1. On y observe l'importance, en cas de licenciement, de la contribution Delalande et donc de la distinction entre licenciement et mise à la retraite.

Cela explique partiellement que le licenciement reste une cause minoritaire de mise à la retraite des travailleurs de plus de 50 ans. Les entreprises préfèrent garder les salariés jusqu'à l'âge de la retraite ou les embaucher sur des contrats à durée déterminée comme le montre le graphique 2.

L'impact positif ou négatif de la contribution Delalande sur l'emploi des salariés âgés est très discuté. On peut, en effet, penser que si le caractère dissuasif pour le licenciement paraît peu contestable, cet impact est peut-être compensé ou dépassé par une dissuasion à l'embauche. Cependant, aucune étude d'évaluation sur les entreprises ayant versé cette cotisation à l'UNEDIC ou auprès des directeurs des ressources humaines n'a été effectuée à ce jour.

1.2) Les entreprises publiques

La loi du 30 juillet 1987 prévoit des dispositions spécifiques pour ces entreprises. Elles peuvent mettre à la retraite les salariés qui ont atteint l'âge minimum pour percevoir la retraite sans leur accord et même s'ils n'ont pas droit à une retraite pleine (SNCF, EDF, RATP). Il faut noter que, dans une entreprise comme la SNCF où les retraites d'un nombre important de salariés ne sont pas élevées, la mise à la retraite n'est pas sans incidence sur le droit effectif au travail. Les syndicats des entreprises concernées ne paraissent pas opposées à cette orientation qui permet de développer des recrutements. De facto, la mise à la retraite imposée a joué dans une entreprise comme celle-ci, le même rôle que les préretraites dans les entreprises privées.

1.3) La fonction publique

La situation juridique des fonctionnaires est différente. La collectivité publique ne peut mettre à la retraite un fonctionnaire du seul fait qu'il a acquis des droits pleins. En revanche, la limite d'âge entraîne pour l'employeur comme pour le salarié une interdiction de poursuivre ses fonctions. Cette limite est de 65 ans pour les salariés qui ont droit à la retraite à 60 ans; la limite d'âge est relevée pour les parents qui ont eu trois enfants ou plus².

² L'existence d'une limite d'âge s'explique par le fait que les fonctionnaires ne peuvent pas être licenciés et que, sans limite d'âge, ils pourraient se maintenir indéfiniment dans l'emploi. Rien n'interdirait cependant une dissociation plus large entre l'âge où la retraite serait possible et celui auquel il est imposé.

On notera cependant que les fonctionnaires sont très peu nombreux à poursuivre leur activité au-delà de l'âge auquel ils ont droit de partir à la retraite. Cependant on connaît mal la longueur des périodes cotisées dans d'autres régimes avant l'entrée dans la fonction publique.

2) Les évolutions futures

2.1) Les perspectives dans l'état actuel de la réglementation

L'augmentation de la durée de la cotisation pour bénéficier d'une retraite à taux plein et les débuts de carrière plus tardifs des générations nées après guerre reculeront mécaniquement l'âge où les salariés pourront bénéficier des retraites à taux plein.

Cela pourrait conduire les entreprises à arbitrer, dans certains cas, entre le maintien en activité du salarié ou le licenciement économique. Pour les inciter à préférer la première solution, on peut se demander si les barèmes de l'amendement Delalande en fonction de l'âge ne devraient pas être décalés pour tenir compte de cette évolution (l'âge où la pénalité Delalande est maximale étant actuellement de 56 ans). Cependant, comme on l'a indiqué ci-dessus, l'effet réel de cette contribution est aujourd'hui mal connu.

2.2) Les perspectives dans l'hypothèse de l'assouplissement des conditions de départ à la retraite

Si une plus grande flexibilité était introduite sur la date de départ possible par l'introduction d'un système de décote/surcote en fonction de l'anticipation ou du recul de la retraite, que deviendra dans le code du travail la référence à une notion de retraite à taux plein ? Quelles seront les pressions sur les salariés pour anticiper cette retraite ? Faut-il, pour les limiter, faire une référence à un âge et une durée pivot, celui auquel on peut atteindre le taux de remplacement considéré comme normal (par exemple aujourd'hui 60 ans et 40 années de cotisations) ? Faut-il accroître les indemnités de mise à la retraite ou introduire un garde-fou d'âge minimum de mise à la retraite par l'employeur, cet âge pouvant être supérieur à l'âge pivot (par exemple 65 ans) ?

Au cas où un âge serait prévu, devrait-il être le même pour tous les secteurs ? Devrait-il être fixé par la loi ou la négociation au niveau des branches professionnelles ?

Faudrait-il le moduler suivant les métiers, leur pénibilité et l'âge de début d'exercice voire les pénuries de main d'oeuvre ?

Faut-il d'ailleurs faire intervenir des distinctions entre les professions pour tenir compte des tensions du marché du travail ? Si oui, comment limiter les disparités entre ces professions ?

Cette régulation des disparités doit-elle relever de la législation ou de la négociation collective ?

2.3) Les autres évolutions du droit du travail

En ce qui concerne le droit à l'assurance chômage, faut-il repousser l'âge d'accès à la dispense de recherche d'emploi (DRE)³ ? En effet, ce dispositif stigmatise un âge à partir duquel des personnes ne seraient plus employables. Il empêche, en pratique, les travailleurs âgés de retrouver un emploi et de bénéficier des services de l'ANPE. Par ailleurs, il peut présenter une alternative à la mise à la retraite financièrement intéressante pour le salarié s'il bénéficie d'une prime de licenciement. En tout état de cause, cette alternative peut être plus intéressante qu'une anticipation de la retraite avec les taux de décote actuelle (10 %) ou même ceux qui sont envisagés (7 %), comme le montre la comparaison des taux de remplacement du tableau 3.

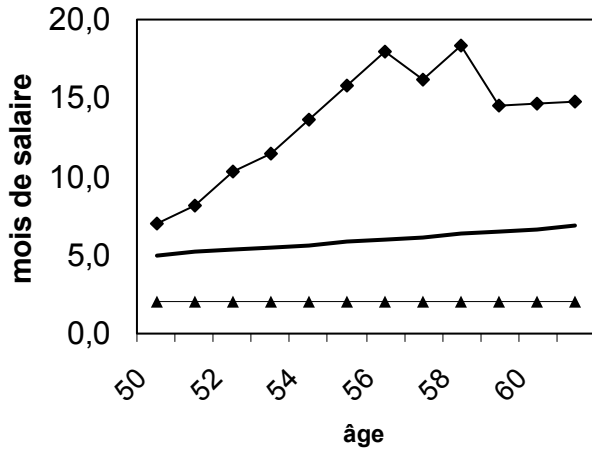
Les règles concernant la dispense de recherche d'emploi ont une importance non négligeable sur les finances sociales et leur cohérence avec la réglementation sociale doit être examinée.

³ 57,5 ans ou 55 ans s'ils ont épuisé leur allocation d'assurance et reçoivent une allocation de solidarité spécifique

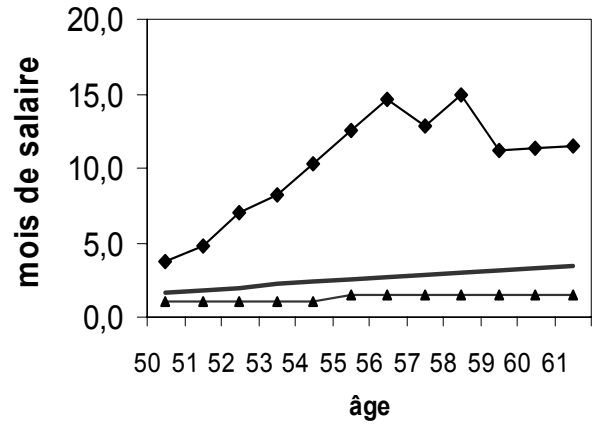
Graphique 1 : Comparaison des coûts pour l'employeur de départ de salariés de plus de cinquante ans

1. Entreprise de plus de 50 salariés

1.1 Cas d'un salarié rentré à 20 ans



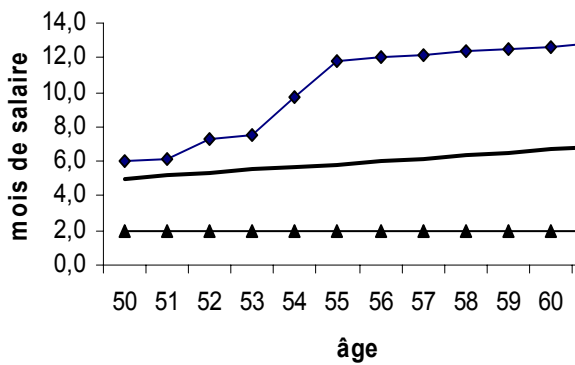
1.2 Cas d'un salarié rentré à 40 ans



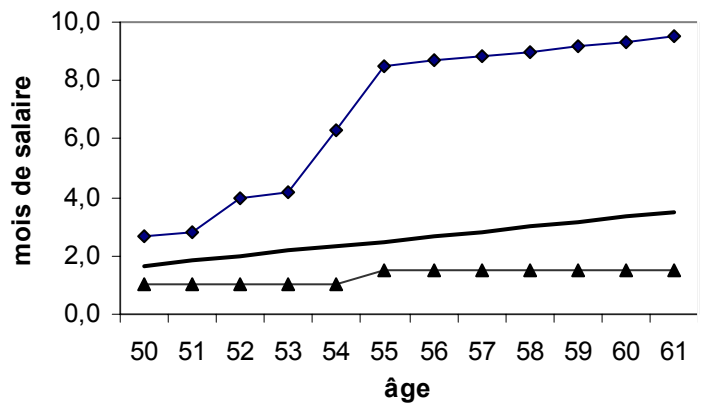
—◆— licenciement —■— retraite imposée —▲— retraite demandée

2. Entreprise de moins de 50 salariés

2.1 Cas d'un salarié rentré à 20 ans



2.2 Cas d'un salarié rentré à 40 ans

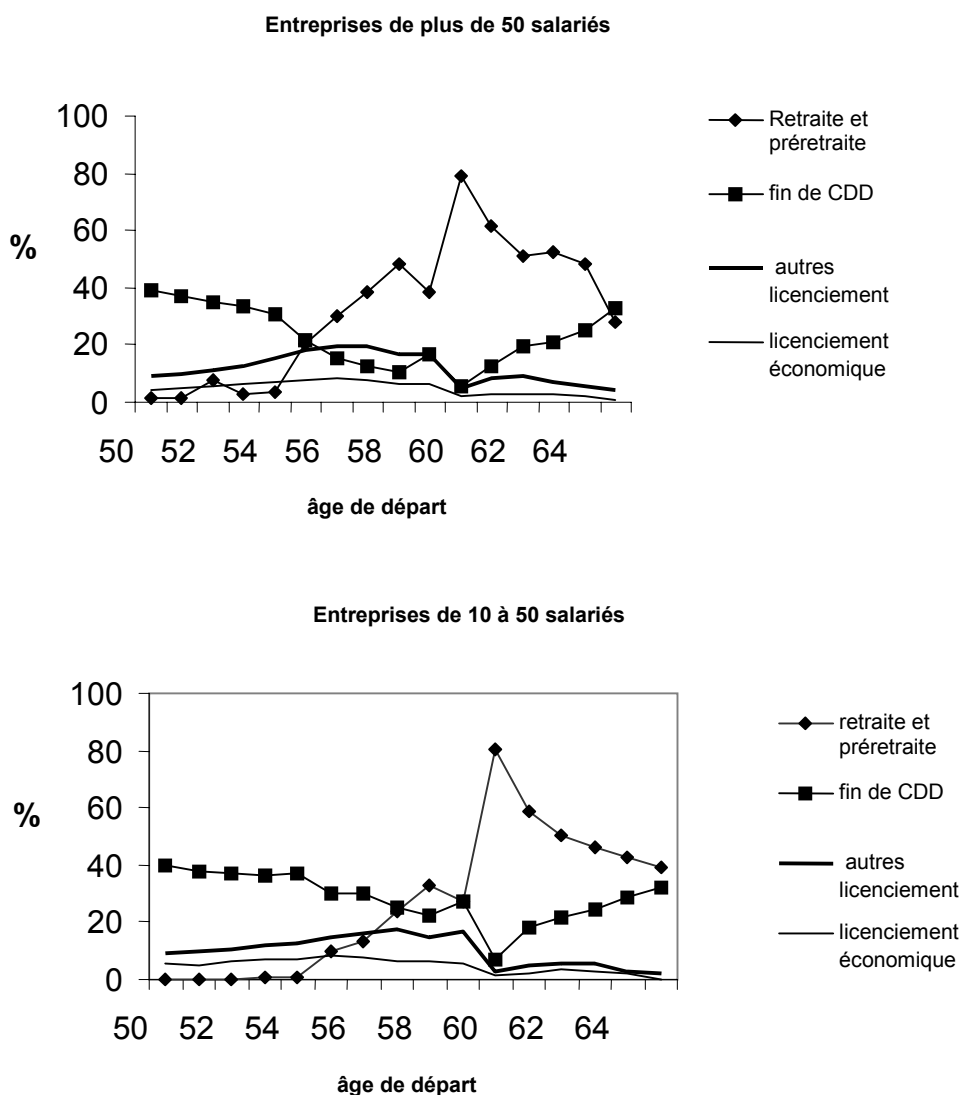


Graphique 2 : Motifs de départ des salariés âgés de plus de 50 ans en 2000

- Parmi les motifs de départ des entreprises, on note un pic de départ à la retraite à 60 ans, que ce soit dans les grandes ou les petites entreprises. Ce pic n'apparaît pas par contre à l'âge de 65 ans. Cela peut s'expliquer par le fait que ceux qui liquident leur pension à 65 ans ont déjà, pour la plupart, quitté les entreprises. Les départs pour cause de retraite avant 60 ans sont plus fréquents dans les grandes entreprises que dans les petites.
- Le second motif de départ est la fin de contrat à durée déterminée. Ce motif concerne principalement les moins de 55 ans, mais aussi les plus de 62 ans.

Les motifs « licenciement économique » ou « autre licenciement » sont moins fréquents : ils concernent surtout la classe d'âge 55-59 ans. Après 60 ans, ce motif est marginal. On ne note pas, sur ce plan, de différence significative de comportement entre les grandes et les petites entreprises.

Causes de départ des entreprises en % du nombre de départ (année 2000)



Source : DARES DMMO-EMMO

Tableau 3 : Exemple de comparaison sur la situation du salarié selon qu'il est en chômage ou en retraite anticipée Cas d'un salarié de 60 ans ayant travaillé 38 ans et à qui il **manque 2 ans pour atteindre la retraite à taux plein**

Taux de remplacement net :

Ancienneté dans l'entreprise	18 ans		28 ans	
	1 SMIC	2 SMIC	1 SMIC	2 SMIC
Dernier salaire				
Chômage + Indemnité de licenciement (*)	82 % + 4 % = 86 %	62 % + 4 % = 66 %	86 % + 9 % = 95 %	66 % + 9 % = 75 %
Retraite avec décote de 10 %	65 %	62 %	65 %	62 %
Retraite avec décote de 7 %	70 %	67 %	70 %	67 %
Préretraites ASFNE	83 %	75 %	83 %	75 %

(*) supplémentaire à ce que serait l'indemnité de départ en retraite et répartie sur deux ans

Pour mémoire :

indemnité de licenciement = 1/10 mois de salaire par année d'ancienneté + 1/15 par année au delà de la quinzième

indemnité de départ à la retraite = ½ mois après dix ans d'ancienneté, un mois après quinze ans d'ancienneté, un mois et demi après quinze ans d'ancienneté, deux mois après trente ans d'ancienneté