
LIRHE

Laboratoire Interdisciplinaire de recherche
sur les Ressources Humaines et l'Emploi

**RAPPORT AU CONSEIL D'ORIENTATION DES
RETRAITES**

**"ÉTUDE SUR L'ÉVOLUTION DES DISPOSITIONS
CONCERNANT LES SENIORS
AINSI QUE LES CRITÈRES D'ÂGE ET D'ANCIENNETÉ
DANS QUELQUES ACCORDS DE BRANCHE"**

Marie-Cécile AMAUGER-LATTES

Isabelle DESBARATS

Maîtres de Conférences en Droit, LIRHE

Christine VICENS

Ingénieur d'Étude, LIRHE

Octobre 2007

Le COR n'entend donner ni approbation, ni improbation aux opinions émises dans ce rapport, ces opinions devant être considérées comme propres à leur auteur.

SOMMAIRE

NOTE DE SYNTHÈSE	7
INTRODUCTION	11
PARTIE I LA CESSATION D’ACTIVITÉ DES <i>seniors</i>	19
TITRE I : LA CESSATION ANTICIPÉE D’ACTIVITÉ	19
Chapitre 1 : Les dispositifs liés à la santé et la pénibilité.....	20
Section 1 : Les dispositifs publics.....	20
Section 2 : Les dispositifs interprofessionnels.....	27
Section 3 : Les accords de branche.....	29
Section 4 : Les pratiques d’entreprises	31
Chapitre 2 : Les dispositifs de portée générale	35
Section 1 : Le maintien de la dispense de recherche d’emploi.....	35
Section 2 : Les préretraites d’entreprise	38
TITRE II : LE DÉPART A LA RETRAITE	45
Chapitre 1 : Le dispositif légal.....	45
Chapitre 2 : Les incitations conventionnelles au départ à la retraite	46
Chapitre 3 : Les pratiques d’entreprises	47
TITRE III : LA MISE A LA RETRAITE	48
Chapitre 1 : Le durcissement légal du dispositif de la mise à la retraite	48
Chapitre 2 : Les accords dérogatoires à l’âge de la mise à la retraite.....	50
Section 1 : La mise à la retraite des 60-65 ans.....	51
Section 2: La mise à la retraite avant 60 ans.....	53
TITRE IV : LES DÉPARTS NÉGOCIÉS	55
Chapitre 1 : Le droit commun.....	55
Chapitre 2 : La Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007.....	57
Chapitre 3 : Les pratiques d’entreprises	59
PARTIE II LE MAINTIEN DANS L’EMPLOI DES <i>seniors</i>	63
TITRE I : LES NÉGOCIATIONS AU NIVEAU NATIONAL ET INTERPROFESSIONNEL	64
Chapitre 1 : Aménagement des carrières et gestion anticipative des emplois et des compétences (GAEC).....	65
Section 1 : La mobilisation du droit de la formation professionnelle continue au profit de l’emploi des seniors	66

Section 2 : Les entretiens professionnels de deuxième partie de carrière (art. 5).....	69
Chapitre 2 : Amélioration et aménagement des conditions de travail et d'emploi.....	70
Section 1 : Conditions de travail et gestion des âges.....	70
Section 2 : Maintien dans l'emploi et aménagement des fins de carrières.....	71
TITRE 2 : LES NÉGOCIATIONS DE BRANCHES	74
Chapitre 1 : Obligation légale de négocier au niveau des branches et mise en œuvre.....	75
Section 1 : Obligation de négocier sur les conditions de travail et la pénibilité.....	75
Section 2 : Obligation de négocier sur l'emploi et la formation professionnelle ...	77
Chapitre 2 : Obligation conventionnelle de négocier au niveau des branches et mise en œuvre.....	80
TITRE 3 : CONSULTATION, NÉGOCIATION ET PRATIQUES D'ENTREPRISES	85
Chapitre 1 : Les obligations légales de consultation et de négociation dans l'entreprise.....	86
Chapitre 2 : Les pratiques de gestion des âges	88
Section 1 : Les représentations des seniors.....	88
Section 2 : Les temps de la gestion des âges	89
PARTIE III LE RETOUR DANS L'EMPLOI DES <i>seniors</i>	105
TITRE I : LE RECRUTEMENT DES PLUS DE 50 ANS.....	105
Chapitre 1 : Les suggestions de l'ANI du 13 octobre 2005.....	105
Section 1 : Le CDD senior.....	106
Section 2 : L'allègement des coûts	108
Section 3 : Les renvois à la négociation sectorielle.....	109
Chapitre 2 : Dispositions des accords de branche.....	110
Chapitre 3 : Les pratiques d'entreprises	111
TITRE II : LES DISPOSITIFS DE CUMUL EMPLOI-RETRAITE	114
Chapitre 1 : Les dispositifs légaux.....	114
Section 1 : Le cumul emploi-retraite stricto sensu	114
Section 2 : Le tutorat.....	116
Chapitre 2 : Les pratiques d'entreprise	116
CONCLUSION.....	120
Bibliographie.....	127
ANNEXES.....	131

NOTE DE SYNTHÈSE

Augmenter le taux d'emploi des *seniors* implique un changement profond de culture. Pour asseoir la légitimité des bouleversements requis par l'allongement de la vie professionnelle, les pouvoirs publics ont choisi de s'appuyer sur les différentes parties prenantes dans une logique de responsabilisation des acteurs : partenaires sociaux, mais aussi salariés et employeurs. Ce faisant, le législateur renvoie très largement la mise en œuvre des réformes nécessaires à la négociation collective à tous les niveaux interprofessionnel, branche, territoire, entreprise.

La question qui se pose donc est de savoir comment les partenaires sociaux utilisent les instruments légaux à leur disposition et usent de leur liberté d'innovation en matière de cessation d'activité, de maintien ou de retour vers l'emploi.

1- LA CESSATION D'ACTIVITÉ

- **la cessation anticipée**

Les cessations anticipées sont en cours de marginalisation. Plus exactement, les pouvoirs publics ont opéré un recentrage très net sur le critère de pénibilité. Dans l'ensemble, les partenaires sociaux, que ce soit au niveau interprofessionnel ou professionnel, se conforment à cette orientation, même si la DRE reste une exception difficilement compréhensible dans la mesure où elle s'analyse comme une cessation d'activité sur simple critère d'âge. Au niveau des entreprises en revanche, l'évolution est moins nette. Ponctuellement, survivent, dans certaines entreprises, des dispositifs de préretraite « maison » totalement déconnectés de l'état de santé du salarié. Par ailleurs, force est de constater qu'en cas de restructurations, la mise en place d'un dispositif de préretraite reste une réponse quasi systématique et visiblement très consensuelle au problème d'ajustement des effectifs.

Dans ce contexte, deux préconisations peuvent être faites.

→ Tout d'abord, sans aller jusqu'à la suppression complète de la DRE, les partenaires sociaux pourraient envisager un resserrement du dispositif autour de critères comme la pénibilité et l'état de santé. La DRE pourrait être réservée à d'anciens salariés ayant occupé pendant un certain nombre d'années, des travaux classés pénibles ou dont l'état de santé est affecté.

→ Quant aux préretraites « maison » dans le cadre des restructurations, un moyen d'infléchir les habitudes pourrait consister à contraindre les entreprises y recourant à en assumer toutes les conséquences financières. Pour ce faire, deux solutions sont envisageables. La première pourrait consister à prohiber les départs anticipés qui entraînent la rupture du contrat pour n'autoriser que le seul recours aux congés dits de fin de carrière consistant, pour leur part, en une dispense partielle ou totale d'activité avant l'âge de la retraite¹: dès lors, le contrat étant ici seulement suspendu, le salarié continuerait d'être comptabilisé dans l'effectif

¹ Sur ces deux techniques de cessation anticipée d'activité, voir *supra*,

de l'entreprise et, n'étant pas inscrit au chômage, il ne serait pas mis à la charge de la collectivité.

A supposer maintenu le recours aux deux types de cessation anticipée d'activité (*ie*, départs anticipés et congés de fins de carrière), une seconde solution susceptible de modifier les pratiques d'entreprise pourrait consister à conditionner la validité des ruptures anticipées à la prise en charge intégrale, par l'entreprise, de l'inactivité des bénéficiaires jusqu'à liquidation de leur retraite : le contrat étant rompu et le salarié âgé se trouvant ainsi mis au chômage et, donc, à la charge de la collectivité, pourquoi, en effet, ne pas imposer à l'entreprise le versement d'une contribution aux ASSEDIC qui couvrirait la période de préretraite, soit jusqu'à la reprise du travail, soit jusqu'à la retraite à taux plein ?

Une autre solution enfin, concernant cette fois toutes les modalités de préretraites, pourrait consister à alourdir encore le coût de ces modes de cessation d'activité, le taux actuel se révélant insuffisamment dissuasif.

- **la cessation à partir de 60 ans**

Deux réformes principales peuvent être suggérées: la suppression des modes de rupture du contrat de travail à raison de l'âge que constituent le départ et la mise à la retraite et la remise en cause de la validité des départs négociés.

→ Pour le départ à la retraite, le fondre dans la démission permettrait d'éviter le développement éventuel d'incitations conventionnelles au départ avant l'âge de la mise à la retraite (exemples d'incitations conventionnelles : allègement des conditions et/ou augmentation de l'indemnité).

→ Pour la mise à la retraite, il est assez contradictoire d'inciter les salariés à prolonger leur vie professionnelle tout en autorisant leur employeur à y mettre fin d'office à compter d'un certain âge. Cela revient à autoriser ce dernier à les priver des avantages que la loi instaure en faveur de l'activité des *seniors*, d'autant plus que le cumul emploi retraite ne permet pas de compenser les désavantages d'une rupture. En outre, dans une logique de non discrimination, pourquoi dispenser l'employeur de l'obligation de justifier d'une cause réelle et sérieuse dès lors qu'il rompt le contrat d'un salarié ayant atteint un certain âge ? Rappelons qu'en vertu de l'article 6 de la directive 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, les États peuvent déroger à l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge « lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées dans le cadre du droit national, par un objectif légitime (...) et que les moyens de réaliser cet objectif sont appropriés et nécessaires ». Peut-on considérer que le dispositif de la mise à la retraite est justifié par un objectif légitime et, à supposer que oui – mais alors quel est cet objectif ?-, le fait de dispenser l'employeur d'invoquer une cause réelle et sérieuse constitue-t-il une réponse nécessaire et appropriée ?

→ S'agissant des départs négociés, leur validité est certainement une source potentielle de contournement de la législation, de nature à favoriser la recherche d'accords sur le principe d'un départ du salarié avant 65 ans. A tout le moins, il serait pertinent de revenir sur le régime de faveur -fiscal et social- applicable à compter de 2010 et jusqu'en 2014 dans les branches où ont été conclus des accords dérogeant à l'âge légal de la mise à la retraite.

De façon plus générale, pour inciter employeurs et salariés à retarder le moment du départ à la retraite – négocié ou non-, pourrait être envisagé un régime fiscal et social dégressif en fonction de l'âge du salarié au moment de la rupture du contrat de travail.

2- LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI

Ce point qui regroupe tant les questions d'amélioration des conditions de travail que d'employabilité, est une source de blocages importants entre les partenaires sociaux. Les difficultés de la négociation interprofessionnelle sur la pénibilité en attestent. Le sujet ne suscite pas une grande détermination des partenaires sociaux. En témoigne, par exemple, le contenu très déclaratoire de l'ANI du 13 octobre 2005 sur l'emploi des *seniors*. De même, dans les branches, on ne peut que constater le manque d'empressement des acteurs à s'emparer notamment des questions d'employabilité des *seniors* et le caractère souvent décevant des contreparties prévues par les accords dérogatoires à l'âge de la mise à la retraite. S'en dégage une impression de manque de conviction des acteurs qu'il paraît difficile d'endiguer en l'état actuel du droit et qui implique peut-être l'adoption de dispositifs plus contraignants.

Pour autant, notre enquête en entreprises met en évidence l'existence de pratiques de gestion des âges. Celles-ci se traduisent par l'instauration de dispositifs de gestion des secondes parties de carrière dont les principaux enjeux sont le maintien de la motivation des salariés et l'adaptation de l'organisation et des postes. Elles se concrétisent également par des mesures de gestion des fins de carrière axées sur l'aménagement du temps de travail et le transfert du savoir.

Ces pratiques s'avèrent néanmoins trop récentes dans l'enquête pour que soit appréciée leur efficacité, et ce d'autant que les acteurs ne nous sont pas apparus particulièrement pressés de procéder à ces évaluations.

3- LE RETOUR DANS L'EMPLOI

Les dispositifs légaux ou réglementaires en faveur du retour dans l'emploi des *seniors* comprennent des mesures en faveur de l'embauche des *seniors* et d'autres qui favorisent l'activité des retraités.

En ce qui concerne les premiers, leur efficacité laisse sceptique. La suppression de la contribution Delalande ne paraît pas à même à elle seule de renverser la situation des *seniors* sur le marché du travail. Le cadre très restrictif du CDD *senior* laisse penser qu'il s'agit d'une mesure de portée limitée. Plus largement, dans les branches étudiées, il n'existe pas de politique en faveur du recrutement des *seniors*. Tout au plus trouve-t-on des déclarations d'intention (par exemple, rejet des discriminations). Au niveau des entreprises, les initiatives en faveur des *seniors* sont ponctuelles. Peut-être qu'il conviendrait, comme nous le suggérait un syndicaliste interviewé, de fixer des objectifs chiffrés à l'instar de ce qui a été fait pour les handicapés ? Mais il est vrai qu'une telle mesure pourrait avoir pour conséquence de stigmatiser cette population.

Mesure en faveur de l'emploi des retraités, le cumul emploi retraite peut s'avérer utile dans une logique d'amélioration de niveau de vie des retraités mais il peut être également de nature à inciter les salariés à liquider prématurément sachant qu'ils pourront compléter leurs revenus ultérieurement. De plus, on ne peut écarter totalement le risque de dumping social. Rappelons d'une part que s'agissant des cotisations aux régimes de retraite complémentaire, seule la part patronale doit être versée dans les mêmes conditions que celles appliquées avant le cumul. Soulignons d'autre part que ces bénéficiaires seront probablement moins regardants sur le niveau de rémunération que des "salariés ordinaires".

De façon générale, il est vraisemblable que le retour dans l'emploi pose davantage de difficultés que le maintien, tant pour l'entreprise que pour le bénéficiaire, spécialement lorsqu'il y a eu une rupture d'activité en fin de carrière.

→ Il convient donc de tout mettre en œuvre pour favoriser le maintien en activité des salariés et de trouver les moyens de convaincre les acteurs de s'engager avec plus de détermination et de réalité en faveur de cet objectif.

L'image de l'entreprise peut jouer en ce sens, à condition qu'un consensus réel se fasse sur une condamnation des entreprises peu soucieuses du maintien des *seniors* en activité. On constate déjà une tendance récente des rapports de développement durable à traiter de cette population au titre de la diversité. Cela relève-t-il d'un simple affichage médiatique ou doit-on y voir un élément novateur dans le contenu de la responsabilité sociale des entreprises?

Par ailleurs, on ne peut nier l'attractivité de l'âge légal de la retraite, qui fait que les départs réels se concentrent dans les années qui précèdent cet âge et qui dissuade, à la fois, les entreprises d'investir dans l'employabilité des personnes appartenant à cette catégorie et les salariés de s'engager dans des parcours de formation. Dans ces conditions, si l'on veut retarder à brève échéance l'âge moyen de départ à la retraite des salariés en France, il paraît difficile de ne pas poser la question d'un recul de l'âge légal de la retraite.

Il est vrai cependant que les négociations sur l'emploi des *seniors* et la gestion des âges semblent s'amorcer aujourd'hui. Nous sommes sans doute au début d'un processus qui, s'il a été long à mettre en œuvre, pourrait monter en intensité dans les mois qui viennent et contribuer à l'augmentation du taux d'emploi des *seniors*.

INTRODUCTION

Depuis plusieurs années déjà, la question de l'emploi des *seniors* est au cœur du débat public. L'appréhension du sujet est d'autant plus difficile qu'il n'existe pas de définition partagée de la population des *seniors* dont l'âge varie selon les sources. Si pour l'Insee, les salariés *seniors* se définissent comme les personnes d'au moins 50 ans, les statistiques relatives à l'emploi des *seniors* concernent bien souvent les plus de 55 ans. Pour autant, une enquête récente² menée auprès de dirigeants d'entreprises montre que le passage à la catégorie *senior* correspondrait à un intervalle allant de 45 à 55 ans. En outre, ce critère de l'âge est parfois cumulé avec celui de l'ancienneté. Même en droit, cette notion de *seniors* est mal définie. En première approximation, on peut considérer qu'elle vise l'ensemble des bénéficiaires des dispositifs de fin de carrière³, sauf qu'en ce qui les concerne, les âges visés varient notablement - 50, 55, 57 ans- et que la tendance est à qualifier de tels "des hommes de moins en moins chargés d'années"⁴, -certains textes se référant même à l'âge de 45 ans-.

Cette relativité de la notion d'âge se retrouve dans les actions initiées en faveur de l'emploi des *seniors* par les acteurs, notamment par les partenaires sociaux.

Ces derniers se sont emparés de la question à l'invitation des pouvoirs publics dans le cadre des réformes des régimes de retraite rendues nécessaires pour des raisons économiques et démographiques bien connues. Il faut dire que, pendant longtemps, ce thème n'a pas constitué un objet particulier de négociation collective. Dans une logique de récompense de la fidélité des salariés puis de partage de l'emploi, les discussions se focalisaient sur la fin de la vie professionnelle, c'est-à-dire sur la question du départ à la retraite (entendu largement), et l'âge n'était appréhendé par les partenaires sociaux qu'indirectement, par l'intermédiaire du critère d'ancienneté. Aujourd'hui, au contraire, l'emploi des *seniors* est devenu, à tous les niveaux, un sujet de négociation collective rendu obligatoire par la loi. Ce changement d'orientation trouve sa cause dans la prise de conscience de la situation économique et démographique de notre pays qui impose un allongement de la vie professionnelle des individus et donc de favoriser le maintien dans et le retour à l'emploi des *seniors*.

² Enquête Ifop, Le regard des dirigeants d'entreprises sur les salariés de plus de 50 ans, pour le Ministère de l'emploi, de la cohésion sociale et du logement, mars 2007.

³ J.J. Dupeyroux, L'âge en droit social, Dr.soc.2003 p.1045.

⁴ G. Lyon-Caen, Différence de traitement ou discrimination selon l'âge, Dr. soc. 2003 p. 1047.

Compte tenu des données démographiques, l'Europe, à l'horizon 2050, ne comptera plus que deux actifs pour un retraité et, particulièrement après 2010, tous les États membres seront confrontés à une accélération des dépenses publiques liées aux retraites mais aussi à l'augmentation, corrélative au vieillissement de la population, des dépenses de santé⁵. La situation de la France est particulièrement préoccupante. Le taux d'emploi des 55-64 ans y est plus bas qu'ailleurs: 37% en 2004, soit environ quatre points inférieur à la moyenne européenne⁶ et la moitié de celui de pays comme la Suède ou la Norvège. Le décrochage est spectaculaire pour les 60-64 ans : le taux d'emploi de cette tranche d'âge n'est que de 13%, ce qui constitue de loin le taux le plus faible des pays industrialisés⁷. L'âge légal auquel une retraite peut être liquidée est également plus bas qu'ailleurs : la France est le dernier pays de l'OCDE à conserver un âge légal de 60 ans et celui où la cessation d'activité effective est l'une des plus précoces. Dans le même temps, le taux d'emploi des jeunes est également très faible et celui des 25-54 ans à peine plus important que la moyenne. Ce contexte national est l'héritage d'un "consensus paradoxal"⁸, maintes fois décrit, sur la base duquel employeurs, salariés, partenaires sociaux et pouvoirs publics ont, depuis plus de trente ans, favorisé les retraits anticipés d'activité des salariés indépendamment de la pénibilité des emplois et utilisé l'âge comme principale variable d'ajustement du marché du travail. Or, ce faible taux d'occupation est source de difficultés susceptibles de peser notamment sur la cohésion nationale. Il se traduit par une progression du chômage de longue durée de cette catégorie de personnes. Par ailleurs, il constitue une situation inquiétante du point de vue économique dans la mesure où les volants de main-d'œuvre disponible se situent désormais dans les groupes de personnes les plus jeunes et/ou les plus âgées. Enfin, ce désintérêt pour les salariés de plus de 55 ans a un "effet ricochet sur les âges (...) plus jeunes"⁹ : le fait que les 55 ans et plus soient jugés trop "vieux" pour demeurer sur le marché du travail rejaillit sur les groupes d'âges immédiatement inférieurs (groupe des 50 ans voire les quadragénaires), qui sont ainsi susceptibles d'être considérés comme un groupe d'actifs sans avenir.

⁵ Rapport de la Commission européenne du 13 février 2006, Projection économique à l'horizon 2050, Liaisons sociales 16/02/2006, Bref n°14567, p. 2.

⁶ Eurostat, Enquête sur les forces de travail en 2004, Liaisons sociales 13 sept. 2005, 14458.

⁷ P. Cahuc, Le difficile retour à l'emploi des *seniors*, Rapport COE, 2005, Document de travail n°69 ; A. D'Autume et autres, *Les seniors et l'emploi en France*, Rapport CAE, La Documentation française, 2005.

⁸ La formule a été initialement utilisée par Xavier Gaullier dans ses travaux multiples sur l'âge et le travail. Elle a été reprise par F. Jaeger, (2003).

⁹ Selon la formule de AM Guillemard, "Pour des retraites progressives et choisies", Rapport pour le CAE, sous la direction de D. Taddéi, La Documentation française, 2000.

Dans ce contexte, experts, pouvoirs publics, partenaires sociaux s'accordent à souligner l'urgence d'une rupture de logique, d'autant que le faible taux d'occupation des 55-64 ans amplifie l'effet du vieillissement naturel de la population et compromet dangereusement l'équilibre des régimes de retraite. Prolonger la période d'activité professionnelle des salariés est devenu une nécessité impérieuse, sauf à faire peser une charge financière excessive et injuste sur les générations plus jeunes.¹⁰ Mais la tâche est ardue : le précédent Ministre délégué à l'emploi, Gérard Larcher, lors de son discours sur la mise en place d'un Plan national d'action pour l'emploi des *seniors*, le 16 décembre 2005, parlait d'"une véritable révolution culturelle".

Étant donné la profondeur du changement que représente l'allongement de la vie professionnelle dans notre société, il est illusoire de penser que l'action des seuls pouvoirs publics peut suffire : la mobilisation de tous les acteurs et, au premier chef les partenaires sociaux, est nécessaire pour vaincre les résistances fortes¹¹ que trente années de consensus unanime ont forgées. Cette implication des organisations syndicales et patronales s'inscrit, de surcroît, dans le cadre de l'évolution plus générale en faveur du développement du dialogue social¹² et marque la volonté des pouvoirs publics d'asseoir la légitimité de leur action sur les acteurs eux-mêmes.

Aujourd'hui, même si la quête de nouveaux compromis s'avère parfois difficile, il semble que, sous l'impulsion de l'Europe et des pouvoirs publics, chacun ait pris la mesure de la nécessité du changement. L'évolution du droit positif en témoigne.

Première pierre à l'édifice, la loi n°2003-775 du 21 août 2003 *portant réforme des retraites* a posé les fondations d'un dispositif juridique dans lequel s'inscrit le processus de *remobilisation* des *seniors*. Ainsi, pour donner une orientation nouvelle à notre droit et inciter les acteurs à modifier leurs habitudes, diverses mesures destinées à favoriser l'allongement de la période d'activité professionnelle des salariés ont été adoptées : retraite progressive, cumul

¹⁰ P. Le Cohu, *Emploi des seniors : nouvelle donne*, Les cahiers du DRH, 2004, n°102, sp 3.

¹¹ Dernier exemple en date, la création d'un nouveau mode de rupture du contrat de travail pour atténuer les effets de la suppression des dérogations conventionnelles à l'âge de la mise à la retraite : le départ à la retraite d'un commun accord. (*Cf. infra*).

¹² Loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie et au dialogue social ; Projet de loi de modernisation du dialogue social ; Rapports de JD. Chertier, *Pour une modernisation du dialogue social: rapport au Premier Ministre*, La Documentation Française, 2006 ; et de R. Hadas-Lebel, *Pour un dialogue social efficace et légitime : représentativité et financement des organisations professionnelles et syndicales*, Rapport au premier ministre, mai 2006.

Cf. MC. Amauger-Lattes et *alii*, *Des lois Auroux aux lois Fillon. Évolutions topiques du droit du travail, in Regards critiques sur quelques (r)évolutions récentes du droit*, dir. J. Krynen et M. Hecquard-Théron, Les travaux de l'IFR, n°2, PU Sciences sociales de Toulouse, sp. p. 137 et s.

emploi/retraite, durcissement des conditions d'obtention d'une pension de retraite à taux plein, intensification du jeu des mécanismes de surcote et décote ou encore report de l'âge de la mise à la retraite d'office, en principe fixé à 65 ans¹³. Dans le même temps, pour accompagner le changement impulsé, les pouvoirs publics ont invité les partenaires sociaux à se saisir de la question de l'emploi des salariés vieillissants. Ainsi, au niveau national et interprofessionnel, deux négociations ont été engagées: l'une, inachevée, sur la définition et la prise en compte de la pénibilité, l'autre sur l'emploi des *seniors*. Difficiles, les discussions sur ce second thème ont abouti, le 13 octobre 2005, à l'élaboration de *l'ANI relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi*, finalement signé le 9 mars 2006, par trois confédérations de salariés, la CFDT, la CFTC et la CFE-CGC¹⁴. Comme nous le verrons plus loin, le texte est peu innovant. Il adresse aux pouvoirs publics un certain nombre de demandes prudentes en vue de l'adoption de mesures sur la base de résultats d'études¹⁵. Pour le reste, «l'accord joue davantage le rôle de catalyseur de dispositifs existants en matière de politique de l'emploi et de formation professionnelle que d'initiateur de nouvelles mesures»¹⁶. Peu normatif, il renvoie très largement aux négociations de branche et d'entreprise la mobilisation des outils en faveur du vieillissement actif des salariés.

Dans le même temps, le Gouvernement annonçait son intention de franchir une nouvelle étape dans le processus engagé par la réforme de 2003, en tenant compte des résultats de la négociation sur l'emploi des *seniors*. Un Plan national d'action pour l'emploi des *seniors* a ainsi été élaboré au terme d'un processus de concertation mené au cours du premier trimestre 2006. Certaines des mesures ou modifications préconisées ont été intégrées dans notre droit, comme la création du CDD *senior*, nouveau cas de CDD dans le cadre de l'art. L.122-2.¹⁷, la

¹³ A noter que cette mesure reculant l'âge de la mise à la retraite n'est pas sans ambiguïté : outre le cas particulier des salariés des entreprises publiques à statut, qui peuvent être mis à la retraite d'office à compter de l'âge prévu par le statut –soit le plus souvent avant 60 ans- , la loi du 21 août 2003 a autorisé, sous certaines conditions, les partenaires sociaux à déroger au principe (Article L.122-14-13 al.3 c. trav.). Pour plus de développements sur ces possibilités de dérogations conventionnelles à l'âge légal de la mise à la retraite, leur suppression par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 et l'adoption concomitante d'un nouveau dispositif, dit négocié, de rupture du contrat des salariés vieillissants, voir *infra*.

¹⁴ ANI et avenant étendus et rendus applicables à toutes les entreprises relevant des secteurs industriels, commerciaux et artisanaux (Arr. du 12 juillet 2006, JO 22 juillet, p. 11002).

¹⁵ Cf. *infra*.

¹⁶ F. Favennec-Héry, L'accord national interprofessionnel relatif à l'emploi des *seniors* : un premier pas, JCP S 2005, 1329 ; C. Willmann, Promouvoir le "vieillessement actif" : les modestes propositions des partenaires sociaux, Dr. soc. 2006, p. 114.

¹⁷ Cf. *infra*.

fermeture des dérogations conventionnelles à l'âge de la mise à la retraite¹⁸, ou bien encore la suppression progressive de la contribution Delalande¹⁹.

Développer l'emploi des *seniors* implique une triple action. Il s'agit, en premier lieu, de limiter les possibilités de rupture du contrat de travail des salariés en fin de carrière, afin de contrecarrer la tendance au départ anticipé des *seniors* de l'entreprise, ce qui soulève la question des règles juridiques relatives à la cessation d'activité pour raison d'âge. Il convient, en second lieu, d'inciter fortement au maintien dans l'entreprise des plus de cinquante ans, ce qui passe par des actions en amont concernant les tranches d'âge inférieur. Il s'agit ici de préconiser des mesures susceptibles de "sortir du cercle vicieux de l'inactivité en fin de carrière pour entrer dans le cercle vertueux du vieillissement dit actif"²⁰, sachant qu'au cœur du problème se trouve un hiatus entre les politiques, à long terme, retardant l'âge de la retraite et certaines pratiques d'entreprises qui, à court terme, avancent l'âge de la fin de la vie professionnelle. Enfin, l'objectif est de favoriser le retour à l'emploi des chômeurs, même s'ils approchent l'âge de la retraite.

Désormais, ces thèmes font partie du champ de la négociation collective, le plus souvent en raison d'une incitation légale ou conventionnelle. Tous les niveaux sont concernés : national et interprofessionnel, territoire, branche et entreprise.

Mais quel est le résultat de ces négociations ? S'inscrit-il dans la logique des réformes adoptées depuis 2003 ou bien l'intérêt convergent des acteurs les conduit-il à s'écarter des considérations d'intérêt général, comme on a pu le constater s'agissant d'un certain nombre d'accords de branches dérogeant à l'âge de la mise à la retraite²¹ ?

L'objet de cette étude est d'apporter un éclairage sur ces questions, sur la base de l'analyse juridique de certains dispositifs conventionnels, complétée par une enquête qualitative en entreprises.

Pour ce faire, **sur un plan méthodologique**, l'objectif a consisté, dans un premier temps, à identifier les espaces de la négociation sur l'emploi des salariés vieillissants. On

¹⁸ Loi n°2006-1640 de financement de la sécurité sociale pour 2007, du 21 décembre 2006, JO du 22 décembre 2006.

¹⁹ Loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié, JO du 31 décembre 2006.

²⁰ S. Volkoff, Travailler à tout âge : prévenir et gérer le vieillissement, in *Âge et travail : un axe essentiel pour l'avenir des retraites*, Conseil d'orientation des retraites, La documentation française 2001.

²¹ M-C. Amauger-Lattes, I. Desbarats, La mise à la retraite avant 65 ans : regard critique sur quelques pratiques conventionnelles, JCP, 2006, S, n°17, p. 9.

constate, en effet, un certain enchevêtrement des normes renvoyant à la négociation collective sur tel ou tel aspect de l'emploi des *seniors*, de sorte qu'un travail préalable de clarification et de remise en ordre s'imposait. Par ailleurs, il s'agissait également d'identifier, au-delà des espaces laissés à la négociation collective, les grandes orientations impulsées par les pouvoirs publics et les acteurs nationaux et interprofessionnels, pour être en mesure de les confronter aux stipulations des accords de branche et d'entreprise sélectionnés pour la suite de l'exercice.

Dans un second temps, l'étude s'est, en effet, poursuivie dans deux directions complémentaires. D'une part, un certain nombre de conventions ou accords de branche ont été analysés dans une logique de confrontation aux objectifs publics en faveur de l'emploi des *seniors* : l'idée était d'identifier, dans les quatre secteurs retenus (banque, chimie, métallurgie et BTP), les orientations privilégiées par les partenaires sociaux en matière de départs et de mise à la retraite mais aussi de maintien et de retour à l'emploi. D'autre part, cette analyse juridique des dispositifs conventionnels a été enrichie d'une étude des pratiques, sur la base d'une enquête qualitative en entreprises (voir encadré ci-dessous), afin de connaître le positionnement de quelques acteurs sur l'emploi des *seniors* (notamment, dirigeants d'entreprises, salariés et/ou leurs représentants). L'objectif était également de procéder à l'évaluation des dispositifs mis en œuvre dans quelques entreprises, afin de mettre en évidence certaines "bonnes pratiques" de gestion des *seniors*, entendues comme des actions conduites dans un double objectif : "faire en sorte que les salariés soient effectivement employés jusqu'à un âge leur permettant d'obtenir une pension complète ; entretenir, voire développer, les capacités des travailleurs de sorte que leur productivité ne diminue pas avec l'âge"²². Il s'agissait donc, dans le cadre des quatre branches précitées - sur la base d'un guide d'entretien qui figure en annexe- d'identifier la façon dont les acteurs s'impliquent dans l'élaboration, la mise en place et le suivi des politiques animées par les pouvoirs publics.

Afin d'analyser la façon dont les partenaires sociaux – désormais placés au cœur du dispositif en faveur de l'emploi des *seniors* – se saisissent de ces questions, nous avons adopté une démarche permettant de croiser niveaux et thèmes de négociation, qu'il s'agisse de la cessation d'activité des *seniors* (Partie I), de leur maintien en activité (Partie II), ou bien encore de leur retour à l'emploi (Partie III).

²² Redor. D. (2004), *Les seniors dans les entreprises européennes : bonnes pratiques*, Lettre du GIP MIS n°21.

Méthodologie de l'enquête

L'échantillon a été constitué de sorte à comporter au sein des quatre branches d'activité retenues - la banque, la métallurgie, la chimie, le bâtiment et les travaux publics- des entreprises mettant en œuvre de façon privilégiée soit le maintien en activité, soit le départ des *seniors* ou encore celle(s) qui poursuivent ces deux objectifs.

Ainsi l'enquête a été réalisée dans 5 entreprises :

- une entreprise bancaire de quelques 40 000 salariés au niveau national et 1700 collaborateurs dans l'entité enquêtée dans laquelle les salariés âgés de + de 50 ans représentent le quart des collaborateurs.
- une entreprise relevant du secteur métallurgie, un fournisseur de systèmes électroniques embarqués pour l'automobile, qui compte 4 300 salariés en France dont 1800 sur le site objet de l'enquête.
- une seconde entreprise de la métallurgie, filiale d'un groupe, spécialisée dans les systèmes spatiaux civils et militaires dans laquelle les plus de 45 ans représentent 30% des effectifs.
- une entreprise, filiale d'un grand groupe dans la chimie, qui crée des spécialités chimiques et biologiques pour les industries de la cosmétique et de la pharmacie. Elle compte 600 collaborateurs dont 300 sur le site de production enquêté.
- une entreprise, branche d'un des premiers groupes français dans la construction, qui comporte près de 14 000 collaborateurs en 2006 répartis sur 150 filiales et établissements. L'établissement enquêté présente 500 salariés.

Dans chacune de ces entreprises, les directeurs des ressources humaines ont été systématiquement interviewés. Selon les entreprises, ont été par ailleurs consultés des personnes plus particulièrement en charge de la question des seniors. Dans la mesure du possible- sous réserve de l'approbation des directions d'entreprise-les représentants du personnel ont été également interviewés. Enfin, des salariés retraités ont été interrogés.

PARTIE I

LA CESSATION D'ACTIVITE DES *SENIORS*

Le droit positif consacre différents modes de rupture du contrat de travail des *seniors* en fin de carrière qui peuvent faire l'objet de négociations. Certains permettent une cessation d'activité avant l'âge légal de la retraite. Il peut s'agir de dispositifs totalement autonomes, c'est-à-dire créés par les partenaires sociaux, ou bien simplement mis en œuvre par eux (Titre I). Les autres permettent un départ de l'intéressé à partir de l'âge de la retraite à l'initiative, soit du salarié (Titre II), soit de l'employeur (Titre III), soit de leur commun accord (Titre IV).

TITRE I : LA CESSATION ANTICIPÉE D'ACTIVITÉ

En ce qui concerne les mesures de cessation anticipée d'activité, on sait que, pendant plus de trente ans, le recours à ce type de dispositifs - qu'ils soient d'origine publique (ASFNE, préretraites progressives, CATS), conventionnelle (ARPE), ou privée - a été encouragé au nom d'une justification simple : mieux valait un préretraité qu'un chômeur²³. De façon plus générale, cette solution a longtemps satisfait les acteurs auxquels elle fournissait un compromis. Mais le succès de "ces préretraites à la française" - qui ont pour effet la sortie de travailleurs âgés du marché du travail alors qu'ils n'ont pas encore le droit de liquider leur retraite - ne pouvait perdurer, compte tenu de leur coût à la fois humain et financier : c'est, en effet, l'État et/ou l'assurance-chômage qui financent pour l'essentiel ces cessations anticipées d'activité. Pour ces raisons, (et pour d'autres encore liées aux conséquences de l'évolution démographique sur le coût des retraites), il fallait donc que les discours - mais également les règles - changent. C'est pourquoi on a opéré un repositionnement des dispositifs de cessation anticipée d'activité, qui, désormais, se trouvent pour l'essentiel liés à l'état de santé (Chapitre 1). Il n'en demeure pas moins que ce recentrage des dispositifs de préretraite dans le secteur privé n'est pas parfait. Subsistent, en effet, dans le paysage juridique, des possibilités de cessation anticipée d'activité de portée générale, dont l'âge constitue le critère essentiel de mise en œuvre (Chapitre 2). Cette survivance peut avoir pour effet de brouiller les objectifs que le législateur et, avec lui, l'ensemble des acteurs sociaux, sont censés poursuivre.

²³ Zaidman *et alii*, in D. Taddéi (Dir), Pour des retraites choisies et progressives, La Documentation française, 2000, CAE.

Chapitre 1 : Les dispositifs liés à la santé et la pénibilité

Il est incontestable qu'à l'instar des dispositifs publics de cessation anticipée d'activité²⁴, les dispositifs conventionnels du même type connaissent, aujourd'hui, un processus de marginalisation, en même temps qu'un recentrage sur les critères étroitement imbriqués de l'état de santé et de la pénibilité. Il faut dire que la question de la pénibilité est indissociable de celle de la prolongation de la vie professionnelle des salariés. On ne saurait nier, notamment, son "effet sur la longévité et la qualité de la vie» des individus²⁵ et donc l'injustice qu'il y aurait à ne pas en tenir compte, au regard des droits à la retraite de ceux qui ont été exposés à des conditions de travail pénibles.

Cette évolution caractérise les dispositifs tant publics (Section 1), que conventionnels (Sections 2 et 3) et se traduit dans les pratiques d'entreprises (Section 4).

Section 1 : Les dispositifs publics

S'inscrivent dans cette logique, la cessation anticipée d'activité des salariés qui ont effectué une longue carrière ou qui sont lourdement handicapés (§1) mais aussi les dispositifs CATS et CAATA (§2).

§1. Les dispositions concernant les longues carrières et les salariés lourdement handicapés

La loi n° 2003-775 du 21 août 2003 *portant réforme des retraites* a prévu un droit au départ à la retraite avant 60 ans des salariés lourdement handicapés ou ayant commencé à travailler très jeunes (art L 351-1-1 et L 351-1-3 c. séc.soc)²⁶. Certes, le texte ne vise pas expressément la pénibilité de l'emploi exercé. Mais l'idée est sous-jacente, celle-ci résultant, soit de la durée de la carrière - d'autant plus qu'entrés dans l'entreprise sans qualification, ces salariés ont souvent occupé des postes pénibles -, soit du handicap de la personne.

²⁴ On peut rappeler, par exemple, que les préretraites totales ASFNE - largement utilisées en cas de licenciements économiques et qui permettent, dans le cadre d'une convention conclue avec l'État, le départ de salariés âgés d'au moins 57 ans (56 à titre dérogatoire) - ne sont plus, aujourd'hui et depuis le milieu des années 90, utilisées qu'en dernier ressort. (Fin décembre 1994, il y avait 179 219 allocataires. A cette date, les conditions d'accès ont été durcies et le nombre de bénéficiaires concernés en fin d'année a considérablement baissé ces dernières années : 107 789 en 1997 ; 59 939 en 2000 ; 20 711 en 2005 (DARES, Premières synthèses, décembre 2006, n°52-1, Les dispositifs de préretraites publiques. Poursuite du repli).

²⁵ A.F Molinié, S. Volkoff, Départs en retraite: les deux facettes de la "pénibilité" du travail, CEE nov.2003, n°60.

²⁶ Pour le détail de ces dispositifs, cf notre étude, Les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans, Rapport présenté au COR, Les Cahiers du LIRHE, Sept 2005, n°13, sp p. 18 et s.

Rappelons que sont concernés par ces dispositifs, sous réserves des conditions fixées par décret²⁷, les salariés ayant commencé à travailler très jeunes et ayant effectué une très longue carrière²⁸ (1°) ainsi que les salariés lourdement handicapés²⁹ (2°).

1° Les salariés ayant commencé à travailler très jeunes et ayant effectué une très longue carrière

Conformément à l'article D.351-1-3 du code de la sécurité sociale, sont concernés les salariés ayant validé au moins 5 trimestres à la fin de l'année civile de leurs 16 ans ; ces salariés peuvent partir à 56, 57 ou 58 ans ; au moins 5 trimestres à la fin de l'année civile de leurs 17 ans ; ils peuvent partir à 59 ans.

Toutefois, si ces salariés sont nés au cours du 4^{ième} trimestre et ne justifient pas de 5 trimestres à la fin de l'année de référence, ils doivent avoir validé au moins 4 trimestres au titre de l'année au cours de laquelle est intervenu leur 16^{ième} ou leur 17^{ième} anniversaire.

Quant à l'âge de départ anticipé à la retraite, il varie en fonction de l'âge auquel le salarié a débuté sa carrière et de la durée d'assurance ayant donné lieu à cotisation, dans le régime général et dans un ou plusieurs régimes de base obligatoires, dans les conditions ci-dessous (article D. 351-1-1 code sécu. soc.).

Début de carrière	Trimestres validés	Trimestres cotisés	Age du départ
14 ans	168 (soit 42 ans)	168	56 ans
15 ans	168	168	57 ans
14 ou 15 ans	168	164 (soit 41 ans)	58 ans
14, 15 ou 16 ans	168	160 (soit 40 ans)	59 ans

Selon l'article D. 351-1-1 al.1, la durée d'assurance exigée des assurés est la durée d'assurance à taux plein prévue par l'article L.351-1 al.2, et qui est actuellement de 168 trimestres.

Quant aux notions de périodes validées et cotisées, il convient de se référer à l'article D. 351-1-2.

²⁷ Décret 2003-1036 du 30 octobre 2003, JO 31 p.18 601, introduisant de nouveaux articles D. 351-1 à D.351-1-3. Dans le Titre V du Livre III du code de la sécurité sociale, applicables aux pensions prenant effet postérieurement au 31 décembre 2003 ; circulaire CNAV 2003-46 du 18 novembre 2003.

²⁸ Art L.351-1-1 nouv. C. séc soc ; Décret du 20 octobre 2003.

²⁹ Art L.351-1-3 nouv. C. séc soc ; Décret du 17 mars 2004.

Pour l'appréciation de la durée d'assurance, ayant donné lieu à cotisations de l'assuré, sont assimilées pour partie à des périodes de cotisations les périodes de service national, à raison d'un trimestre par période d'au moins 90 jours, consécutifs ou non³⁰, et les périodes d'absence pour maladie, maternité ou accident du travail³¹. Ces périodes sont retenues dans la limite de 4 trimestres et sans que le nombre de trimestres ayant donné lieu à cotisations, ou réputés tels, puisse excéder 4 pour une année civile.

En revanche, les autres périodes validées (les périodes d'assurance vieillesse des parents assumant au foyer familial la charge d'un handicapé adulte visés par l'article L.381-1 du code sécu. soc. ; les périodes assimilées à des périodes d'assurance visées par l'article R.351-12 du même code -chômage involontaire, activité en Algérie avant 1962, détention provisoire...-) ; les périodes reconnues équivalentes ; les majorations de durée d'assurance pour enfant visées par l'article L.351-4 du code sécu. soc. ou pour congé parental (art.L.351-5 code sécu. soc.) ne sont pas prises en compte dans la durée d'assurance.

2° Les salariés lourdement handicapés³²

L'article L.351-1-3. du code de la sécurité sociale abaisse la limite d'âge pour la liquidation d'une retraite à taux plein au profit des assurés handicapés atteints d'une incapacité permanente au moins égale à un taux fixé par décret. Ce décret fixe également la durée d'assurance ayant donné lieu à cotisations requise pour ce départ anticipé.

Le décret fixe plus précisément trois conditions : un taux minimal d'incapacité, une durée totale d'assurance, une durée d'assurance ayant donnée lieu à cotisation.

Le taux d'incapacité permanente requis est celui visé à l'article L.241-3 c. sécu. soc. Sont donc concernés les assurés justifiant d'un taux d'incapacité permanente d'au moins 80 %. L'assuré doit justifier par la production de pièces, visées par l'arrêté du 5 juillet 2004, qu'il ouvre droit à la carte d'invalidité.

³⁰ D. 351-1-2 nouv. 1°. *et al.5* . A noter qu'en vertu du 4° alinéa du texte, "lorsque la période mentionnée au 1° du présent article couvre deux années civiles, elle peut être affectée à l'une ou l'autre de ces années, la solution la plus favorable étant retenue".

³¹ D. 351-1-2- nouv. 2°. Sont considérés comme cotisés : le trimestre civil au cours duquel l'assuré, percevant des indemnités journalières maladie ou accident du travail, a bénéficié du 60° jour d'indemnisation, un trimestre étant également décompté pour chaque nouvelle période d'indemnisation de 60 jours, ou encore, le trimestre civil au cours duquel est survenu l'accouchement.

³² Décret du 17 mars 2004 entré en vigueur au 1° juillet 2004.

L'âge de départ à la retraite qui peut être de 55 ans dépend d'une part de la durée d'assurance et des périodes reconnues équivalentes³³, d'autre part, de la durée d'assurance ayant donné lieu à cotisation dans le régime général ou autre régime obligatoire³⁴.

Age de départ	Nombre de Trimestres validés requis	Nombre de trimestres cotisés requis
55 ans	120	100
56 ans	110	90
57 ans	100	80
58 ans	90	70
59 ans	80	60

Les articles L.351-1-1 et L.351-1-3 mettent ainsi en place une possibilité de cessation anticipée d'activité au profit de deux catégories particulières de salariés pour lesquels la durée de la carrière ou le taux d'incapacité font présumer la pénibilité³⁵. On peut cependant s'interroger dans le contexte actuel sur l'automaticité de ce droit et se demander si une approche plus individuelle et davantage centrée sur la situation réelle des bénéficiaires n'aurait pas permis de canaliser les départs et d'éviter un alourdissement prématuré des charges de l'assurance vieillesse. Selon la DARES, le dispositif a concerné 100 000 personnes en 2004 et autant en 2005³⁶. Fin 2006, la CNAV recensait 338 000 bénéficiaires du dispositif depuis sa mise en place³⁷.

³³ Notion de durée d'assurance et de périodes reconnues équivalentes : périodes de cotisation, périodes assimilées à des périodes de cotisation visées par R.351-12 c. sécu. soc. (chômage involontaire, maladie etc.), majorations de durée d'assurance pour enfant ou CPE (L.351-4 et L.351-5), période d'assurance vieillesse des parents assumant la charge d'un adulte handicapé (L.381-1), périodes reconnues équivalentes (R.351-4).

³⁴ Notion de durée d'assurance cotisée : ensemble des périodes cotisées à l'assurance obligatoire, à l'assurance volontaire, aux rachats ou aux périodes ayant donné lieu à validation gratuite (ex. congé formation).

³⁵ A noter, dans le secteur BTP, l'accord du 13 avril 2003 précisant le préavis à respecter et prévoyant le montant de l'indemnité versée aux salariés partant à la retraite dans le cadre des dispositions sur les carrières longues. Dans ce cas, les ouvriers perçoivent l'indemnité versée par BTP prévoyance (art 21-2 des règlements). Les ETAM reçoivent l'allocation de fin de carrière (art 25 CCN pour le bâtiment et les travaux publics) ; enfin, les cadres perçoivent une indemnité prévue à l'art 21 de leur CCN.

³⁶ DARES, Premières informations, n°7.4, février 2007.

³⁷ Référence CNAV citée sur le site du COR (Réunion plénière du 30 mai 2007, document 10, page 15) à l'adresse suivante : <http://www.cor-retraites.fr/IMG/pdf/doc-786.pdf> -

§2. Les dispositifs CAATA et CATS

Depuis plusieurs années, les dispositifs publics permettant, en France, de cesser prématurément l'activité sont caractérisés par un double phénomène :

- un mouvement de repli, en premier lieu, comme en témoigne la baisse continue du nombre de préretraités du secteur privé. Le nombre de préretraités bénéficiant d'un dispositif public a diminué de 7% en 2004 puis de 13% en 2005. Ainsi, sur une longue période, entre 1996 et 2005, leur nombre a été divisé par deux ³⁸.

- un processus de recentrage, en second lieu, puisque les dispositifs publics de préretraites, jusque là largement justifiés par le souci de favoriser l'emploi des jeunes, s'éteignent au profit de mécanismes dont l'objectif est de compenser les risques liés à l'activité professionnelle. Au coeur de cette évolution, se trouve la fragilisation des *seniors* en raison de leur état de santé. Plus précisément encore, "36% des personnes âgées de 50 à 59 ans, en emploi et déclarant souffrir d'une affection limitant leur capacité de travail, expliquent que leur problème de santé est dû à leur environnement de travail"³⁹.

Dans ce contexte, l'instauration, par la loi de financement de la sécurité sociale pour 1999, du dispositif CAATA constitue une première illustration de l'importance prise par le critère de santé dans les dispositifs publics. Destiné à certains salariés et anciens salariés exposés à l'amiante au cours de leur vie professionnelle, ce dispositif de cessation anticipée d'activité concerne les ressortissants du régime général, atteints d'une maladie liée à l'amiante ainsi que des salariés et anciens salariés d'établissements de fabrication de matériaux en contenant. Géré par le Fonds de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante (FCAATA), ce dispositif - destiné à faire bénéficier "dès 50 ans, certains salariés d'une retraite plus longue, alors que l'exposition à l'amiante a pu réduire leur espérance de vie"⁴⁰ - concerne aujourd'hui près de 32 500 bénéficiaires.

Le recentrage, opéré par la loi du 21 août 2003, du bénéficiaire du dispositif CATS sur les salariés ayant exercé des métiers à très forte pénibilité et sur les travailleurs lourdement handicapés constitue un autre exemple de la montée en puissance de la problématique santé dans les préoccupations des pouvoirs publics.

³⁸ DARES, Premières synthèses, décembre 2006, n°52-1, Les dispositifs de préretraites publiques. Poursuite du repli.

³⁹ T. Coutrot et D. Waltisperger, L'emploi des *seniors* souvent fragilisé par des problèmes de santé, DARES Premières synthèses, 2005, n°08-1.

⁴⁰ Dares, précité note 35.

Mis en place par le décret n°2000-105 du 9 février 2000⁴¹ modifié par celui du 27 janvier 2005⁴², on sait que ce dispositif - qui repose sur la négociation collective⁴³ – permet de faire bénéficier d'une cessation totale ou partielle d'activité certains salariés à partir de 55 ans, tout en jouissant d'une protection sociale jusqu'à leur retraite et en percevant une allocation exonérée de charges sociales et partiellement financée par l'État : en effet, si le financement est majoritairement assuré par les entreprises (entre 50 et 80%), le solde est pris en charge par l'État.

Or, seuls les salariés répondant à certaines conditions de pénibilité de leur activité antérieure peuvent désormais bénéficier de ce dispositif. Dans les autres cas, la loi de 2003 - complétée par le décret précité du 27 janvier 2005 - a supprimé la faculté qui était jusque là offerte aux employeurs de bénéficier d'une exonération de charges sociales sur les préretraites versées aux salariés. A noter que ces nouvelles dispositions réglementaires sont applicables à toutes les conventions conclues à compter du 30 janvier 2005 et qu'elles ne permettent pas de prolonger ou de renouveler les accords professionnels CATS déjà conclus.

Plus précisément, les principales évolutions concernant le dispositif CATS, décidées par la loi de 2003 et explicitées par voie réglementaire, sont les suivantes :

- Suppression du bénéfice des exonérations de cotisations sociales pour les salariés qui ne répondent pas aux conditions d'âge et d'activité fixées par l'article R. 322-7-2 du code du travail.

D'abord, en effet, la loi a rendu plus restrictives les conditions requises pour bénéficier des exonérations de cotisations sociales prévues par l'article L. 352-3 c. trav. Ainsi, ce bénéfice est réservé aux seuls avantages de préretraites versés aux salariés répondant à certaines conditions d'âge et d'activité, déterminées par le décret du 27 janvier 2005, et qui sont désormais identiques à celles ouvrant droit à la prise en charge partielle par l'État.

⁴¹ Décret n°2006-105 du 9 février 2000 (JO du 10 février ; article R. 322-7-2 c. trav).

⁴² Décret n°2005-58 du 27 janvier 2005.

⁴³ Pour plus de développements sur cet aspect, voir *infra*.

Ces conditions sont les suivantes :

- conditions d'âge :

Le salarié doit adhérer personnellement au dispositif au plus tôt à 55 ans (l'État ne participant financièrement au dispositif qu'à partir de 57 ans) et avant son 65^e anniversaire, sous réserve des dispositions de l'accord professionnel relatif à la mise en œuvre du dispositif (dans l'hypothèse notamment où celui-ci aurait fixé un âge minimum d'adhésion supérieur).

- conditions d'activité liées à la pénibilité

Le salarié doit :

- soit avoir accompli 15 ans de travail à la chaîne au sens du c de l'article 70-3 du décret du 29 décembre 1945 dans sa rédaction issue du décret n° 76-404 du 10 mai 1976 ou de travail en équipes successives ;

- soit avoir travaillé habituellement 200 nuits ou plus par an pendant quinze ans ;

- soit être travailleur handicapé au sens de l'article L. 323-3 du code du travail à la date d'entrée en vigueur de l'accord professionnel et justifier d'au moins 40 trimestre valables pour la retraite au sens des articles R. 351-3, R. 351-4, R. 351-12 et R. 351-15 du code de la sécurité sociale, dans un ou plusieurs régimes de sécurité sociale de salariés.

- autres conditions

Le bénéficiaire du dispositif doit avoir été salarié de l'entreprise de manière continue pendant un an au moins avant son adhésion. Il ne doit pas réunir les conditions nécessaires à la validation d'une retraite à taux plein au sens des articles R. 351-27 et R. 351-45 du code de la sécurité sociale. Il ne doit exercer aucune autre activité professionnelle et ne bénéficier ni d'un avantage vieillesse à caractère viager acquis à titre personnel liquidé après l'entrée dans le dispositif, ni d'une indemnisation versée en application de l'article L. 351-2 du code du travail, du I de l'article R. 322-7 du même code ou de la loi n° 96-126 du 21 février 1996 portant création d'un fonds paritaire en faveur de l'emploi.

Par ailleurs - non seulement le dispositif se trouve recentré sur les seuls salariés répondant à certaines caractéristiques de pénibilité de leur activité antérieure -mais son coût est également alourdi.

- Renchérissement du coût du dispositif : la suppression de la prise en charge par l'État des cotisations de retraite complémentaire.

En effet, le décret précité du 27 janvier 2005 supprime la prise en charge, par l'État, des cotisations de retraite complémentaire afférentes aux adhésions effectuées dans le cadre des conventions conclues après l'entrée en vigueur de ce décret et soumises aux nouvelles conditions fixées par l'article R. 322-7-2. En ce qui concerne ces nouvelles adhésions, les cotisations seront à la charge des entreprises et leur répartition dépendra de la négociation de l'accord d'entreprise. Clairement, il s'agit là "d'un nouveau signal de désengagement de l'État dans la mise en œuvre des préretraites, (qui doit avoir) pour conséquence d'accentuer la

responsabilisation des partenaires sociaux et des entreprises dans le financement de ces mesures"⁴⁴.

Section 2 : Les dispositifs interprofessionnels

Les partenaires sociaux semblent eux aussi s'inscrire dans cette logique nouvelle, se traduisant par le recentrage des dispositifs de préretraite sur les critères de santé et de pénibilité.

Ainsi, après avoir été prorogé à plusieurs reprises, le dispositif ARPE, financé par l'UNEDIC, et qui bénéficiait aux salariés de moins de 60 ans pouvant justifier d'au moins 160 trimestres de cotisations au titre de l'assurance-vieillesse, n'est plus en vigueur depuis le 1^{er} janvier 2003.

Par ailleurs, au niveau national et interprofessionnel, la négociation sur la pénibilité pourrait déboucher sur la création d'un nouveau dispositif de cessation anticipé d'activité au profit des salariés exposés, au cours de leur carrière, à des conditions de travail pénibles. En effet, "la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites n'a finalement pas intégré la pénibilité au nombre des dispositions de portée normative qu'elle prévoit"⁴⁵ et a préféré inviter les organisations professionnelles et syndicales à engager, dans un délai de 3 ans après sa publication, une négociation interprofessionnelle sur la définition et la prise en compte de la pénibilité au travail (art.12-I de la loi).

Elle devrait déboucher sur un ANI décliné, conformément aux prévisions de la loi de 2003, en négociations de branches.

Outre la définition de la pénibilité⁴⁶, l'objectif de cette négociation est double. Il s'agit tout d'abord de réduire la pénibilité au travail par une amélioration des conditions de travail⁴⁷. Entamée en février 2005, cette négociation s'inscrit en effet "dans le prolongement de l'accord cadre interprofessionnel sur l'amélioration des conditions de travail du 17 mars 1975 modifié, de l'accord interprofessionnel du 13 septembre 2000 sur la santé au travail et la prévention des risques professionnels, de l'accord européen du 8 octobre 2004 sur le stress au travail et les dispositions conventionnelles de branches et d'entreprises adoptées en la

⁴⁴ Circulaire DGEFP n°2005/22 du 30 mai 2005 relative aux conséquences de la loi n°2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites sur les dispositifs de préretraites financés par l'État.

⁴⁵ Y. Struillou, Pénibilité et réforme des retraites : rendez-vous manqué ou premier pas ?, Dr. soc. 2003, p. 954.

⁴⁶ Les partenaires sociaux ne sont toujours pas parvenus à un accord sur les critères de la pénibilité. Cf. F. Héas, La définition juridique de la pénibilité au travail, Travail et Emploi oct.-déc. 2005, n°104, p. 19.

⁴⁷ Cf. *infra*.

matière»⁴⁸. Mais il s'agit aussi de prévoir, au profit des salariés qui ont été exposés à des facteurs importants de pénibilité au travail, un traitement spécifique, notamment dans l'accès aux droits à la retraite, à titre de réparation du préjudice résultant de la réduction de leur espérance ou de leur qualité de vie.⁴⁹ Difficile, cette négociation tarde à aboutir et, si un consensus existe concernant la reconnaissance du droit à une cessation anticipée d'activité au profit de ces salariés, les négociations butent, principalement sur la question de la prise en charge de son financement et celle de la définition des critères de la pénibilité⁵⁰.

État de la négociation sur la pénibilité

Au terme de 15 mois de négociation, les partenaires sociaux ont décidé d'un report sine die de leurs discussions, en raison de l'impossibilité de parvenir à un accord global, certains points de désaccord apparaissant irréductibles.

Patronat et syndicats ont finalement accepté une nouvelle rencontre le 3 avril 2007, afin de reprendre la négociation à partir des données fournies par l'Igas, dans le cadre du soutien technique proposé par Gérard Larcher, ancien ministre délégué à l'emploi⁵¹. La dernière réunion a eu lieu le 5 juin. Au cours de celle-ci, la délégation patronale s'est déclarée prête à négocier un mécanisme de "cessation anticipée pour cause de pénibilité" (CATS pénibilité), qui, contrairement au dispositif CATS en vigueur, prendrait en compte tous les facteurs de pénibilité, notamment ceux liés à l'environnement ou à l'usage de produits toxiques, et serait financé pour partie par la collectivité et "peut-être" par les entreprises⁵². En ce qui concerne les critères de la pénibilité, définis au niveau interprofessionnel et ouvrant droit à ce dispositif, le Medef souhaiterait qu'ils restent "généraux", et soient ensuite fixés au niveau des branches professionnelles. Deux critères sont d'ores et déjà évoqués : l'"espérance de vie" et l'apparition de "dommages irréversibles" d'ordre physique voire, c'est en tout cas le souhait de la CFE-CGC, d'ordre psychique. Par ailleurs, il se prononce en faveur d'une admission individuelle des personnes au régime, sur la base d'un avis rendu par une commission médicale. Les organisations syndicales préfèrent pour leur part un "mécanisme automatique". Malgré les différends, tous les acteurs soulignent la nécessité d'aboutir avant la négociation sur les retraites de 2008. Les partenaires sociaux ont convenu d'une nouvelle rencontre le 19 juillet prochain.

(LS Quotidien 2007, 14846 ; Les Echos, 6 juin 2007 ; Le Monde, 7 juin 2007 ; LS Quotidien 2007, n°14886 et 14887)

⁴⁸ Avant projet d'accord du Medef du 21 juin 2005, "Amélioration des conditions de travail et réduction de la pénibilité", art. 2 al. 4.

⁴⁹ T. Barnay, Pénibilité du travail, santé et droits d'accès à la retraite, *Retraite et société* 10/2005, n°46, p. 170 ; Y. Struillou, Pénibilité et retraite, Rapport présenté au COR, 2003.

⁵⁰ cf. F. Héas, Les négociations interprofessionnelles relatives à la pénibilité au travail, *Dr. soc.* 2006, p. 834.

⁵¹ La relance de la négociation intervient suite à la proposition de G. Larcher de mettre en place un groupe d'experts à disposition des partenaires sociaux. L'Igas, chargée de ce soutien technique, a rencontré individuellement chaque organisation syndicale et patronale (début avril) en vue de recueillir leurs demandes d'informations. (Nombre de salariés âgés ne pouvant plus travailler du fait de la pénibilité au travail (CFDT) ; branches professionnelles les plus touchées et dispositifs mis en place dans d'autres pays européens (CFTC) ; définition de la pénibilité (FO)) Les informations et recherches demandées devraient leur être transmises avant le 5 juin. (LS Quotidien, 2007, 14846, p. 1).

⁵² Les syndicats sollicitaient le financement des départs anticipés par les entreprises ; les représentants patronaux s'y refusent. Ces derniers proposaient d'inscrire la réparation dans le cadre d'un "financement individuel" : les rémunérations liées à la pénibilité (primes de nuit, de salissure etc.) seraient affectées sur un compte épargne-temps qui pourrait être utilisé par le salarié pour prétendre à une retraite anticipée. Le patronat insistait sur le fait que "tout ce qui augmente le coût du travail dans notre pays pèse sur l'emploi" (D. Gautier-Sauvagnac) et qu'il ne saurait être question dans ces conditions de créer de nouvelles charges pour les entreprises. Les syndicats avaient rejeté unanimement cette proposition (LS Quotidien 2007, n°14846 p. 2).

Section 3 : Les accords de branche

En ce qui concerne l'évolution des dispositions relatives aux modalités de cessation d'activité des *seniors* adoptées par les partenaires sociaux au niveau des branches professionnelles, on peut en premier lieu signaler, au **niveau sectoriel**, certains dispositifs, mentionnés par le rapport Struillou, qui sont conçus en fonction de la pénibilité inhérente à certains types d'emplois : tel est, par exemple, le cas du congé de fin d'activité des conducteurs routiers, étendu aux salariés des entreprises de transport de fonds et de valeurs et aux conducteurs des entreprises de transport routier de voyageurs⁵³.

Mais la façon dont les partenaires sociaux sont décidés à appréhender la problématique du vieillissement de la population est, aujourd'hui, essentiellement reflétée par le dispositif CATS qui constitue, on l'a dit, un système de préretraite ouvert à certains salariés répondant à des caractéristiques de pénibilité de leur activité antérieure.

Effectivement, la particularité de ce dispositif CATS est de reposer très largement sur la négociation collective, ce qui peut procurer quelques enseignements sur la manière dont les partenaires sociaux ont décidé - dans les limites indiquées par les pouvoirs publics - de se saisir de la question de la cessation d'activité des *seniors*. De ce point de vue, il faut rappeler que, si les salariés susceptibles de bénéficier de ce dispositif doivent remplir un certain nombre de conditions, déjà évoquées, d'âge et de pénibilité⁵⁴, il faut également que d'autres conditions soient remplies par l'entreprise qui tiennent à la teneur de ses engagements conventionnels. D'une part en effet, l'entreprise doit appartenir à une branche ayant conclu un accord professionnel national définissant les caractéristiques générales de cessation anticipée d'activité ; d'autre part, cette entreprise doit avoir conclu un accord d'entreprise reprenant le cadre de l'accord professionnel et l'adaptant à son usage.

C'est ainsi que l'accord professionnel national doit préciser le champ d'application professionnel du dispositif, les conditions et l'âge d'accès, le montant de l'allocation servie aux bénéficiaires et les modalités de son versement, ainsi que la période pendant laquelle les salariés peuvent adhérer au dispositif, cette période ne pouvant excéder 5 ans.

Quant à l'accord d'entreprise – préalable nécessaire à la signature d'une convention CATS avec l'État - il doit fixer, notamment, le nombre de départs durant la période d'adhésion fixée au niveau de la branche, ainsi que des dispositions relatives à la gestion

⁵³ Y. Struillou, *Pénibilité et retraite*, préc.

⁵⁴ Fixées par l'art R. 322-7-2 c. trav.

prévisionnelle de l'emploi, au développement des compétences des salariés et à leur adaptation à l'évolution de leur emploi. A noter qu'a été supprimée, par le décret du 27 janvier 2005, une dernière condition qui contraignait les entreprises à fixer, par accord, une durée de travail inférieure ou égale à 35 heures.

Ce faisant, il est clair que le relais conventionnel joue un rôle primordial dans l'utilisation du dispositif CATS et que les partenaires sociaux y ont assez largement recours comme en témoignent les nombreux accords professionnels conclus dans des secteurs très divers comme l'agro alimentaire, la presse régionale quotidienne, l'automobile, le transport aérien⁵⁵ ou bien encore, le bâtiment⁵⁶.

Certes, à l'instar des autres dispositifs publics de préretraites, on observe aujourd'hui une baisse du nombre de bénéficiaires. Ainsi, "il y a eu 9 600 nouvelles adhésions au dispositif CATS en 2005, soit 38% de moins qu'en 2004. Fin 2005, les bénéficiaires sont 40 400 contre 45 700 fin 2004"⁵⁷.

Il n'en demeure pas moins que – bien qu'aujourd'hui restreint et plus onéreux qu'auparavant – le dispositif continue de séduire les partenaires sociaux au niveau de la branche, comme en atteste l'accord conclu, en mars 2007 et dans une quasi-unanimité, sur la cessation anticipée d'activité CATS des salariés des sociétés d'autoroute⁵⁸.

Bien plus, il faut souligner la décision ambivalente des pouvoirs publics eux-mêmes qui ont octroyé une dérogation à l'accord de branche signé dans la métallurgie, alors que celui-ci, arrivé à expiration en février 2005, devait être reconduit. En effet, l'entrée en vigueur du décret précité du 27 janvier 2005 aurait dû impliquer la suppression du bénéfice des exonérations de cotisations sociales pour les salariés ne répondant pas aux conditions fixées par l'art R 322-7-2, ainsi que celle de la prise en charge, par l'État, des cotisations de retraite complémentaire relatives aux adhésions effectuées dans le cadre des conventions conclues après l'entrée en vigueur de ce décret. Or, bien au contraire, par cette dérogation, l'Etat a

⁵⁵ - Automobile (accord du 26 juillet 1999 Liais. soc. C2 n° 72 du 30 juillet 1999), cet accord ayant été ultérieurement étendu par avenant au secteur de la métallurgie (Liais soc. C2 n° 152 du 12 mars 2001 ; C2 n°219 du 28 août 2002 ; C2, n°246 du 21 mars 2003) ;

- Industrie du papier carton (accord du 30 juin 2000 relatif à la cessation anticipée d'activité des salariés postés en fin de carrière, Liais. soc. C2 n° 130 du 28 septembre 2000) ;

- Secteur des carrières et matériaux (accord du 25 octobre 2000 sur la cessation d'activité dans l'industrie des carrières et matériaux, Liais. soc. C2 n° 139 du 21 novembre 2000).

⁵⁶ Accord professionnel du 5 juillet 2001 relatif à la cessation anticipée d'activité de certains travailleurs salariés

⁵⁷ Les dispositifs de préretraites publiques en 2005. Poursuite du repli, préc.

⁵⁸ Accord signé par l'Asfa et sept syndicats (CFDT, CFE-CGC, CFTEC, CGT, FO, CNSF, Unsa), seul le syndicat SUD s'est abstenu. (LS quotidien 29 mai 2007, 14879).

semble-t-il permis à un nombre important de personnes d'adhérer au dispositif dans les conditions favorables qui caractérisaient les conventions signées avant le 30 janvier 2005⁵⁹.

A noter que, dans les branches dont l'activité a conduit à une exposition de travailleurs aux poussières d'amiante, des accords ont été conclus dans le cadre du dispositif CAATA. Tel est le cas du BTP où un accord relatif à la couverture sociale des salariés bénéficiaires de l'allocation de cessation anticipée d'activité a été signé le 29 juin 2006.

Section 4 : Les pratiques d'entreprises⁶⁰

Dans les entreprises, également, la cessation anticipée d'activité est l'une des réponses au problème d'usure des salariés –qu'elle soit ou non liée à la pénibilité de l'emploi-. Pour ceux qui remplissent les conditions, le dispositif en faveur des longues carrières a été largement utilisé. Toutefois, les entreprises du BTP y ont assez peu recours parce que, le plus souvent, les ouvriers ne remplissent pas les conditions requises : soit ils n'ont pas suffisamment cotisé, notamment en raison de la fréquence du recours au travail dissimulé, soit ils se heurtent à des obstacles pour faire valider les périodes de travail qu'ils ont accomplies à l'étranger. Elles préfèrent recourir au licenciement pour inaptitude⁶¹ qui sert de soupape de sécurité. Selon certains responsables interrogés, ce type de rupture requiert cependant **en pratique** trois conditions :

- le salarié doit pouvoir bénéficier de la dispense de recherche d'emploi – en principe, être âgé d'au moins 57 ans et demi ou d'au moins 55 ans s'il justifie de 150 trimestres validés dans les régimes de base obligatoires ou périodes équivalentes ;
- il doit remplir les conditions d'une retraite à taux plein dès l'âge de 60 ans ;
- il doit enfin être d'accord, les médecins du travail hésitant à rendre des avis d'inaptitude lorsque le reclassement du salarié paraît impossible et que celui-ci ne souhaite pas perdre son emploi.

⁵⁹ En ce sens voir, Notice ASSEDIC G6 Préretraites, juillet 2006, (mise à jour décembre 2006)

⁶⁰ Sur les pratiques d'entreprises, cf. annexe 3.

⁶¹ Pour une définition de la notion d'inaptitude, cf. annexe 4.

Cette problématique de l'inaptitude tient une place particulièrement importante dans le secteur du bâtiment dans lequel 65% des travailleurs ne sont pas en activité le jour de leur départ en retraite⁶². Cette situation est bien évidemment liée à la pénibilité de l'activité, les statistiques indiquant par exemple que 50% des compagnons souffrent de Troubles Musculo Squelettiques.

L'enquête dans une entreprise toulousaine de BTP permet de comprendre les enjeux et l'articulation du rôle des acteurs ayant à traiter de cette question de l'inaptitude.

L'inaptitude concerne ainsi une dizaine de personnes par an -sur un effectif total de 360 salariés- qui quittent l'entreprise de façon anticipée pour ce motif. Dès que la médecine du travail – le SRAS, service spécialisé dans le BTP en Midi Pyrénées- décèle des difficultés et pressent une inaptitude, elle contacte l'employeur pour l'avertir de la situation et oriente le salarié, soit vers une structure de reclassement, soit vers les services sociaux afin d'envisager l'aspect financier de la cessation d'activité.

S'agissant du reclassement, il est pris en charge par une structure dénommée REBATIR instituée par la profession du BTP en lien avec la fonction Ressources Humaines de l'entreprise. L'objectif est alors de trouver la solution la plus adaptée pour le salarié : soit un maintien dans l'entreprise avec formation ou moyennant un aménagement du poste par exemple, soit une orientation vers un autre métier du BTP, soit enfin un reclassement professionnel dans un autre secteur. Mais selon les propos recueillis lors de l'enquête tant auprès de la direction que des syndicats ou de la médecine du travail, le taux de reclassement reste très faible.

En cas d'inaptitude partielle, le maintien dans l'emploi est en effet difficile à réaliser dans le secteur du bâtiment compte tenu des particularités des métiers mais aussi des salariés. Cela est vrai notamment pour les générations d'étrangers de 50.55 ans qui viennent d'Afrique du Nord ou du Portugal, "qui sont de très bons exécutants mais ne possèdent même pas la langue française". Des exemples de reclassement nous ont été cités comme celui d'un jeune manoeuvre, souffrant de problèmes de dos, reclassé dans un service de nettoyage, ou encore un chauffeur de poids lourds devenu manutentionnaire dans un dépôt. Autre exemple, celui d'un menuisier amputé de la plupart des doigts suite à un accident de travail et pour lequel un aménagement de son poste de travail a été possible.

⁶² « Pénibilité et retraite : des repères pour le débat social à partir du cas du BTP », D. Goudard et E. Jaffres, février 2004. Sur la question, voir aussi « Travailler dans le BTP après 50 ans », in Prévention BTP, juin 2007.

En cas d'inaptitude rendant impossible le maintien en activité, plusieurs cas de figure sont possibles.

Si le classement en invalidité seconde catégorie est envisageable, le médecin du travail n'hésite pas à déclarer le salarié inapte en raison de la situation financière avantageuse dans laquelle il va alors se trouver : une pension d'invalidité de 50% complétée par un dispositif de prévoyance qui s'élève à 15% dans le BTP mais qui est portée à 30% dans l'entreprise enquêtée. A ces 80% non imposable, s'ajoute enfin une majoration par enfant à charge. Ainsi, un maçon d'origine marocaine de 52 ans a pu partir avec la quasi intégralité de son revenu.

Mais la situation est bien différente s'agissant des salariés qui ont l'âge requis pour prendre leur retraite mais dont la durée de cotisation est insuffisante en raison de périodes de travail à l'étranger ou de travail au noir par exemple. Les médecins du travail se "tapent la tête contre les murs pour trouver des solutions" et sont alors confrontés à de "véritables cas de conscience". L'exemple d'un chef d'équipe, qui s'est retrouvé au chômage avant 55 ans en raison d'un problème de surdité et de vision et qui ne disposait que du RMI 5 mois avant l'âge du départ à la retraite, en témoigne.

L'exemple de cette entreprise toulousaine du BTP illustre bien le rôle primordial du médecin du travail qui s'empare de l'inaptitude pour appréhender les questions de vieillissement et de pénibilité et qui doit par ailleurs tenir compte du raccourcissement de la durée d'indemnisation chômage. Ainsi, alors que l'inaptitude était prononcée il y a quelques années vers 55.56 ans, elle l'est aujourd'hui aux alentours de 57 ans afin de pouvoir garantir aux salariés la jonction entre le chômage puis la retraite. C'est donc au final au médecin que revient la responsabilité, *via* l'inaptitude, de décider du maintien en activité des salariés jusqu'à 57 ans et demi, âge à partir duquel il bénéficiera automatiquement de la dispense de recherche d'emploi.

Cette modalité de sortie par l'inaptitude est, selon le médecin du travail, le mode de sortie anticipée le plus facile et le plus acceptable pour l'employeur. Certes, en cas d'inaptitude professionnelle, le montant des indemnités de licenciement est supérieur au droit commun - ce qui peut susciter parfois la souscription par certains employeurs d'une assurance particulière -. Mais la rupture se trouve exonérée de la contribution Delalande. En revanche, la situation n'est pas toujours évidente pour le salarié à plusieurs titres : il doit "prouver ses annuités", ce qui n'est pas toujours facile s'agissant de salariés d'origine étrangère et, en outre, la référence à l'inaptitude est parfois mal vécue, tant sur un plan psychologique "ces salariés

sont des durs à cuire ", que financier, en raison des charges qui pèsent sur ces salariés (enfants à charge ou emprunts en cours).

Cette question de l'inaptitude a également été abordée, dans le cadre de nos entretiens, dans une entreprise du secteur de la métallurgie. Le recours à ce type de licenciement s'est posé, en effet, en raison de la présence, dans le secteur production fabrication de cette entreprise, d'une population féminine vieillissante, non qualifiée et avec une ancienneté importante. Il s'agit de salariées issues du textile embauchées il y a une vingtaine d'années en raison de leur dextérité et de la crise du secteur. Or, ces salariées se trouvent aujourd'hui confrontées à des problèmes de santé, à une certaine usure professionnelle cumulée à une forte démotivation. Dans la plupart des cas, leur reclassement dans l'entreprise s'avère impossible. Les seuls cas de reclassement qui nous aient été rapportés concernent des salariées "particulièrement motivées", à qui un emploi de bureau a été proposé, éventualité assez rare néanmoins car cette population est bien souvent rétive aux nouvelles technologies. Ces cas bien particuliers sont étudiés par la médecine du travail, "avec bienveillance mais sans tricherie", selon les propos tenus par la Direction des Ressources humaines de l'entreprise.

Enfin, cette question de l'inaptitude est également présente dans le secteur de la chimie comme en témoigne notre enquête menée dans une entreprise du secteur. Cette dernière nous a indiqué que la procédure concerne 1 à 2 salariés par an et survient généralement à l'âge de 57 ans. Ce sont des salariés qui, le plus souvent, travaillent en régime posté de nuit et supportent de fortes contraintes physiques comme le port de charges lourdes. Le médecin du travail utilise à leur sujet le qualificatif de "cassés". Ces salariés vont consulter le médecin du travail, avec lequel s'engage une "discussion ouverte", et qui informe ensuite l'entreprise. Si le salarié est d'accord, le médecin prononce l'inaptitude mais si, au contraire, "le plus important pour lui est de conserver son emploi", alors l'entreprise affirme "garder le salarié et prendre le risque".

De manière générale, on observe un recentrage des dispositifs de cessation anticipée d'activité sur la pénibilité et l'état de santé des bénéficiaires. Il n'en demeure pas moins que

certaines ne s'inscrivent pas dans une telle logique et perdurent néanmoins dans le paysage juridique⁶³.

Chapitre 2 : Les dispositifs de portée générale

Dans les branches objet de l'étude, les dispositifs sectoriels de préretraite sont en voie d'extinction. Ainsi, dans le secteur des industries chimiques, la cessation anticipée d'activité des salariés âgés des industries chimiques (CASAIC), résultant d'un accord national du 6 décembre 2000, a pris fin le 31 décembre 2004. De même, après avoir mené jusqu'en 1999, une politique sociale d'encouragement à la préretraite - les départs à la retraite étaient possibles, après 30 ans d'ancienneté, à 50 ans pour les femmes et à 55 ans pour les hommes - la branche Caisse d'Épargne a amorcé un revirement avec la disparition progressive du dispositif de préretraite, dans le cadre d'un dispositif conventionnel transitoire, dit régime "sifflet". Ouvert à compter de 55 ans pour les personnes nées en 1948, le droit au départ anticipé est retardé d'un an pour la classe des 1949 et ainsi de suite jusqu'à 59 ans pour les natifs de 1952. Ce dispositif devrait s'éteindre en 2011. Autre exemple : le dispositif professionnel de cessations d'activité, visant à "anticiper et prévenir les déséquilibres démographiques des prochaines années pour prévenir la relève ultérieure" et résultant de l'accord du 15 janvier 2001, signé entre l'Association française des banques et les Fédérations CGT-FO et CFTC du secteur, est arrivé à terme.

En revanche, au niveau national et interprofessionnel ainsi qu'au niveau des entreprises, tous les dispositifs permettant un départ anticipé du salarié sans considération particulière de pénibilité n'ont pas disparu. La dispense de recherche d'emploi (DRE) constitue le premier mécanisme en ce sens (Section 1). Les autres sont des dispositifs "maison", dont les entreprises usent pour ajuster leur main d'œuvre (Section 2).

Section 1 : Le maintien de la dispense de recherche d'emploi

S'agissant du recours toujours possible à certains dispositifs de préretraite indifférents au critère de pénibilité, on peut avoir un avis réservé sur le maintien de la dispense de recherche d'emploi, qui s'analyse comme une situation particulière de certains demandeurs

⁶³ Il ne paraît pas souhaitable cependant de restreindre le recours à ce critère de rupture. Cf. annexe 6.

d'emploi au regard de la condition de recherche d'emploi⁶⁴ et qui, en effet, est communément présentée comme un dispositif incitatif à la cessation anticipée d'activité. La raison en est que ce mécanisme peut faciliter un départ du salarié avant l'âge de la retraite, financé par l'assurance-chômage et sans obligation de rechercher un emploi, et ce jusqu'à l'âge de la retraite. Ce dispositif - dit préretraite ASSEDIC - peut ainsi bénéficier à des chômeurs, dès l'âge de 55 ans sous certaines conditions étrangères à toute considération de pénibilité⁶⁵.

Certes, avec la réduction des durées d'indemnisation chômage⁶⁶, la DRE a sans doute perdu une partie de son attractivité, spécialement en ce qui concerne les moins de 57 ans et demi : désormais, il est beaucoup plus difficile pour eux qu'auparavant de bénéficier d'une jonction automatique entre période de chômage indemnisé et retraite à taux plein⁶⁷. Cependant, le bénéfice de la dispense de recherche d'emploi leur est toujours ouvert, ce qui peut les inciter à accepter une rupture anticipée de leur contrat, dans le cadre d'un montage financièrement intéressant⁶⁸. *A fortiori*, la DRE constitue toujours un mécanisme avantageux pour les salariés de plus de 57 et demi qui ont la possibilité de toucher une indemnisation chômage les conduisant jusqu'à une pension à taux plein.

On comprend dans ces conditions que l'OCDE⁶⁹ par exemple, préconise le rétablissement progressif de l'obligation de rechercher un emploi pour les nouveaux chômeurs de plus de 55 ans, tout en prônant néanmoins le renforcement de mesures actives de placement adaptées. Une telle solution se concevrait d'autant mieux qu'en dépit du tassement continu du nombre de préretraités, le taux d'emploi des 55-59 ans n'était, en 2005, que de 53,9%⁷⁰.

Il est vrai que d'autres mécanismes que la DRE contribuent à ce phénomène. On peut en identifier quatre, d'inégale importance, et qui sont tous en lien, à la différence de la DRE, avec l'état de santé du bénéficiaire⁷¹ :

⁶⁴ La perception d'un revenu de remplacement en période de chômage est en principe subordonnée à une obligation de recherche d'emploi (articles L 351-16, R 351-26 et D 311-6 c. trav.).

⁶⁵ Art R 351-26 c. trav.

⁶⁶ Protocole d'accord du 20 décembre 2002 sur le retour à l'équilibre de l'assurance chômage. Celles-ci n'ont pas été modifiées par la convention du 18 janvier 2006 relative à l'aide au retour à l'emploi (SSLamy, 6 février 2006, n°1247).

⁶⁷ La durée de leur indemnisation est désormais de 36 mois, soit 3 ans.

⁶⁸ Sur cette question, notre rapport préc, sp p. 45 et s.

⁶⁹ OCDE, Vieillesse et politique de l'emploi. France, Mars 2005.

⁷⁰ COR, note présentée le 30 mai 2007, LS Quotidien 2007, n°14885 ; également, DARES, Premières informations, n°7.4, février 2007.

⁷¹ Sur cette question, Les cessations d'activité avant la retraite, DREES-SEE n°33/2007, 22 mai 2007.

- l'inaptitude au sens de l'art L351-7 du code de la sécurité sociale qui permet aux salariés d'obtenir - dès l'âge légal d'ouverture du droit à retraite - une pension à taux plein, même s'ils ne justifient pas du nombre d'annuités nécessaires⁷² ;

- l'allocation aux adultes handicapés ;

- l'invalidité ;

- les arrêts longue maladie : la croissance des arrêts maladie depuis quelques années est due majoritairement aux congés maladies de plus de trois mois pour les assurés de plus de 55 ans⁷³.

Il n'en demeure pas moins que l'impact des dispenses de recherche d'emploi paraît des plus importants dans ce jeu de vases communicants comme le confirme le nombre, au 1^o janvier 2006, de 400 000 chômeurs âgés dispensés de recherche d'emploi, mais pouvant bénéficier de garanties d'indemnisation jusqu'à l'âge d'ouverture des droits à la retraite⁷⁴.

Certes, comme le soulignait Gérard Larcher lors de l'installation du groupe de suivi du plan *seniors*, tous les dispensés de recherche d'emploi ne sont pas dans la même situation et une suppression pure et simple pourrait s'avérer excessive⁷⁵. Néanmoins, dans une logique en faveur du maintien en activité des *seniors*, il convient sans doute de revenir sur l'automatisme du dispositif, dès lors que les conditions d'âge et de durée d'assurance sont remplies. Pourquoi ne pas envisager d'associer, à ces dernières, l'exercice de travaux pénibles pendant un certain nombre d'années au cours de la carrière ?

⁷² Ainsi est-il souligné que "représentant près de 16% des nouveaux pensionnés de moins de 65 ans, la proportion de salariés inaptes lors de la liquidation de leur retraite a de nouveau augmenté en 2002 selon les statistiques de la Caisse nationale d'assurance vieillesse, alors que ce taux était en diminution constante depuis le début des années 80» (V. Liaisons sociales Magazine, janvier 2004).

⁷³ La Caisse nationale d'assurance maladie observe ainsi l'augmentation considérable des arrêts de travail de plus de trois mois des plus de 55 ans. "Le vieillissement de la population française pèse sur les régimes d'assurance maladie, avant même de produire tous ses effets sur les systèmes de retraite. Ainsi, les arrêts de travail sont particulièrement longs et fréquents à partir de 55 ans. En deux ans, cette tendance s'est très nettement renforcée. Avec l'arrivée des premières générations pleines de l'après-guerre aux âges précédant de peu les départs à la retraite, les indemnités journalières versées par le régime général sont en forte croissance". (Caisse nationale d'assurance maladie des travailleurs salariés, Direction des Statistiques et Etudes, "Des tendances de fond aux mouvements de court terme", Point de conjoncture, Juillet 2002, n° 3, <http://www.ameli.fr/pdf:639.pdf>).

⁷⁴ Sur l'ensemble de la question, voir notamment T. Barnay et F. Jeger, Quels dispositifs de cessation d'activité pour les personnes en mauvaise santé ? Bulletin d'information en économie de la santé, IRDES, mai 2006.

⁷⁵ LS Quotidien 15 fév. 2007, n°14811.

Section 2 : Les préretraites d'entreprise

Outre le maintien de la DRE, on peut également évoquer - au titre des dispositifs de cessation anticipée d'activité encore en vigueur - le recours possible aux préretraites dites d'entreprise, lesquelles si elles peuvent être mises en place par un engagement unilatéral de l'employeur, peuvent l'être également par accord d'entreprise. Il s'agit là de dispositifs souvent institués dans des groupes ou grandes entreprises et s'adressant à des salariés justifiant d'un certain âge et/ou d'une certaine ancienneté. En pratique, la formule "préretraites d'entreprise" recouvre les deux techniques suivantes, reposant, dans tous les cas, sur le volontariat des salariés.

En premier lieu existe le "départ anticipé" qui entraîne la rupture du contrat de travail, assortie du versement d'une indemnité de licenciement majorée et/ou d'une allocation mensuelle complétant l'indemnisation chômage sachant que, dans un certain nombre d'hypothèses, le salarié doit, le plus souvent en application d'un accord d'entreprise, s'engager à ne pas faire valoir ses droits auprès de l'assurance-chômage⁷⁶. Parfois, l'entreprise s'engage à prendre en charge une partie de la protection sociale complémentaire. Cette formule s'inscrit généralement dans le cadre d'un licenciement économique avec toutes les conséquences en résultant, notamment sur le plan procédural.

Existe, en second lieu, le "congé de fin de carrière" qui consiste en une dispense partielle ou totale de travail avant l'âge de la retraite, avec maintien partiel de la rémunération. Dans ce cas, le contrat de travail est suspendu et non rompu, de sorte que le salarié continue d'être inscrit dans l'effectif de l'entreprise. Le pourcentage du salaire garanti aux salariés est généralement moins fort qu'en cas de rupture, mais l'entreprise doit supporter entièrement les charges sociales. Des dommages et intérêts peuvent être versés aux salariés lesquels, en tout état de cause, doivent toucher leur indemnité de départ à la retraite, soit au début, soit à la fin de la période de suspension.

A noter que la Cour de cassation a eu l'occasion de préciser sur quelques points le régime juridique de ces congés "de fin de carrière". Elle a ainsi jugé que les sommes perçues par le salarié ont le caractère de salaire, de sorte que «la rémunération versée par l'employeur sans contrepartie de travail ne peut être assimilée aux revenus de remplacement payés, suivant des modalités définies par la loi, à certains travailleurs se trouvant momentanément ou

⁷⁶ Voir par exemple, Accord d'entreprise relatif à la préretraite 2006-2007, en date du 12 décembre 2005, concernant l'entreprise LCL (<http://www.fo-lcl.fr/accords/prere1205.html>)

définitivement hors d'état de travailler et que la cotisation due au titre de cette rémunération doit être calculée au taux normal" et non au taux réduit des préretraites⁷⁷.

Par ailleurs, les salariés en situation de cessation d'activité conservent la couverture sociale liée à leur contrat de travail. La Cour de cassation en a conclu que l'hospitalisation d'un salarié placé en "congé d'attente de retraite" lui donne droit à la perception d'indemnités journalières de sécurité sociale, peu important que l'employeur l'ait dispensé de tout travail effectif⁷⁸.

Sur le plan fiscal, le régime de la rémunération versée par l'employeur dans le cadre de la préretraite d'entreprise est celui des salaires.

Certes, il est vrai que, conscient du succès de ces dispositifs "maison" et soucieux d'en limiter l'utilisation, le législateur de 2003 a assujéti les allocations de préretraite à une contribution spécifique à la charge exclusive des employeurs, affectée au fonds de solidarité vieillesse, et dont le montant est censé être dissuasif. Il est égal à 24,15% des allocations à compter du 1er juillet 2006, ce qui correspond aux taux des cotisations patronales et salariales de la cotisation d'assurance vieillesse du régime général et de la cotisation plafonnée du régime complémentaire ARRCO⁷⁹.

Il n'en demeure pas moins que - bien que leur nombre ne puisse faire l'objet d'aucun comptage statistique⁸⁰ - l'importance des préretraites d'entreprise est loin d'être négligeable. Elles représenteraient plus du tiers des départs anticipés dans les établissements de plus de 500 salariés⁸¹, sachant que cette concentration de dispositifs privés dans les grands établissements s'explique vraisemblablement par deux raisons :

⁷⁷ Soc 19 décembre 1991, n° 89-16.324, Sté Elf-France c/Urssaf de Meurthe-et-Moselle.

⁷⁸ Cass. soc, 19 décembre 1991, Bull civ. V n° 606. Dans cette logique, les périodes indemnisées par l'employeur sont validées par l'assurance vieillesse. En outre, par accord d'entreprise ou par accord conclu entre l'employeur et la majorité des personnels concernés, les périodes passées en préretraite d'entreprise peuvent être validées au titre de la retraite complémentaire Agirc ou Arrco sur la base des rémunérations qui auraient été versées au salarié s'il était resté à temps plein.

⁷⁹ A noter que les allocations versées sur la base de dispositifs conclus avant le 28 mai 2003 échappent à cette nouvelle contribution. A noter également que ce taux est réduit à titre provisoire jusqu'au 31 mai 2008 pour les avantages versés dans le cadre de dispositifs de préretraite qui prévoient une adhésion obligatoire à l'assurance volontaire invalidité, vieillesse et veuvage jusqu'à l'obtention du taux plein du régime général de la sécurité sociale et d'autre part le maintien des cotisations aux régimes de retraites complémentaires. Le financement de ces couvertures doit notamment être assuré en tout ou en partie par l'employeur pour un montant au moins égal à celui de cette nouvelle taxe.

⁸⁰ Comme cela a été observé lors de la discussion au Sénat du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2006, « le Gouvernement ne dispose pas d'informations statistiques sur les préretraites d'entreprise qui ne font pas appel aux financements publics. Elles sont toutefois largement développées » (www.senat.fr/rap/105-073-4/105-073-49.html).

⁸¹ OCDE, « Vieillesse et politiques de l'emploi. France », 2005

- le coût de ces mesures impliquant la possibilité de consacrer un budget important à l'éviction des plus anciens (selon un dirigeant d'entreprise, le coût moyen pour la mise en préretraite d'un cadre serait de l'ordre de 150 000 euros) ;

- la présence de représentants syndicaux, soucieux d'éviter un report sur la collectivité – singulièrement sur l'assurance chômage - du coût des licenciements des plus de 55 ans et d'obtenir des contreparties.

On constate en effet que les dispositifs existants dans les groupes ou entreprises ont généralement vocation à s'intégrer dans **des processus de restructuration** en vue de remédier, sans passage en force, à un problème de sureffectif – le plus souvent lié à une fusion- ou de déséquilibre de la pyramide des âges. Tout repose sur le volontariat et donc la capacité de l'entreprise à faire une offre suffisamment attractive aux intéressés.

Tel est le cas au sein d'un groupe de la métallurgie, où il existe un système de préretraite destiné à s'intégrer dans les plans de sauvegarde de l'emploi que les sociétés du groupe élaborent, le cas échéant, dans le cadre de l'actuel Livre III du code du travail. C'est ainsi qu'en 2003, une centaine de salariés d'une entreprise du groupe, âgés de 55 ans et plus, ont pu, sans heurt, quitter l'entreprise.

Tel est le cas également dans la banque enquêtée dans le cadre de cette étude où un accord de cessation anticipée d'activité a été conclu récemment dans la région Ile de France en faveur de 150 salariés, un autre étant en cours de négociation dans le Sud. Ces accords autorisant le départ anticipé des salariés seraient mobilisés dans un contexte de restructurations et de fusions -15 Caisses régionales à terme contre 30 aujourd'hui- afin de "gérer les doublons et de réduire de façon conséquente la masse salariale", l'objectif étant de "réussir la fusion des caisses avec un minimum de casse sociale".

Plus marginalement, certains groupes ou entreprises ont choisi de conserver un dispositif permanent mobilisable en dehors de toute procédure de restructuration et auquel les salariés remplissant les conditions peuvent adhérer librement.

L'enquête met en évidence l'existence de tels dispositifs dans deux entreprises de notre échantillon.

Il s'agit par exemple d'un accord négocié mais non signé par les syndicats instituant des préretraites maison dans une entreprise métallurgique. Selon la direction de l'entreprise,

cet accord n'aurait pas été signé par les syndicats car "il se révèle moins intéressant pour les salariés que les départs effectués dans le cadre d'une négociation individuelle". Pour preuve, seuls 9 salariés en ont bénéficié en 2 ans alors que, sur la même période, une vingtaine de transactions individuelles ont abouti.

Selon les propos tenus au niveau du Groupe, cet accord de cessation d'activité vise à répondre "à l'attente légitime d'une partie du personnel de cesser son activité avant l'âge légal du départ à la retraite" par un "dispositif responsabilisant pour l'entreprise et le salarié sans être à la charge de la collectivité», le contrat n'étant que suspendu pendant cette période.

Ce dispositif ouvre la possibilité à chaque salarié volontaire réunissant des conditions d'éligibilité (parmi lesquelles être titulaires d'un CDI, disposer d'une ancienneté minimum de 7 ans au sein du groupe, pouvoir justifier des conditions d'obtention d'une retraite à taux plein au terme du dispositif ...) de bénéficier, dans une période précédant son droit à une retraite à taux plein, d'un aménagement du temps du travail tout en percevant un revenu de remplacement.

Ce dispositif comprend une première période d'une durée minimale de 3 mois et maximale de 12 mois pendant laquelle le temps de travail demeure, par principe, à temps complet (même si la possibilité de conclure un avenant de passage à temps partiel existe). Il comprend ensuite une seconde période d'une durée comprise entre 3 et 12 mois au cours de laquelle l'adhérent est dispensé de toute activité professionnelle et perçoit une allocation de remplacement correspondant à 70% de sa rémunération mensuelle brute de référence. Ce dispositif est un aménagement contractuel. L'intérêt de cette première période est d'organiser une sortie individualisée et progressive de l'entreprise d'autant qu'il est alors possible pour le salarié de passer à temps partiel avant la suspension de son contrat.

Le contrat de travail est maintenu pendant toute la période et le salarié bénéficie d'une protection sociale identique à celle qu'il avait avant d'entrer dans le dispositif. Ce dispositif ouvert depuis le 1^{er} novembre 2005 prendra fin en 2008.

Un régime de retraite transitoire est également en vigueur dans une banque de notre échantillon lors de l'adhésion à un nouveau régime de retraite complémentaire comme on l'a vu précédemment⁸². Ce dispositif, dont l'utilisation est laissée à la discrétion des Caisses, est mobilisé de façon très variable ; certaines ont choisi de ne pas actionner ce levier tandis que

⁸² Partie 1, Titre 1, Chapitre 2.

d'autres y recourent abondamment. Par ailleurs, d'après les informations recueillies auprès d'un syndicat, ce régime aurait été peu utilisé car il ne s'avère pas toujours très intéressant pour les salariés sur un plan financier. En effet, l'entreprise prend en charge les cotisations jusqu'à la liquidation de la retraite mais après celle-ci, la pension retraite complémentaire de la branche subit un abattement de 11%. De fait, beaucoup de salariés "après avoir fait leur calcul" renoncent au bénéfice de ce dispositif.

En tout état de cause, les entreprises attribuent, sans doute, à ces dispositifs de préretraite un double intérêt: il s'agit là, d'abord, de dispositifs pouvant permettre d'élargir la cessation anticipée d'activité à d'autres tranches d'âge que celles concernées par les dispositifs publics ; ensuite, leur recours autorise l'employeur à se prévaloir d'une politique sociale propre à l'établissement.

Dans ce contexte, on peut se demander si, pour faire face à ce nouveau coût, les employeurs ne vont pas recourir au compte épargne temps (CET), outil favorisant la gestion du temps des salariés sur plusieurs années, et qui peut être alimenté à la fois par le salarié et l'employeur (art L 227-1 c. trav). Les réformes assouplissant les conditions de son utilisation sont susceptibles de les inciter à s'engager dans cette voie. Mis en place par un accord collectif, le CET permet au salarié qui le désire d'accumuler des droits en les capitalisant dans un compte afin de les utiliser postérieurement et assurer, ainsi lui-même, le financement de la cessation progressive ou totale d'activité⁸³.

On peut signaler en ce sens l'accord signé par la Mondiale qui, parmi diverses mesures, prévoit la possibilité pour les salariés de partir à 58 ans grâce au compte épargne temps⁸⁴.

Un CET a été également instauré dans l'une des entreprises métallurgiques de notre échantillon. Ce compte peut être alimenté en temps par une partie des journées ou demi-journées de repos attribuées au titre de la réduction de l'horaire effectif de travail, par le crédit mensuel (bonus) d'horaire variable, par les repos compensateurs accordés au titre des heures supplémentaires ou encore par les congés supplémentaires d'âge et d'ancienneté. Il peut aussi être alimenté en argent, en affectant certains éléments périphériques du salaire qui sont alors convertis en temps comme la prime annuelle, la part variable, l'intéressement ou bien la prime d'ancienneté. Les droits capitalisés dans ce compte épargne temps, hormis des cas de sortie

⁸³ Sur ce point, cf. annexe 6.

⁸⁴ Cf Inffo Flash, supp. A Inffo Flash n°690 du 16 au 30 nov. 2006, p. 3.

anticipée (décès, mariage, invalidité....) ne peuvent être utilisés qu'en fin de carrière et, en tout état de cause, avant la date prévue du départ à la retraite du salarié concerné.

Un autre dispositif permet aux salariés d'assurer eux-mêmes une cessation anticipée d'activité, il s'agit du rachat des années d'études pour lequel une aide est prévue dans cette même entreprise métallurgique. Cette aide s'adresse aux salariés de 50 ans et plus qui désirent racheter un certain nombre de trimestres (jusqu'à 12) au titre de leurs années d'études supérieures et qui désirent utiliser un prêt bancaire pour en assumer la charge. Les entreprises du Groupe peuvent alors prendre en charge 50 % du montant global des intérêts qu'ils auront à verser, sans que cette durée ne puisse excéder 7 ans.

Dans d'autres entreprises, la question du départ anticipé des salariés *via* le recours aux préretraites d'entreprise ne se pose pas. C'est ainsi le cas du secteur du BTP, comme l'illustre l'entreprise dans laquelle nous avons enquêté, dont l'objectif est de garder les *seniors* le plus longtemps possible. Plusieurs explications à cela : d'abord cette tranche d'âge -45 à 60 ans- représente le savoir et les compétences de l'entreprise, ensuite, du fait des difficultés de recrutement particulièrement fortes dans le secteur et enfin, en raison des "inévitables" départs pour inaptitude qui caractérisent le secteur du fait de la pénibilité des conditions de travail. On incitera personne à partir alors que l'on doit recruter plus de 50 compagnons par an et que l'on n'y parvient pas et alors qu'un tiers de nos effectifs est en intérim et refuse d'intégrer l'entreprise". Un dispositif de préretraite serait dans ces conditions "catastrophique" selon la direction de l'entreprise. Pour autant, l'entreprise a utilisé de tels dispositifs à deux reprises dans le passé. Dans les années 90 en effet, lors d'un fort retournement de la conjoncture, l'entreprise a recouru à des plans sociaux qui ont concerné 20% des effectifs mais se sont limités à ces mesures d'âge. Enfin, l'accord de branche prévoyant un départ avant 65 ans dans le secteur n'a jamais été utilisé.

Les dispositifs de cessation anticipée d'activité de portée générale (DRE et préretraites d'entreprise) ne doivent pas être utilisés pour pallier les restrictions d'accès aux dispositifs publics de préretraite. Dans ce but, les préretraites d'entreprise - désormais soumises à une contribution spécifique pour limiter leur attractivité - devraient faire l'objet d'une évaluation statistique pour en connaître le nombre et en identifier l'impact. Surtout, même si ces cas ne sont pas les plus fréquents, le recours aux départs anticipés (rupture du contrat) pourrait être subordonné à une prise en charge intégrale, par l'entreprise, de l'inactivité des bénéficiaires jusqu'à la liquidation de leur retraite. Cet objectif pourrait être atteint *via*, par exemple, l'obligation faite à l'entreprise de verser une contribution aux ASSEDIC, couvrant la période de préretraite, soit jusqu'à la reprise du travail, soit jusqu'à la retraite à taux plein. Une autre solution pourrait consister dans un relèvement du taux actuel, sans doute insuffisamment dissuasif.

Quant à la mise en œuvre de la DRE - dont la progression est en opposition avec un objectif d'augmentation du taux d'emploi des seniors – elle pourrait être subordonnée à d'autres conditions que celles tenant à l'âge et à la durée d'assurance. A ces conditions objectives pourraient s'ajouter des critères qui tiennent compte de la situation personnelle des salariés tels que l'état de santé ou la pénibilité du travail. L'individualisation des parcours professionnels serait ainsi prise en compte. Encore faudrait il que soit définie cette notion de pénibilité, point sur lequel les négociations peinent à aboutir.

TITRE II : LE DÉPART A LA RETRAITE

Après avoir exposé le régime légal du départ à la retraite (Chapitre 1) et ses aménagements conventionnels (Chapitre 2), nous évoquerons les pratiques d'entreprises (Chapitre 3).

Chapitre 1 : Le dispositif légal

Rupture à l'initiative du salarié, le départ à la retraite⁸⁵ s'apparente à la démission dont il se distingue cependant par la volonté de son auteur de liquider son droit à une pension de vieillesse. Sauf exceptions légales⁸⁶, cela suppose qu'il ait atteint l'âge de 60 ans et qu'il liquide, au moins partiellement, sa pension⁸⁷.

Le régime du départ à la retraite n'a pas été directement retouché depuis 1987. Son objet consiste seulement à permettre aux salariés qui ont atteint l'âge de la retraite, soit 60 ans, ou, sous certaines conditions restrictives, un âge inférieur, de quitter s'ils le souhaitent leur emploi. Il est peu incitatif pour les salariés et peut même apparaître, à certains égards, dissuasif. D'une part, les modalités de calcul des pensions de vieillesse, notamment le mécanisme conjugué des surcote et décote, peuvent dissuader les salariés de partir trop tôt. D'autre part, ce régime est beaucoup moins avantageux que celui de la mise à la retraite. Il l'est, en revanche, légèrement plus que celui de la démission, en tout cas lorsque le salarié justifie d'au moins dix ans d'ancienneté dans l'entreprise ce qui n'est plus, aujourd'hui, aussi fréquent que par le passé. Effectivement, le salarié peut alors prétendre à une indemnité. Le montant de cette dernière est toutefois modeste⁸⁸ et ses régimes, fiscal et social, moins avantageux que ceux de l'indemnité de mise à la retraite⁸⁹. Par ailleurs, en dépit de sa parenté

⁸⁵ Article L.122-14-13 c. trav.

⁸⁶ Il s'agit des salariés qui justifient d'une longue carrière ou lourdement handicapés, respectivement articles L.351-1-1 et L.351-1-3 nouveaux du code de la sécurité sociale.

⁸⁷ J. Péliissier, A. Supiot, A. Jeammaud, Droit du travail, Précis Dalloz, 21^e édition, n°386. Cour d'appel de Nancy 17 janvier 1989, RJS 1989, n°671, condamnant un salarié ayant repris une activité à rembourser à son ancien employeur le montant de l'indemnité de départ à la retraite. La question est cependant controversée, voir "Les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans", Rapport préc, p. 18 et s.

⁸⁸ Un demi mois de salaire après dix ans ; un mois après quinze ans ; un mois et demi après vingt ans ; deux mois après trente ans.

⁸⁹ Sur le plan social, contrairement à l'indemnité de mise à la retraite, l'indemnité de départ est assimilée à un salaire. Sur le plan fiscal, elle est soumise à l'impôt sur le revenu, sous réserve d'une exonération de 3050 euros (art.81 22° du CGI) et sauf si le départ à la retraite est compris dans un plan de réduction d'effectif.

avec la démission, le départ à la retraite présente l'inconvénient, pour le salarié, de lui imposer le respect d'un préavis dont la durée correspond au préavis de licenciement.

Chapitre 2 : Les incitations conventionnelles au départ à la retraite

Ce dispositif est cependant susceptible d'amélioration par voie conventionnelle : indemnité plus conséquente, préavis moins long. Or, avec le durcissement des conditions de mise à la retraite, les partenaires sociaux –côté salarié et côté employeur- peuvent être tentés de s'engager dans cette voie, et singulièrement d'augmenter le montant de l'indemnité de départ à la retraite, voire de l'aligner sur le montant de l'indemnité de mise à la retraite⁹⁰, lorsque l'âge de cette dernière n'a guère ou pas été abaissé dans le cadre d'une convention collective étendue conclue en application de la loi du 21 août 2003⁹¹. Avantageuse pour les salariés dont les droits sont améliorés, une telle stipulation favorise leur départ à la retraite avant qu'ils n'atteignent l'âge autorisant leur mise à la retraite et satisfait finalement les deux parties. Elle va cependant à rebours de l'esprit des réformes en la matière, qui est de favoriser le maintien en activité des *seniors*. Dans ces conditions, il convient sans doute d'éviter les incitations conventionnelles au départ à la retraite, ce qui paraît difficile en raison de la convergence des intérêts des parties.

Effacer la spécificité de ce mode de rupture du contrat de travail pour le fondre dans le régime de droit commun de la démission permettrait sans doute d'atteindre cet objectif. Cela se justifierait d'autant plus qu'aujourd'hui, le départ à la retraite n'exclut pas la poursuite d'une activité professionnelle dans le cadre d'un cumul emploi-retraite. Il en résulte que les différences entre ces deux modes de rupture s'estompent et résident désormais pour l'essentiel dans l'âge du salarié. Or, ce motif est-il à lui seul suffisant pour justifier une différence de régime ?

Force est de constater cependant le caractère improbable à court, et même à moyen terme, d'une telle évolution. Si d'une manière générale, chacun s'accorde à reconnaître, dans le contexte économique et démographique actuel, la nécessité de favoriser au maximum le

⁹⁰ Par ex. réduisant l'écart entre le montant des deux indemnités, accord du 2 février 2004 modifiant la CCN des industries chimiques ; avenant à l'accord sur la mensualisation dans la métallurgie, Bull soc F. Lefebvre, avril 2004, étude p.185 et 189 ; accord du 4 février 2005 dans la Banque, étendu par arrêté du 29 juin 2005 (l'amélioration reste cependant minime).

⁹¹ En effet, si l'âge de la mise à la retraite est fixé à 60 ans, les employeurs n'ont guère intérêt à améliorer notablement le montant de l'indemnité de départ.

maintien en activité des *seniors*, au stade de la mise en œuvre, les résistances sont encore fortes, particulièrement lorsque le salarié manifeste une volonté contraire. En consacrant la validité du départ négocié à la retraite avant 65 ans, et en prévoyant que, dans ce cas, le salarié aura droit à l'indemnité de mise à la retraite, la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la sécurité sociale pour 2007 en donne une illustration. Il est vrai que ce dispositif, qui prive en partie d'intérêt le départ à la retraite, n'entrera en vigueur que le 1^{er} janvier 2010 pour prendre fin quatre ans plus tard⁹².

Chapitre 3 : Les pratiques d'entreprises⁹³

Dans les entreprises qui nous ont reçus, le départ à la retraite est peu fréquent. Lorsqu'un salarié souhaite partir à la retraite, les parties conviennent en pratique de se placer sur le terrain de la mise à la retraite afin de faire bénéficier le salarié du montant et du régime plus avantageux de l'indemnité de mise à la retraite. Dans ces conditions, on peut penser qu'à compter du 1^{er} janvier 2010, ces entreprises recourront largement au départ négocié consacré par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007. Bien plus, dans le secteur des industries chimiques et connexes, le départ à la retraite du salarié avec l'accord de l'employeur est même expressément envisagé, depuis un accord de 2004, tandis que le départ à la retraite proprement dit ne fait l'objet d'aucune amélioration par rapport au régime légal.

Le départ à la retraite se caractérise par un régime peu attractif (notamment indemnité et régime social et fiscal ...) ⁹⁴ que les conventions collectives peuvent cependant améliorer. Pour éviter toute incitation des salariés, on pourrait envisager d'aligner le départ à la retraite sur la démission, dont il ne se distingue que par l'âge du salarié.

⁹² Cf. *infra*.

⁹³ Sur les pratiques d'entreprises, cf. annexe 3.

⁹⁴ Pour une comparaison des régimes fiscaux et sociaux des différents modes de rupture, cf. annexe 5.

TITRE III : LA MISE A LA RETRAITE

Il est incontestable que, pour favoriser un allongement de la durée des carrières dans un contexte d'accroissement de la durée d'assurance requise pour bénéficier d'une retraite à taux plein, la tendance est au resserrement des possibilités de rupture du contrat à raison de l'âge, et, au premier chef, de la mise à la retraite (Chapitre 1). Pourtant, ce mouvement tendant à une augmentation du taux d'emploi des *seniors* souffre d'une certaine ambivalence en raison des marges de manœuvre laissées par la loi aux partenaires sociaux et donc d'une tension possible entre objectifs poursuivis par les pouvoirs publics et options conventionnelles (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Le durcissement légal du dispositif de la mise à la retraite

Jusqu'en 2003 et en application de l'article L 122-14-13, alinéa 3 c. trav., un employeur ne pouvait décider de la mise à la retraite d'un salarié qu'aux deux conditions suivantes. D'une part, le salarié devait avoir atteint l'âge de 60 ans ou bien un âge supérieur prévu par un texte conventionnel sous réserve que cet âge ne constitue pas une cause de cessation de plein droit du contrat⁹⁵. D'autre part, le salarié devait remplir les conditions posées par le code de la sécurité sociale pour bénéficier d'une retraite à taux plein : durée d'assurance suffisante, ou âge de 65 ans.

Dans un souci d'allongement des carrières professionnelles, le législateur a décidé que, désormais, un employeur ne peut mettre un salarié à la retraite avant l'âge de 65 ans⁹⁶, âge à partir duquel un salarié peut bénéficier d'une retraite à taux plein, quelle que soit sa durée d'assurance. Quant à la sanction encourue en cas de violation de l'article L 122-14-13, il s'agit de la requalification en licenciement que la Cour de cassation vient, pour la première fois et en toute logique, de juger discriminatoire puisque fondé sur l'âge, donc nul⁹⁷.

⁹⁵ Auquel cas il s'agirait d'une clause couperet interdite.

⁹⁶ Art 16 de la loi du 21 août modifiant l'article L 122-14-13 c.trav.

⁹⁷ Cass. Soc, 21 décembre 2006, J.Duplat, Avis de l'avocat général, Mise à la retraite et discrimination, RJS 3/07 p.223; JCP, 2007, E, n°1241, note F. Duquesne ; B.Bossu, Mise à la retraite et discrimination fondée sur l'âge du salarié, JCP, 2007, S, n°1244; Dr. Soc 2007, 243, note P. Chaumette, RDT 2007, p 238, note I. Desbarats. A noter que parler, ici, de solution inédite peut paraître excessif dès lors qu'un précédent jurisprudentiel existe : il s'agit, cependant, d'une décision des juges du fond dont on pouvait se demander si elle serait, ou pas, confirmée (CA Paris, 18^e Ch, D, 27/1/2004, n°03/36026).

Parfaitement orthodoxe sur le plan juridique, cette décision suscite les réflexions suivantes.

- D'abord, en raison de la gravité d'une telle sanction, se pose la question de la preuve de la réunion des conditions de la mise à la retraite. De ce point de vue et conformément au droit commun de la preuve, la charge de celle-ci repose, en principe, sur l'employeur (art.1315 c.civ.). La difficulté vient de ce que, comme le rappelle l'ANI du 13 octobre 2005, les informations fournies au salarié par les régimes de sécurité sociale auxquels il a cotisé et ses caisses de retraite complémentaire⁹⁸ le sont "à titre strictement personnel". Le salarié en est "le seul propriétaire" (art.18). Notamment, tenues par le secret professionnel, les caisses ne peuvent pas communiquer le relevé de carrière d'un individu à un tiers. Dans ces conditions, l'employeur n'a d'autres possibilités que d'interroger le salarié, qui n'a pas l'obligation légale de répondre. Mais celui-ci peut-il rester passif et se prévaloir éventuellement de l'absence de preuves suffisantes produites par l'employeur pour contester la décision de sa mise à la retraite ? S'appuyant sur l'article 145 nouveau code de procédure civile⁹⁹, certains juges du fond ont posé la règle suivante : l'intention de l'employeur de mettre à la retraite un salarié constituant un motif légitime, le juge des référés peut ordonner au salarié de communiquer à l'employeur son relevé de carrière, si le premier refuse de transmettre tous renseignements utiles au second¹⁰⁰.

Dans ces conditions, il est clair que cette solution selon laquelle une mise à la retraite prématurée constitue un licenciement nul, car fondé sur l'âge, devrait inciter les entreprises à la circonspection et les pousser à vérifier que le salarié dont la mise à la retraite est envisagée bénéficie bien d'une pension à taux plein. Voilà pourquoi d'ailleurs certains analysent cette décision comme un signe d'engagement des juges en faveur de l'emploi des *seniors*, dans un contexte reflétant l'ambivalence latente des acteurs à l'égard de cette problématique pourtant fondamentale. La raison en est que le licenciement étant nul, le salarié peut obtenir sa réintégration avec paiement des salaires dus entre la rupture et son retour effectif. Il est

⁹⁸ Art. L. 161-17, al. 2 et R 161-10 c. sécu. soc.

⁹⁹ Aux termes duquel le juge des référés peut ordonner la production d'une pièce détenue par une partie, s'il existe un motif légitime d'établir, avant tout procès, la preuve de faits dont pourrait dépendre la solution d'un litige.

¹⁰⁰ CA Versailles, 5^o Ch B, 20 février 2003, n°02/02286, SSL du 19 mai 2003, n°1123, p. 12.

Dans ce contexte, à noter le rapport consacré par le COR à "l'information des assurés sur leurs droits individuels à pension".

d'ailleurs probable que "les récentes orientations législatives en faveur de l'activité des *seniors* ont (...) pesé lourd dans le choix des juges"¹⁰¹.

- Mais – et c'est la seconde réflexion suscitée par cette décision - cet intérêt pour l'emploi des *seniors* ne risque-t-il pas d'être tenu en échec par la possibilité désormais offerte à l'employeur de négocier avec le salarié une rupture du contrat anticipée¹⁰² ? Il est probable, en effet, qu'à l'avenir, le premier s'efforcera de convaincre le second d'utiliser cette faculté plutôt que de courir le risque d'une requalification d'une mise à la retraite en licenciement nul, avec réintégration à la clef ...

En tout état de cause, on ne saurait contester que cette décision de reculer à 65 ans l'âge de la mise à la retraite constitue l'une des mesures phares d'une loi *a priori* entièrement soutenue par la volonté de favoriser le maintien en activité des travailleurs vieillissants.

Pour autant, force est de constater que les textes, tout autant que les pratiques, demeurent ambivalents. En effet, comme nous le soulignons dans un précédent rapport¹⁰³, l'interdiction faite à un employeur de mettre à la retraite d'office un salarié avant 65 ans ne semble pas avoir produit l'effet escompté et ce, pour deux raisons. La première tient au champ d'application - en réalité circonscrit - du dispositif légal : en effet, les restrictions concernant le dispositif de la mise à la retraite n'ont pas vocation à s'appliquer aux personnels des entreprises publiques à statut. La seconde est relative aux possibilités de dérogation importantes laissées aux partenaires sociaux.

Chapitre 2 : Les accords dérogatoires à l'âge de la mise à la retraite

Afin d'adoucir le passage de 60 à 65 ans de l'âge légal de la mise à la retraite mais aussi pour encourager les entreprises à innover en matière de gestion des carrières des *seniors*, le législateur de 2003 a autorisé les partenaires sociaux à déroger, sous certaines conditions, au nouveau principe posé par l'art L 122-14-13 et donc permis, dans certains cas, une mise à la retraite avant l'âge de 65 ans. Or, non seulement les branches se sont introduites dans cette brèche (Section 1) mais certaines d'entre elles l'ont considérablement élargie : de façon très

¹⁰¹ F. Duquesne, JCP, 2007, E, n°1241.

¹⁰² Art L 122-14-13 al 2, dans sa rédaction issue de la loi n°2006-1640 du 21 décembre 2006, JO du 22. Sur ce nouveau dispositif, voir *infra*.

¹⁰³ Sur cette question, voir notre rapport présenté au COR, préc.

contestable, des stipulations conventionnelles ont en effet admis la mise à la retraite de certains salariés avant même leur soixantième anniversaire (Section 2).

Section 1 : La mise à la retraite des 60-65 ans

L'une des spécificités de la loi Fillon est d'avoir admis qu'une convention ou un accord collectif étendu – conclu avant le 1^{er} janvier 2008 – puisse autoriser la mise à la retraite avant 65 ans¹⁰⁴, sous réserve que le salarié remplisse les conditions requises pour toucher une pension vieillesse à taux plein et à condition encore que ce texte conventionnel prévoit des contreparties en termes d'emploi ou de formation professionnelle. Sans doute, on peut comprendre que le législateur ait octroyé un tel rôle aux partenaires sociaux. D'une part, ces nouvelles prérogatives sont à mettre en parallèle avec le développement contemporain de l'autonomie collective que la loi du 4 mai 2004 est venue renforcer. Il est, d'autre part, compréhensible que, dans une logique de gestion des âges, le législateur ait souhaité permettre une adaptation des nouveaux dispositifs aux situations particulières des branches et des salariés qu'elles couvrent.

Il n'en demeure pas moins que cette possibilité de dérogation a connu un franc succès, réduisant d'autant l'efficacité du dispositif légal. Certes, il existe quelques exceptions, comme la branche Caisse d'Épargne qui affiche comme objectifs le maintien des salariés vieillissants dans leurs entreprises avec un haut niveau de motivation et la rupture avec "le fameux sentiment de fin de vie professionnelle".

Mais ce ne sont pas moins de 120 branches concernées qui ont choisi d'user de la possibilité de dérogation. C'est le cas, notamment, du secteur bancaire (accord du 29 mars 2005, étendu par arrêté du 18 juillet) qui, confronté à un déséquilibre démographique beaucoup plus marqué que dans la branche Caisse d'Épargne¹⁰⁵, utilise toutes les voies juridiques pour permettre –dès que possible- le départ des salariés âgés¹⁰⁶. Ou encore dans les branches BTP et chimie, dont les CCN¹⁰⁷ fixent une indemnité de mise à la retraite plus favorable en cas de rupture entre 60 et 65 ans que lorsqu'elle intervient à partir de 65 ans¹⁰⁸.

¹⁰⁴ Donc, en principe entre 60 et 65 ans.

¹⁰⁵ Observatoire prospectif des métiers et des qualifications de la branche Caisse d'Épargne, "Analyse des impacts de l'allongement de la vie professionnelle, octobre 2006.

¹⁰⁶ Cf. *infra*, la mise à la retraite avant 60 ans.

¹⁰⁷ CCN des industries chimiques et connexes, avenant du 2 février 2004, étendu par arrêté du 7 juin 2004. Accord national du 13 avril 2004, relatif au départ et la mise à la retraite dans le BTP, art 2 (Ainsi, dans le secteur du BTP, les salariés qui sont mis à la retraite avant 65 ans bénéficieront d'une indemnité spécifique. Les

Très vite, certains se sont ainsi interrogés sur la pertinence d'un dispositif légal n'allant pas jusqu'au bout de sa logique. "Comment (en effet) peut-on reconnaître à des employeurs le droit de mettre à la retraite des salariés que la loi incite à poursuivre leur travail dans leur intérêt et dans celui de la collectivité ? (...) Puisque le législateur prévoit un mécanisme permettant aux salariés âgés de plus de 65 ans d'améliorer leur retraite en continuant de travailler, il est illogique d'autoriser les employeurs de les priver de cette possibilité en l'absence de cause réelle et sérieuse de licenciement"¹⁰⁹.

Dans ces conditions, on comprend pourquoi le précédent Gouvernement a décidé de supprimer cette possibilité de dérogation conventionnelle à l'âge légal de la mise à la retraite, décision finalement mise en œuvre par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007. Ainsi, la signature de ce type d'accords est désormais interdite et ce, à compter de l'entrée en vigueur du nouveau texte, soit du 23 décembre 2006. Quant aux accords déjà conclus et étendus avant la publication de la loi, ils cesseront de produire effet au plus tard le 31 décembre 2009. A noter que, par anticipation, le Ministre du travail s'est opposé à l'extension des dispositions d'accords collectifs, récemment conclus, dérogeant à l'âge légal de la mise à la retraite. Aux termes des arrêtés concernés, les stipulations en cause sont en effet "contraires à l'objectif d'intérêt général d'emploi des *seniors* tel qu'énoncé, notamment, dans le plan d'action concerté pour l'emploi des *seniors* présenté par le Premier ministre le 6 juin 2006"¹¹⁰.

Mais est-il certain que cette fermeture des dérogations conventionnelles à la mise à la retraite à 65 ans produira les effets escomptés, en termes de maintien en activité des *seniors* ? Cela n'est pas évident car il convient de tenir compte de l'adoption concomitante et donc

ouvriers ont droit à une indemnité versée par BTP Prévoyance, augmentée d'une indemnité complémentaire de mise à la retraite, calculée en fonction de l'ancienneté dans l'entreprise. Elle est due à partir de deux ans révolus, à raison de 0,7/10^e de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise. Pour les ETAM, l'indemnité, calculée en fonction de l'ancienneté, sera égale à 1,5/10^e de mois par année d'ancienneté, à partir de deux ans et jusqu'à 10 ans et à 2,5/10^e par an, au delà de 10 ans d'ancienneté. Elle sera plafonnée à 8 mois. Pour les cadres, elle sera égale à 2/10^e de mois par année d'ancienneté, à partir de deux ans et jusqu'à 10 ans d'ancienneté et 5/10^e pour chaque année au-delà de 10 ans d'ancienneté, dans la limite de 12 mois.

¹⁰⁸ Dans la Banque, l'accord stipule une majoration d'indemnité dégressive de 60 à 64 ans. Accord du 29 mars 2005, art. 5.

¹⁰⁹ J. Péliissier, Age et perte d'emploi, D. Soc 2003 1061.

¹¹⁰ Liaisons sociales 7 nov. 2006, Bref n°14741. Il s'agit plus précisément de l'arrêté paru au JO du 29/10, concernant la nouvelle CCN des organisations professionnelles de l'habitat social ; l'arrêté paru au JO du 4/11 concernant l'avenant 35 du 15 fév. 2006 à la CCN des industries nautiques ; l'arrêté paru au JO du 4/11 concernant l'avenant du 2 décembre 2005 à la CCN du commerce des articles de sports et de loisirs.

ambivalente du nouveau dispositif, dit négocié, de rupture du contrat des travailleurs vieillissants¹¹¹...

Section 2: La mise à la retraite avant 60 ans

Comme nous l'avons vu, la loi de 2003 portant réforme des retraites a prévu un droit au départ à la retraite avant 60 ans au profit des salariés lourdement handicapés ou ayant effectué de longues carrières (art L 351-1-1 et L 351-1-3 c. séc. soc). L'esprit de la réforme incite à penser que ces cas de retraite anticipée doivent s'analyser comme des facultés offertes aux seuls salariés visés et qu'en revanche, l'employeur ne saurait prononcer une mise à la retraite anticipée à leur encontre. D'ailleurs, en vertu de l'article L.122-14-13 al.3 du code du travail, la mise à la retraite suppose, en principe, que le salarié ait atteint l'âge visé au 1^o alinéa de l'article L.351-8 du code de la sécurité sociale, soit 65 ans.

Par exception, cependant, la mise à la retraite peut intervenir avant cet âge lorsqu'une convention ou un accord collectif étendu, conforme aux dispositions du même texte, le prévoit (cf. *supra*). Tirant parti d'une indéniable ambiguïté des textes, certaines branches ont conclu des accords collectifs autorisant la mise à la retraite des salariés ayant effectué une longue carrière avant même l'âge de 60 ans¹¹². Bien qu'une lecture des textes plus conforme à leur esprit aurait pu être retenue, ils ont été étendus¹¹³ et ont ainsi contribué au départ massif, et anticipé par rapport aux prévisions des experts, de très nombreux salariés.

Branche AFB

A l'affût de tout moyen de nature à permettre un rééquilibrage démographique de la branche, le secteur bancaire a conclu le 11 janvier 2006, un accord et un avenant permettant notamment la mise à la retraite avant 60 ans "des longues carrières" ; intervenues alors que le Gouvernement réitérait sa détermination à favoriser l'allongement de la durée de vie professionnelle des salariés en annonçant son Plan d'action concerté, les dispositions y afférentes n'ont, cependant, pas été étendues. (Art. 32 al.2 de la CCN ; art.2 de l'accord du 29 mars 2005).

Afin d'endiguer le phénomène et de mettre fin à une situation décalée par rapport aux objectifs poursuivis par les pouvoirs publics, la loi de financement de la sécurité sociale pour

¹¹¹ Voir *infra*.

¹¹² Par exemple dans le secteur de la métallurgie, Avenants des 19 décembre 2003, sur la mise à la retraite avant 65 ans, étendus par arrêté du 6 mai 2004 (JO 12 mai).

¹¹³ M-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, La mise à la retraite avant 65 ans : regard critique sur quelques pratiques conventionnelles, JCP S 2006, n° 1326.

2007 prévoit que les accords conclus en ce sens cesseront de produire effet le 31 décembre 2007. Par ailleurs, désormais et jusqu'à cette date, les indemnités de mise à la retraite versées dans ce cadre sont assujetties à la contribution spécifique due sur les avantages servis dans le cadre des préretraites maisons¹¹⁴, soit 24,15%. Cette contribution est due sur les indemnités versées aux salariés qui sont, à partir du 22 décembre 2006 –date de publication de la LFSS pour 2007 au JO-, mis à la retraite d'office avant l'âge de 60 ans en application d'un accord conclu avant cette date¹¹⁵.

Le message est ferme : ces ruptures constituent des formes de cessation anticipée d'activité qui n'ont plus leur place aujourd'hui et dont l'utilisation doit être découragée¹¹⁶.

Les exceptions à l'interdiction faite à un employeur de mettre un salarié à la retraite avant 65 ans sont désormais réduites. Mais le principe même de la mise à la retraite d'un salarié ayant atteint un certain âge est-il juridiquement fondé ? Une réponse négative pourrait conduire à fonder la mise à la retraite dans le droit commun du licenciement.

¹¹⁴ Contribution prévue par l'article L.137-10 c. sécu soc.

¹¹⁵ Les conditions d'application de la contribution "préretraite" aux mises à la retraite avant 60 sont précisées dans la circulaire DSS/5B n°2007-82 du 28 février 2007 (LS Quotidien 2007, n°14826) Son produit est affecté au Fonds de solidarité vieillesse. A la charge exclusive de l'employeur, elle est recouvrée par l'Urssaf dans les conditions de droit commun.

¹¹⁶ M-C. Amauger-Lattes, Du nouveau sur la rupture du contrat en vue du départ en retraite du salarié, Revue de Droit du travail 2007, n°2, chron. p. 99.

TITRE IV : LES DÉPARTS NÉGOCIÉS

Comme on va le rappeler en premier lieu, la Cour de cassation – pour tenir compte des avantages et inconvénients simultanément présentés par ce type de ruptures – a développé une jurisprudence nuancée articulée autour d'un principe : celui de la licéité des ruptures conventionnelles, cependant tempéré par différentes exceptions (Chapitre 1). Dans ces conditions, qu'en est-il des résiliations conventionnelles concernant des travailleurs âgés ? Contre toute attente, ce mode de rupture vient d'être, non seulement validé par le législateur, mais également doté d'un régime attractif (Chapitre 2). On ne saurait trouver meilleure illustration de l'ambivalence des pouvoirs publics à l'égard des questions soulevées par l'emploi des *seniors*, sentiment renforcé par certaines pratiques d'entreprises (Chapitre 3).

Chapitre 1 : Le droit commun

Quelle place attribuer, en droit, aux accords de rupture du contrat de travail ? Sans doute, le législateur admet la validité de ce mode particulier de cessation du contrat dans certaines hypothèses limitativement énumérées, comme le contrat à durée déterminée (art. L 122-36-8 c. trav) ou bien encore d'apprentissage (art. L 117-17 c. trav)¹¹⁷. Mais que décider en ce qui concerne le contrat de travail à durée indéterminée, alors même que l'article L 122-4 c.trav. n'évoque que "la résiliation à l'initiative d'une des parties contractantes", soit une rupture unilatérale qu'il s'agisse d'une démission, d'un licenciement, d'un départ ou bien d'une mise à la retraite ?

La réponse est délicate dès lors que ce mode de rupture n'est pas sans danger pour le salarié, tout en lui procurant un certain nombre d'avantages. Voilà pourquoi, sans doute, la jurisprudence - tout en reconnaissant la validité de principe des ruptures d'un commun accord - en a circonscrit la portée. En effet, elle conclut, dans un certain nombre de cas, à l'illicéité d'un départ négocié par un employeur et son salarié, tout spécialement pour protéger - contre les effets des résiliations conventionnelles - certains travailleurs bénéficiaires d'une protection particulière en matière d'emploi. Il s'agit ainsi d'hypothèses dans lesquelles le juge interdit ce mode de rupture afin que ne soit pas tournée une protection spécifique mise en place par la loi . Tel est le cas, par exemple, de la nullité des ruptures conventionnelles concernant un

¹¹⁷ On pourrait également évoquer le cas de la cessation anticipée d'activité dans le cadre du dispositif ARPE.

salarié protégé, sanction qui constitue le prolongement de la jurisprudence dite "Perrier". En effet, la Cour de cassation ayant jugé que les représentants des salariés bénéficiaient d'une "protection exceptionnelle et exorbitante du droit commun qui interdit (...) à l'employeur de poursuivre par d'autres moyens la résiliation du contrat", la nullité de la résolution judiciaire comme celle de la rupture amiable s'imposaient¹¹⁸.

Dans ces conditions et compte tenu de l'élargissement progressif des cas de nullité des ruptures d'un commun accord, de telles solutions ne constituent-elles pas "l'annonce (...) d'une condamnation plus générale de la résiliation conventionnelle du contrat de travail à durée indéterminée"¹¹⁹ ? A tout le moins, une telle prohibition ne devrait-elle pas concerner les ruptures amiables conclues avec un travailleur vieillissant ?

Certes, il est vrai que les ruptures d'un commun accord présentent les mêmes avantages et inconvénients, qu'elles concernent ou pas un travailleur vieillissant. Il se peut ainsi qu'une réelle convergence d'intérêts existe entre l'employeur et le salarié, celui-ci étant peut-être en mesure d'obtenir, en contrepartie de son départ, une indemnisation importante. Au cas particulier d'une rupture amiable concernant un salarié âgé, il est clair que, pour l'employeur, ce type de rupture du contrat peut lui permettre de mettre fin à l'activité professionnelle d'un salarié qu'il n'aurait pu mettre à la retraite, faute pour celui-ci de remplir les conditions requises par la loi.

Pour autant, on peut estimer qu'une prohibition des ruptures amiables concernant un salarié âgé serait pertinente pour plusieurs raisons. D'abord, au rang des inconvénients susceptibles d'être présentés par ce type de rupture, on peut ranger le fait que le départ négocié est de nature à faire échec au droit du licenciement et que des difficultés peuvent surgir avec les ASSEDIC. Egalement et surtout, se pose le problème de l'opportunité d'un tel mode de rupture, dans un contexte où le maintien en activité de *seniors* constitue un véritable défi au regard des actuelles données économiques et démographiques. En effet, comment analyser le recours possible à cette technique de rupture du contrat alors que, dans le même temps et dans une logique de maintien en activité des *seniors*, certains se déclarent partisans d'une suppression pure et simple de la mise à la retraite¹²⁰ ?

¹¹⁸ Soc 17 janvier 1985, Dr. soc. 1985, 698. Pour plus de développements sur cette question, voir notre rapport, Les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans, préc.

¹¹⁹ J. Mouly, Droit du travail, Lexi Fac, 2002, p. 164.

¹²⁰ Voir *supra*.

En fait, décider d'une interdiction des ruptures conventionnelles impliquant un salarié âgé ne constituerait pas une solution si étonnante. Une telle prohibition pourrait tout autant se justifier que celles que les juges ont déjà formulées pour préserver une protection spécifique mise en place par la loi (salariés représentants du personnel, victimes d'un accident du travail ou d'une maladie professionnelle).

Or, contre toute attente, le législateur vient de consacrer un nouveau cas de "départ à la retraite avec l'accord de l'employeur" avant 65 ans. Il est vrai que certaines conventions collectives avaient pris les devants : tel est le cas de la CCN des industries chimiques et connexes dont l'article 21 bis, issu d'un avenant du 2 février 2004, intitulé "Allocations de départ à la retraite à l'initiative du salarié" vise en fait "tout salarié quittant son entreprise sur sa demande **et avec l'accord de son employeur** pour prendre effectivement sa retraite"¹²¹.

Bien plus, "au risque de réduire considérablement la portée de l'interdiction, de la mise à la retraite d'office du salarié avant l'âge de 65 ans, le législateur assortit (ce) départ à la retraite négocié d'un régime attractif"¹²².

Chapitre 2 : La Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007

Au terme d'un processus parlementaire à rebondissements¹²³, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 a conféré au départ à la retraite du salarié avant 65 ans avec l'accord de l'employeur une légitimité juridique dont on pouvait douter et, surtout, l'a assorti, à partir du 1er janvier 2010¹²⁴ et jusqu'au 1^{er} janvier 2014, d'un régime plus attractif pour les parties au contrat de travail que le droit commun.

En effet, le régime du départ négocié est, en principe, peu avantageux : d'une part, il n'ouvre droit à aucune indemnité ; d'autre part, celle éventuellement versée est assimilée à du salaire, donc assujettie à cotisations de sécurité sociale et impôt sur le revenu.

¹²¹ Sur ce point, voir annexe 5. L'avenant du 2 février 2004 à la CCN des industries chimiques envisage dans son article 21 bis le versement d'allocations de départ à la retraite augmentées lorsqu'il y a accord de l'employeur, sans apporter plus de précisions.

¹²² M-C. Amauger-Lattes, Du nouveau sur la rupture du contrat en vue du départ en retraite du salarié, art préc.

¹²³ Introduite par un amendement adopté à l'Assemblée nationale, contre l'avis du Gouvernement, la disposition avait ensuite été retirée du texte par les sénateurs. Rejeté par la commission mixte paritaire saisie, la disposition a été réintroduite par amendement du Gouvernement qui aurait finalement cédé aux pressions du Medef...

¹²⁴ Cette date correspond à celle à laquelle les accords dérogatoires à l'âge de la mise à la retraite cesseront de produire effet ; en effet, le dispositif a vocation à prendre le relais de ceux-ci.

S'agissant du départ à la retraite négocié, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 améliore sensiblement ces deux points.

Dans tous les cas, pendant les quatre années visées par la loi, le départ à la retraite avec l'accord de l'employeur, lorsqu'il interviendra avant l'âge de 65 ans, ouvrira droit à l'indemnité de mise à la retraite, dans les mêmes conditions que cette dernière. Son montant est ainsi plus élevé que celui de l'indemnité de départ à la retraite et peut constituer un argument pour convaincre le salarié d'accepter un accord. Soulignons que la CCN des industries chimiques et connexes avait anticipé cette réforme en alignant le montant de l'indemnité due au salarié en cas de départ avec l'accord de l'employeur, sur celui prévu en cas de mise à la retraite après 65 ans. Ce faisant, elle instituait déjà un régime plus avantageux que le droit commun. Toutefois, socialement et fiscalement, la situation restait moins intéressante pour les parties que celle de la mise à la retraite.

Or, désormais et c'est le deuxième point que réforme la loi de 2007, soumise à CSG et à CRDS¹²⁵, l'indemnité versée sera, dans certains cas – notamment, dans le secteur de la chimie - exonérée de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu, dans les mêmes limites que l'indemnité, non pas de mise à la retraite, mais de licenciement¹²⁶. L'exonération ne s'appliquera cependant que dans les branches où, en application de la loi Fillon, une convention ou un accord étendu dérogeant à l'âge légal de la mise à la retraite était intervenu, à condition que l'âge fixé soit inférieur à 65 ans et supérieur à 60, et uniquement si le salarié peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein¹²⁷. Dans les autres secteurs d'activité, ou si le salarié ne remplit pas les conditions d'une retraite à taux plein, la somme allouée au salarié sera totalement assujettie.

Comme nous le soulignons dans une précédente chronique, bien que transitoire, le dispositif consacré constituera une échappatoire importante à l'interdiction de la mise à la retraite avant 65 ans. Certes, à compter du 1^{er} janvier 2010, il ne sera plus possible pour un

¹²⁵ L'exonération plafonnée prévue par l'article L.136-2, 5° c. sécu. soc. ne s'applique donc pas à l'indemnité de départ à la retraite négociée.

¹²⁶ Le plafond dans la limite duquel sont exonérées les indemnités de licenciement est plus élevé que celui applicable aux indemnités de mise à la retraite. Cf. art. 80 duodécies CGI et art.L.242-1 al.12 C. sécu. soc.

¹²⁷ Selon le Conseil constitutionnel, réserver l'application de l'exonération sociale et fiscale aux entreprises liées par des accords "Fillon" ne méconnaît pas le principe d'égalité dans la mesure où ces entreprises sont dans une situation différente de celle des autres, puisque la cessation anticipée d'un accord collectif antérieurement conclu leur est imposée. Cette disposition est par ailleurs en rapport direct avec l'objet de l'article 106 de la loi visant à supprimer la possibilité de déroger à l'âge légal de la mise à la retraite "tout en évitant de porter une atteinte excessive à l'économie générale de conventions légalement conclues". Cons. Constit. n°2006-544, DC du 14 décembre 2006, LS Quotidien, 2006, n°14770 et Bref n° 14771.

employeur de mettre un salarié à la retraite avant que celui-ci ait soufflé soixante cinq bougies. Gageons cependant que cette "radicalisation" du dispositif ne gênera pas les entreprises, en tout cas celles relevant de l'une des quelques 120 branches donnant droit aux exonérations sociales et fiscales. La loi rapproche en effet considérablement les régimes du départ négocié et de la mise à la retraite. Dès lors, ni l'employeur, ni le salarié n'auront plus guère d'intérêt à attendre patiemment que ce dernier atteigne l'âge de 65 ans. Dans ces conditions, parce qu'il satisfait l'intérêt des deux parties, il y a fort à parier que le départ négocié avant 65 ans deviendra, à compter du 1^{er} janvier 2010 et jusqu'en 2014, la règle et la mise à la retraite l'exception¹²⁸.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 devait, en application du Plan *seniors*, colmater les brèches imprudemment ouvertes en 2003. Celle qu'elle consacre à son tour paraît encore plus redoutable. Plus question d'accord de branche étendu, ni de contreparties en termes d'emploi ou de formation : juste des tractations individuelles, indifférentes à l'intérêt général, et quelques avantages financiers pour satisfaire les intérêts particuliers. On comprend, dans ces conditions, l'avis défavorable du COR, exprimé dans son rapport de janvier 2007¹²⁹, au sujet d'une mesure qu'il juge indispensable de revoir au plus vite¹³⁰.

Chapitre 3 : Les pratiques d'entreprises¹³¹

En dehors du cadre légal des départs négociés, il semble qu'employeurs et salariés aient parfois recours à des montages juridiques pour travestir une rupture négociée et la rendre plus attractive.

Cette question n'a pas toujours été abordée très spontanément par les entreprises dans le cadre de nos entretiens. Si l'une d'elles l'a évoquée sans retenue, son existence a été dévoilée, dans la seconde, à la faveur de conversations avec une organisation syndicale.

¹²⁸ Pour l'heure, en tous cas pour les entreprises interviewées, la question ne semble pas d'actualité : soit elles ignorent le contenu de ce nouveau dispositif, soit elles sont dans une position attentiste.

¹²⁹ "Le dispositif mis en place jusqu'en 2014 et se substituant aux accords dérogatoires à la mise à la retraite à 65 ans n'a, dans le contexte d'urgence des débats parlementaires, pas fait l'objet manifestement d'un examen complet au regard de l'objectif d'emploi des *seniors*. Le Conseil souhaite qu'un tel examen soit mené au plus vite" Quatrième rapport du Conseil d'orientation des retraites, "Retraites : questions et orientations pour 2008", 11 janvier 2007 ; LS Quotidien, n°76/2007 du 16 mars 2007.

¹³⁰ Note présentée lors de la séance du 30 mai, LS Quotidien 2007, Bref n°14885.

¹³¹ Sur les pratiques d'entreprises, cf. annexe 3.

Une entreprise a accepté de nous décrire le processus qui s'achève par la conclusion d'une transaction¹³². Les choses apparaissent simples : les salariés âgés de 57 ans environ qui souhaitent aboutir à une transaction après quelques 25 ans de service "savent lever le pied", organiser eux-mêmes leur faible performance de sorte que leur hiérarchie aille voir la DRH en posant la question "que faire de ce salarié ?". Face à ce problème, la "faiblesse de l'entreprise la conduit à s'en débarrasser" en donnant satisfaction à la demande de départ anticipé du salarié. Les salariés se présentent dans le bureau du Directeur des Ressources Humaines et entrent alors en négociation, un tableau Excel à l'appui : "si je reste, je vous coûte tant, si je pars, vous ne me remplacez pas, vous économisez tant, sans compter l'économie de la contribution Delalande si je suis licencié pour faute grave... j'ai donc droit à telle somme". L'enjeu est ainsi de "parvenir à un accord sur la somme de l'indemnité transactionnelle ... le reste, c'est de l'habillage..".

Ces comportements qui révèlent des stratégies individuelles de la part des salariés sont possibles car en fait les intérêts convergent. Le salarié voit là l'opportunité de partir par anticipation alors que les exigences en termes de performance sont de plus en plus fortes, un rythme de travail soutenu entraînant de la lassitude et un manque de motivation. Quant à l'entreprise qui n'a pas "une culture du licenciement" mais une "approche humaine", qui par ailleurs se trouve dans un contexte de gel des effectifs, de telles négociations lui permettent de résoudre un vrai problème – celui des *low performer*- et d'embaucher des jeunes. "Faut-il stigmatiser ce genre de comportement ? Les intérêts se rejoignent, c'est à la fois une soupape pour les salariés et un appel d'air pour l'entreprise", commente la Direction qui ajoute : d'ailleurs, les partenaires sociaux "laissent faire" et sont favorables à ces transactions".

Une telle pratique de "licenciements négociés" se rencontre également dans une autre entreprise de notre échantillon. Mais, dans ce cas de figure, la position des organisations syndicales est bien différente de celle adoptée dans le cas précédent. Alors même que les salariés restent demandeurs de telles transactions, le syndicat réclame un dispositif négocié de préretraite. Ces pratiques individuelles de départs négociés induisent en effet des différences de traitement entre les salariés que l'organisation syndicale réprouve. Ces différences dépendent en effet de la capacité de négociation des intéressés, des objectifs de la direction, de la conjoncture, ou encore de la présence d'un représentant du personnel. L'objectif premier d'un dispositif négocié serait ainsi d'aboutir à un système de départs transparent où tous les

¹³² Sur ce point, voir "Les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans", Rapport préc., sp, p. 112 et s.

salariés bénéficient des mêmes règles, mais avec une attention particulière à accorder néanmoins à certaines catégories de population, "les plus fatigués, ceux dont les conditions de travail sont pénibles ou qui connaissent des difficultés à s'adapter à des nouvelles technologies"...Il s'agit également d'obtenir des garanties collectives notamment en termes de recrutement et de prise en charge par l'entreprise de la totalité du coût de l'opération.

Validé par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007, le départ à la retraite négocié ne doit pas, même sous conditions et de façon provisoire, être encouragé par un régime social et fiscal attractif par rapport au droit commun des ruptures négociées.

A défaut, dans les quelques 120 branches concernées par le dispositif, le départ négocié risque fort de devenir le mode normal de départ à la retraite des salariés entre 2010 et 2014, ce qui reportera d'autant les effets de l'interdiction des dérogations conventionnelles à la mise à la retraite des salariés avant 65 ans sur le maintien des seniors dans leur emploi.

PARTIE II

LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES *SENIORS*

Si l'on souhaite maintenir les salariés âgés en activité, on ne saurait faire l'impasse sur la question des trajectoires professionnelles et la nécessité de développer des actions de nature à favoriser le maintien de l'employabilité des salariés de tous âges. Pour ceux qui n'ont pu en bénéficier et dont les compétences sont obsolètes¹³³, il paraît nécessaire de mobiliser les outils existants et de mettre en place des mesures spécifiques. Mais il convient d'insister également sur la nécessité d'améliorer et d'aménager au fil du temps les conditions de travail des salariés, afin de préserver au maximum leur santé et de réduire la pénibilité au travail. L'impact de l'état de santé sur l'emploi des *seniors* a, en effet, été largement démontré¹³⁴, de même que celui des conditions de travail sur la santé des salariés¹³⁵. Le maintien des salariés âgés dans l'emploi passe donc par une amélioration des conditions de travail.

En permettant au salarié de liquider partiellement sa retraite tout en poursuivant une activité à temps partiel chez le même employeur, la retraite progressive, mise en place en 2003 et que le Plan d'action en faveur de l'emploi des *seniors* promeut, s'inscrit dans cette logique d'adaptation des conditions de travail du salarié en fin de carrière. Mais pour l'essentiel, ces questions sont renvoyées à la négociation collective. Pour permettre une évolution des pratiques d'entreprises qui intègrent l'allongement de la durée de la vie professionnelle, la loi de 2003 a en effet créé plusieurs obligations de négocier visant à inciter les partenaires sociaux à se saisir de la question, sans délai et à tous les niveaux, national et interprofessionnel (Titre 1), de la branche (Titre 2) et des entreprises (Titre 3).

¹³³ P. Marioni, Accroître l'emploi des *seniors* : entre volontés et difficultés, Premières informations, Premières synthèses, janv. N°04-1. Voir aussi les propositions de l'ANDCP sur « La gestion des âges », Liaisons soc, Bref soc., 17 mai 2005, 14382.

¹³⁴ T. Barnay, T. Debrand, L'impact de l'état de santé sur l'emploi des *seniors* en Europe, IRDES, Questions d'économie de la santé, 06/2006, n°109.

¹³⁵ Y. Struillou, Pénibilité du travail et retraites, Rapport remis au Conseil d'orientation des retraites, 2006 ; Pénibilité et réformes des retraites : rendez-vous manqué ou premier pas ?, Dr. soc. 2003, p. 954 ; S.Volkoff, A.F Molinié, A. Jolivet, Efficaces à tout âge ? Vieillesse démographique et activités de travail, Centre d'Etudes de l'Emploi, 2000, Dossier n°16, p. 126.

TITRE I : LES NÉGOCIATIONS AU NIVEAU NATIONAL ET INTERPROFESSIONNEL

A l'invitation du législateur de 2003, les partenaires sociaux ont engagé - au niveau national et interprofessionnel - deux négociations : l'une, inachevée, sur la pénibilité, l'autre, ayant débouché sur un ANI du 13 octobre 2005 sur l'emploi des *seniors*.

- **En ce qui concerne la première négociation**, dont nous avons souligné les blocages liés à la définition des critères de la pénibilité et à la question de sa réparation, on peut d'ores et déjà souligner l'existence d'un consensus des partenaires sociaux autour du thème de la prévention. Outre une amélioration des conditions de travail grâce à une implication plus forte des branches et des entreprises mais aussi des acteurs de la santé dans l'entreprise (médecin du travail, CHS-CT...), le Medef propose que les entreprises, dans le cadre de la gestion prévisionnelle des emplois et de la formation professionnelle tout au long de la vie, offrent à chaque salarié exposé la possibilité d'accéder à des formations lui permettant de réorienter son parcours dans l'entreprise vers d'autres postes (art. 11 du projet du 21 juin 2005). De même, s'inscrit dans cette logique la proposition de mesures visant à faciliter la mobilité professionnelle et/ou géographique des salariés ayant occupé des métiers pénibles pendant une certaine durée, pour qu'ils puissent être reclassés dans d'autres emplois (Déclaration de la partie patronale lors de la séance du 30 mars 2006). Soulignons encore que l'art 20 de l'ANI du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des *seniors* envisage la possibilité d'un rétablissement de la préretraite progressive, au profit des seuls salariés ayant occupé des emplois pénibles et en renvoie la définition à la négociation sur la pénibilité. Selon les experts, il ne saurait être question de réactiver le système antérieur¹³⁶ ; "c'est un autre dispositif qui doit être conçu pour répondre à l'objectif spécifique de la réparation de la pénibilité"¹³⁷. Un tel mécanisme présenterait l'avantage de permettre un aménagement des conditions de travail de ces salariés et un passage en douceur vers l'inactivité. Il conviendra de suivre le déroulement de cette négociation et ses résultats.

- **D'un autre côté**, les partenaires sociaux sont parvenus à la conclusion d'un ANI, le 13 octobre 2005, relatif à l'emploi des *seniors* en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi. Il s'agit d'un texte que l'on pourrait qualifier d'orientation générale qui s'efforce d'aiguiller la négociation sectorielle, à laquelle il renvoie très largement, ainsi que le

¹³⁶ Rappelons que suite à la réforme des retraites de 2003, le dispositif est fermé depuis le 1^{er} janvier 2005.

¹³⁷ Liaisons Soc Quotidien 2007, Bref n°14886-14887.

comportement des entreprises. Le préambule de l'accord est, sur ce point, explicite : "soucieux (...) de convaincre les branches professionnelles et les entreprises, tout autant que les salariés, de contribuer à l'augmentation du taux d'emploi des *seniors* et de susciter à cet effet des propositions efficaces et innovantes, les signataires du présent accord ont arrêté les dispositions ci-après". Deux directions sont privilégiées. Convaincus que l'amélioration de l'emploi des salariés vieillissants est largement tributaire d'une "sécurisation de leurs parcours professionnels" et s'appuyant sur différentes propositions formulées en ce sens, les partenaires sociaux préconisent, d'une part, un aménagement des carrières, spécialement des deuxièmes parties de carrière, grâce à une gestion *anticipative* des emplois et des compétences (Chapitre 1) ; d'autre part, une amélioration des conditions de travail particulièrement nécessaire dans un contexte de vieillissement de la population active et d'accroissement du nombre de salariés connaissant des troubles de santé liés à l'activité professionnelle (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Aménagement des carrières et gestion anticipative des emplois et des compétences (GAEC)

Sachant que tous les *seniors* sont ici visés, le titre II de l'accord constate que «l'amélioration du taux d'emploi des *seniors* passe (...) par la capacité et la motivation des salariés à s'adapter aux évolutions de leur métier et à être en mesure de changer d'emploi». Dans cette logique, un concept est créé¹³⁸, la gestion anticipative des emplois et des compétences (art. 4, GAEC), dont la mise en œuvre implique une participation des partenaires sociaux aux niveaux des branches, des territoires et des entreprises sur la base des informations et données recueillies par les Observatoires prospectifs des métiers et des qualifications - organismes paritaires institués au niveau des branches - ainsi que l'activation de mécanismes existants, issus pour la plupart du droit de la formation professionnelle continue. La GAEC s'intègre, en effet, dans une logique de sécurisation des parcours professionnels, qui implique de développer les possibilités d'évolution de carrière et donc de mobilité professionnelle, interne ou externe, singulièrement au profit des salariés qui abordent leur deuxième partie de carrière, c'est-à-dire dès l'âge de 45 ans¹³⁹. Si l'on excepte l'entretien

¹³⁸ La question se pose de la délimitation de ce nouveau concept par rapport à celui de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (*Cf infra*).

¹³⁹ D'autre part, le Plan concerté pour l'emploi souligne que les engagements de développement de l'emploi et des compétences (EDEC), qui sont des conventions conclues par les partenaires sociaux ou les employeurs et les pouvoirs publics, devront également mettre l'accent sur l'emploi des *seniors*. Le même plan souhaite enfin

approfondi de deuxième partie de carrière (Section 2), on constate que l'ANI ne crée pas d'instruments spécifiques pour favoriser l'employabilité des *seniors*. Reprenant à son compte certaines des dispositions des ANI du 20 septembre et 5 décembre 2003 relatifs à l'accès des salariés à la formation tout au long de la vie, il préconise juste la mobilisation de certains outils du droit de la formation professionnelle continue en direction des plus de 45 ans (Section 1).

En tout état de cause, mission est donnée aux négociateurs de branche et/ou d'entreprise d'adopter, selon les cas, les mesures idoines.

Section 1 : La mobilisation du droit de la formation professionnelle continue au profit de l'emploi des seniors

L'idée sous-jacente est qu'une meilleure organisation des secondes parties de carrière participe d'une amélioration du taux d'emploi des *seniors*. Or, il se trouve que ce suivi des carrières est étroitement lié à la mise en œuvre de certains instruments juridiques institués par l'ANI du 20 septembre 2003 –que reprend celui du 5 décembre-, et la loi du 4 mai 2004 visant à faire de la "formation tout au long de la vie" une réalité. Voilà pourquoi l'ANI de 2005 relatif à l'emploi des *seniors* se caractérise par un souci d'adaptation de ces réformes – et de leurs innovations (...) - à la catégorie particulière des *seniors*.

Au titre des dispositifs susceptibles de contribuer à une sécurisation de leurs trajectoires professionnelles grâce à une amélioration des possibilités de mobilité professionnelle externe ou interne, les partenaires sociaux envisagent ainsi le recours et/ou le développement des principaux outils suivants : DIF (§1), bilan de compétences et VAE (§2), période de professionnalisation (§3).

favoriser la conclusion d'accords de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences dans les PME, *via* d'une part un régime fiscal et social avantageux pour les aides à la création d'entreprise versées dans le cadre de ces accords et, d'autre part, un développement de l'appui-conseil en direction de ces entreprises.

§1. Le droit individuel à la formation (Art. 7)

Le dispositif du DIF

Mis en place par la loi du 4 mai 2004, le droit individuel à la formation est ouvert aux titulaires d'un contrat à durée indéterminée (sauf apprentissage ou contrat de professionnalisation) ayant au moins un an d'ancienneté dans l'entreprise (art L 933-1 c. trav) et aux titulaires d'un contrat à durée déterminée d'au moins 4 mois (art L 931-20-2 c. trav). Ce droit prend la forme d'un crédit d'heures de formation, d'une durée de 20 heures par an, cumulable jusqu'à un plafond de 120 heures par période de 6 années. Lorsqu'il souhaite bénéficier d'une formation, le salarié peut s'adresser à son employeur pour qu'elle soit suivie dans le cadre des droits acquis au titre du DIF. La formation est alors suivie en principe en dehors du temps de travail, le salarié percevant à ce titre une allocation de formation.

En ce qui concerne les modalités d'application de ce dispositif, l'ANI présente ceci de spécifique qu'il supprime la possibilité de refus de l'employeur au salarié de 50 ans et plus d'utiliser son DIF. On sait en effet que si, en principe, l'initiative du DIF appartient au salarié, le choix de l'action de formation est toutefois subordonné à un accord écrit de l'employeur, de sorte que celui-ci dispose d'un droit de veto sur l'option retenue.

Pour autant, "l'innovation reste (...) modeste. En effet, la formation en question a fait, dans un autre cadre, l'objet d'une approbation de l'employeur. Le risque pour l'entreprise est dès lors très limité. (Reste que) une telle mesure est (...) de nature à favoriser les entretiens de seconde partie de carrière et à responsabiliser leurs participants dans le choix des formations retenues"¹⁴⁰. Désormais, en effet, les salariés de 50 ans et plus devraient avoir la possibilité d'abonder de plein droit, au moyen de leurs droits au DIF, une action de formation professionnelle en accord avec l'employeur lors de l'entretien de deuxième partie de carrière¹⁴¹.

¹⁴⁰ F. Favennec-Héry, préc. p. 55

¹⁴¹ Cf. infra.

§2. Bilan de compétences et validation des acquis de l'expérience (Art. 8 et 9)

Bilan de compétences et VAE

Le bilan de compétences a pour objet de permettre à des travailleurs d'analyser leurs compétences tant professionnelles que personnelles ainsi que leur aptitudes et motivations, afin de définir un projet professionnel et éventuellement un projet de formation. Il peut être suivi, soit à l'initiative du salarié dans le cadre d'un congé de bilan de compétences (art L 931-21 c. trav), soit à l'initiative de l'employeur dans le cadre du plan de formation.

La VAE permet à "toute personne engagée dans la vie active (...) de faire valider les acquis de l'expérience, notamment professionnelle, en vue de l'acquisition d'un diplôme, d'un titre à finalité professionnelle (...). Lorsque la personne en cause est salariée, elle peut bénéficier d'un congé pour validation des acquis de l'expérience dans les conditions de durée prévues par l'art L 931-22 et selon les modalités fixées aux articles L 931-23, L 931-25 et L 931-26 ainsi qu'aux premier et second alinéas de l'art L 931-24 (...) (art L 900-1 c. trav).

Reprenant les termes de l'ANI du 5 décembre 2003 sur la formation professionnelle tout au long de la vie, les partenaires sociaux rappellent, dans celui de 2005, qu'après 20 ans d'activité professionnelle et, en tout état de cause, à compter de son 45^{ème} anniversaire, tout salarié a droit – à son initiative et sous réserve d'une ancienneté minimale d'un an dans l'entreprise qui l'emploie- à un bilan de compétences. Quant à la VAE, les partenaires sociaux s'engagent à ce qu'une véritable campagne de sensibilisation soit menée dans les entreprises, sur les opportunités du mécanisme, les branches professionnelles se voyant confier la charge et la responsabilité de diffuser l'information sur ce point.

Ce faisant, il apparaît qu'en ce qui concerne le bilan de compétences comme la VAE, les partenaires sociaux souhaitent rendre effective la priorité d'accès aux *seniors* de 45 ans et plus, ce que confirme d'ailleurs la mise en œuvre d'une ligne budgétaire spécifique.

§3. Période de professionnalisation (Art. 11)

Destinée à favoriser le maintien des salariés dans l'emploi en leur permettant d'acquérir une qualification, la période de professionnalisation – selon l'ANI – doit être offerte, en priorité, aux salariés de plus de 45 ans, les accords de branche et d'entreprise étant appelés à jouer ici un rôle majeur. Du point de vue de leurs modalités, les actions de formation mises en œuvre dans le cadre de la période de professionnalisation peuvent se dérouler : soit, pendant le temps de travail, auquel cas la rémunération est

maintenue ; soit, en tout ou partie hors du temps de travail, à l'initiative du salarié, en application du droit individuel à la formation (DIF) ; soit, en tout ou partie hors du temps de travail, à l'initiative de l'employeur, dans le cadre d'une action s'intégrant dans le plan de formation de l'entreprise après accord écrit du salarié.

A côté de ce recours aux mécanismes du droit commun de la formation professionnelle continue, l'ANI de 2005 innove sur un point.

Section 2 : Les entretiens professionnels de deuxième partie de carrière (art. 5).

La valorisation des différents outils issus du droit de la formation professionnelle doit être croisée, afin d'acquiescer tout son sens, avec l'institution des entretiens professionnels - dits de "deuxième partie de carrière" - qui apparaissent comme l'élément clef de l'édifice en faveur de l'employabilité des *seniors*.

Aux termes de l'ANI de 2005, chaque salarié a droit, dès son 45^{ème} anniversaire et ensuite tous les 5 ans, à un entretien de deuxième partie de carrière destiné à faire le point avec son responsable hiérarchique – au regard de l'évolution des métiers et des perspectives d'emploi dans l'entreprise – sur ses compétences, ses besoins de formation, sa situation et son évolution professionnelle. Le but : d'une part, éviter toute pratique discriminatoire liée à l'âge dans les évolutions de carrière ; d'autre part, permettre au salarié d'anticiper la seconde partie de sa vie professionnelle, notamment en examinant les perspectives de déroulement de carrière en fonction de ses souhaits et au regard des possibilités de l'entreprise. Distinct des entretiens d'évaluation, ce nouvel entretien peut avoir lieu à l'initiative du salarié, de l'employeur ou bien de son représentant. Appel est fait aux branches – mises ainsi dans l'obligation de prévoir tous les 5 ans cette nouvelle catégorie d'entretiens à destination des salariés à partir de 45 ans - pour en définir les modalités de mise en place. De ce point de vue, on peut noter que les pouvoirs publics devraient relayer cette initiative en mobilisant les centres interinstitutionnels de bilans de compétences (CIBC) et l'ANPE pour que ces institutions valorisent –dans leur champ d'intervention- ce type d'entretiens.

En conclusion, il semble bien que les mécanismes recommandés par les partenaires sociaux dans le but d'organiser de façon concrète le suivi des carrières des *seniors* et qui s'appuient sur le droit de la formation professionnelle s'inscrivent dans la continuité de deux mouvements de fond, desquels les *seniors* ne doivent pas être exclus : en premier lieu, la mise

à la charge de l'employeur de l'obligation d'assurer "l'adaptation du salarié à l'évolution de son emploi" ; en second lieu, la reconnaissance du concept de «formation professionnelle tout au long de la vie". Mais prolonger le maintien des salariés dans l'emploi implique également une action sur les conditions de travail.

Chapitre 2 : Amélioration et aménagement des conditions de travail et d'emploi

Favoriser l'employabilité des salariés tout au long de leur vie professionnelle, y compris en deuxième partie de carrière, ne suffit pas. Il faut encore leur garantir des conditions de travail qui préservent leur état de santé ce qui implique, d'une part, une véritable gestion des âges au sein des entreprises (Section 1), d'autre part, l'existence de possibilités d'aménagement spécifique en fin de carrière (Section 2).

Section 1 : Conditions de travail et gestion des âges

Afin de freiner les départs anticipés – certes rendus difficiles par la marginalisation des dispositifs de préretraites, mais demeurant néanmoins possibles dans le cadre notamment d'un licenciement pour motif personnel – l'ANI de 2005 propose de lier plus étroitement que jusqu'à présent la question de l'allongement de la durée de la vie professionnelle à la problématique des conditions de travail des *seniors*. A noter que cette question s'intègre également dans le cadre du volet "Prévention" de la négociation engagée sur la pénibilité. L'idée est que, pour inciter au maintien en activité des *seniors*, les entreprises doivent se confronter à la question de l'amélioration et de l'aménagement des conditions de travail, afin de pouvoir concilier effets du vieillissement, exigences de compétitivité et transformations technologiques (art 6). Ainsi l'enjeu est-il de rechercher une plus grande compatibilité entre le poste de travail et l'évolution des capacités de chaque salarié. Dans cette logique, les partenaires sociaux insistent sur l'intérêt d'agir en amont, sur la source même des facteurs de pénibilité physique mais aussi psychique au travail, ce qui rejoint d'ailleurs, la nécessité de mettre en place, dans les entreprises, une véritable gestion anticipative des emplois et des âges. Pour ce faire, le recours à de nouveaux outils d'évaluation est préconisé, qui impliqueraient les services de médecine du travail, les salariés et leurs représentants compétents en matière d'hygiène et de sécurité, au premier chef, le CHS-CT.

Section 2 : Maintien dans l'emploi et aménagement des fins de carrières

Si la préservation de l'employabilité ainsi qu'une amélioration des trajectoires professionnelles constituent deux chantiers que les partenaires sociaux souhaitent approfondir pour favoriser le maintien dans l'emploi des *seniors*, une autre voie doit être encore explorée en ce qui concerne les plus âgés d'entre eux, proches de la retraite. Il s'agit de la nécessité d'aménager des espaces transitionnels entre les statuts d'actif et de retraité et/ou entre carrière principale et retraite effective. D'ailleurs, cette solution s'impose d'autant plus que si, pendant plus de 30 ans, les retraits anticipés d'activité ont été favorisés, voire encouragés, sans aucune distinction, cette culture dite de la préretraite est, désormais, révolue. Voilà pourquoi des dispositifs individuels aménageant les fins de carrière devraient, à l'avenir, prendre le pas sur les mesures à caractère collectif qui organisaient jusqu'à présent le départ anticipé des travailleurs vieillissants. Dans cette logique, deux instruments juridiques sont proposés par les partenaires sociaux¹⁴². Il s'agit, en premier lieu, de la retraite progressive, permettant une transition entre l'activité et la retraite et dont la mise en œuvre a nécessité des aménagements législatifs (§1) et, en second lieu, du tutorat (§2).

§1. La retraite progressive

Alors que la préretraite progressive permettait à certains salariés¹⁴³ de bénéficier d'un revenu de remplacement en contrepartie de la transformation d'un emploi à temps plein en emploi à temps partiel, la retraite progressive vise, pour sa part, des salariés ayant atteint

¹⁴² Sans oublier la réforme programmée de la surcote dont le caractère incitatif a été accentué. Ce dispositif vise à favoriser la poursuite de l'activité professionnelle en accordant une majoration de pension aux salariés âgés d'au moins 60 ans et qui continuent à travailler –et donc à cotiser – alors qu'ils totalisent suffisamment de trimestres pour prétendre à une retraite à taux plein (CSS L 351-1-2). La solution préconisée par les pouvoirs publics pour rendre ce dispositif plus attrayant – et inspirée d'une proposition du COR dans un avis du 14 février 2006 – consiste à mettre en place "un barème progressif en fonction de la durée de la prolongation d'activité ou de l'âge". Ainsi, pour les pensions qui ont pris effet entre le 1er janvier 2004 et le 31 décembre 2006, le taux de surcote était de 3% par année supplémentaire travaillée. Pour les pensions qui ont pris effet depuis le 1er janvier 2007, le taux est de 3% la première année d'activité, 4% pour les années suivantes et de 5% par an si l'assuré a plus de 65 ans. (Décret n°2006-1611 du 15 décembre 2006, JO du 17 décembre. Circ CNAV n°2007-5 du 17 janvier 2007).

¹⁴³ Contrairement aux préretraites totales (qui constituent des mécanismes de cessation d'activité de travailleurs âgés d'au moins 57 ans, ou 56 ans par dérogation), les préretraites progressives permettaient le versement d'allocations complémentaires à des salariés âgés d'au moins 55 ans, dont l'emploi se trouvait menacé, et qui acceptaient de passer d'un contrat de travail à temps plein à un contrat à temps partiel. Depuis le 1^{er} janvier 2005, ce dispositif est abrogé, sous réserve des conventions en cours d'exécution qui doivent aller jusqu'à leur terme. L'art 20 de l'ANI du 13 octobre 2005 envisage pourtant la possibilité d'un rétablissement de ce dispositif, entendu comme mode d'aménagement des fins de carrière, sous réserve de le limiter aux salariés ayant occupé des emplois pénibles. Selon le même article, il appartient à la négociation sur la pénibilité – encore inaboutie – de se saisir de cette question (voir *supra*).

l'âge de la retraite voulant bénéficier d'une fraction de leur pension de vieillesse tout en poursuivant une activité à temps partiel (art. L. 351-15 c. sécu. soc). Créée par la loi du 3 janvier 1988 et modifiée par la loi du 21 août 2003, la retraite progressive constitue ainsi une modalité de passage aménagé à la retraite, sous réserve que ses bénéficiaires remplissent un certain nombre de conditions : ainsi, jusqu'en 2007, ceux-ci devaient avoir au moins 60 ans et justifier d'une durée d'assurance vieillesse fixée à 160 trimestres en 2003. A ce propos, il faut rappeler qu'un décret prévu pour l'application de la loi de 2003 devait réduire cette durée, pour rendre attractif le dispositif. La raison en est que ceux qui remplissaient les conditions requises (soit, 60 ans et le nombre de trimestres suffisant pour obtenir une retraite à taux plein, c'est-à-dire 160 trimestres) préféraient vraisemblablement opter pour une retraite à temps plein. Autre point dissuasif, l'activité continuée à temps partiel n'était pas prise en compte dans le calcul de la retraite de base versée au bénéficiaire une fois qu'il avait cessé tout travail. En effet, la pension était calculée définitivement lors du début de la retraite progressive (même si une fraction de celle-ci, seulement, était versée). En revanche, l'activité salariée permettait d'accumuler des points de retraite complémentaire.

Les objectifs fixés par le loi de 2003 restant lettre morte, les partenaires sociaux ont donc décidé d'appeler - dans l'art 25 de l'ANI - les pouvoirs publics à accélérer la publication des décrets d'application, "afin de faciliter l'adoption de modes d'organisation du travail adaptés à la situation des *seniors* (...) et, en particulier, d'encourager la mise en place de dispositifs destinés à permettre la prolongation de l'activité en facilitant la transmission entre la vie professionnelle et la retraite tout en améliorant les droits à pension des intéressés".

C'est dans ce contexte que les textes attendus depuis plus de 3 ans ont été publiés dans le cadre du Plan concerté pour l'emploi des *seniors*, de sorte que les conditions pour bénéficier de la retraite progressive sont, désormais, les suivantes. D'abord, en application de ces décrets n° 2006-668 et n° 2006-670 du 7 juin 2006¹⁴⁴, la durée d'assurance (et des périodes reconnues équivalentes) permettant de bénéficier de la retraite progressive est ramenée à 150 trimestres. L'âge requis pour en bénéficier, en revanche, n'est pas modifié : il reste fixé à 60 ans. Par ailleurs, grâce à son activité à temps partiel, le bénéficiaire de la retraite progressive continue d'accumuler des droits pour sa future retraite totale. Quand il fera liquider

¹⁴⁴ JO du 8 juin 2006.

définitivement sa retraite, celle-ci sera donc recalculée en intégrant les droits acquis pendant sa période de retraite progressive¹⁴⁵.

§2. Le tutorat (Art. 10)

Avec l'ANI sur l'emploi des *seniors*, la transmission des savoirs et des savoir-faire au sein de l'entreprise accède au rang d'objectif prioritaire de la gestion des ressources humaines. Les partenaires sociaux incitent en effet au développement des pratiques de tutorat, de parrainage ou de tout autre modalité de transmission de ces savoirs¹⁴⁶. A noter que l'exercice de la mission confiée au salarié, dans ce cadre, devrait être pris en compte dans l'appréciation de ses résultats individuels. Plus précisément, l'ANI encourage les entreprises à confier ce type de mission à des salariés volontaires, ayant une légitimité professionnelle fondée sur une expérience reconnue, c'est-à-dire en pratique les plus anciens. Le Plan national d'action concerté pour l'emploi suggérait, pour sa part, une extension des cas de recours, mise en œuvre par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 : sont concernés les salariés proches de la retraite mais également des personnes ayant déjà cessé leur activité et liquidé leur retraite. Dans ce cas, il s'agit alors d'un dispositif de retour dans l'emploi (cf. infra).

Au niveau interprofessionnel, deux négociations doivent être signalées :

- l'une sur la pénibilité qui tarde à aboutir;

- l'autre relative à l'emploi des *seniors* qui a donné lieu à la conclusion de l'ANI du 30 octobre 2005. Il s'agit d'un texte d'orientation générale axé sur deux points : l'aménagement des carrières et la Gestion Anticipative des Emplois et des Compétences d'une part, l'amélioration des conditions de travail et leur aménagement en fin de carrière d'autre part.

¹⁴⁵ A noter que ces dispositions sont applicables aux pensions prenant effet à compter du 1^{er} juillet 2006 et avant le 31 décembre 2008. A cette date, un bilan sera fait et des ajustements proposés si nécessaires.

¹⁴⁶ A noter que cette préconisation est à rapprocher d'un dispositif similaire mis en place par la loi du 2 août 2005 en faveur des petites et moyennes entreprises au terme duquel - dans le cadre de la cession d'entreprise - le cédant peut s'engager à réaliser une prestation temporaire de tutorat et bénéficier alors d'un assouplissement des règles relatives au cumul d'une retraite et de la rémunération résultant du tutorat.

Toutefois les innovations restent modestes, l'objectif étant plutôt d'inciter les branches à se mobiliser en faveur de l'emploi des seniors. A elles d'activer les instruments suggérés!

TITRE 2 : LES NÉGOCIATIONS DE BRANCHES

Les entreprises étant aujourd'hui fortement incitées par les pouvoirs publics à ne plus exclure les *seniors* de leurs politiques managériales mais au contraire, dans l'optique d'une prolongation de la vie professionnelle, à veiller à leur employabilité et à aménager les conditions de travail afin d'agir à la source sur les facteurs de pénibilité au travail, les partenaires sociaux sont invités à se saisir de la question, non seulement au niveau national et interprofessionnel, mais également au niveau des branches.

A ce niveau, ils peuvent, naturellement, se saisir librement et de leur propre initiative de la question, en s'inscrivant éventuellement dans le cadre de négociations plus générales prévues par le législateur. En effet, l'article L.934-2 c. trav. impose aux branches de négocier, tous les 3 ans sur "les priorités, les objectifs et les moyens de la formation professionnelle des salariés". Cette négociation "doit porter sur les actions de formation mises en œuvre pour assurer l'adaptation des salariés à l'évolution de leurs emplois, le développement de leurs compétences ainsi que la gestion prévisionnelle des emplois des entreprises de la branche compte tenu de l'évolution prévisible de ses métiers...". Dès lors, comme l'insuffisance et/ou l'inadéquation de la qualification professionnelle de certaines catégories de salariés âgés par rapport aux besoins de l'entreprise constituent l'un des obstacles à la prolongation de leur vie professionnelle¹⁴⁷, on peut estimer que la nature des actions de formation ainsi que leur ordre des priorité visent, dans le contexte actuel, les *seniors*. A noter qu'un bilan de ces négociations doit être en principe établi par la Commission nationale de la négociation collective tous les 3 ans.

¹⁴⁷ DARES, Premières informations, Premières synthèses 2005, n°04-1, p. 5.

Mais si la liberté de négociation demeure la règle, il existe également de véritables obligations – légales (Chapitre 1) et conventionnelles (Chapitre 2) - de négocier, au niveau sectoriel, sur la question du maintien en activité des *seniors*.

Chapitre 1 : Obligation légale de négocier au niveau des branches et mise en œuvre

Priorité du Gouvernement, la remobilisation des *seniors* constitue un thème dont les partenaires sociaux sont libres de s'emparer avec plus ou moins de force selon qu'ils souhaitent s'inscrire ou non dans un courant favorable au "management éthique". Mais les pouvoirs publics ont manifestement choisi d'aller au-delà d'un simple volontarisme des partenaires sociaux, pour garantir une véritable évolution des pratiques d'entreprises intégrant l'allongement de la durée de la vie professionnelle. Parfois, en effet, la loi leur impose expressément d'aborder la situation particulière des *seniors*, dans le cadre de leurs discussions.

De ce point de vue, deux chantiers au moins méritent d'être approfondis pour favoriser le maintien des *seniors* dans l'entreprise : en premier lieu, la question de leur employabilité et d'un aménagement de leur trajectoire professionnelle (Section 1) ; en second lieu, celle d'une amélioration des conditions de travail afin d'agir, à la source, sur les facteurs de pénibilité au travail (Section 2). Or, il s'avère que - sur ces deux thèmes et sous réserve que certaines conditions soient remplies - le législateur se montre directif puisqu'il impose leur traitement au niveau de certaines branches. Contraints de se saisir de ces questions, les partenaires sociaux demeurent cependant libres de la teneur de leurs réponses. Dès lors, leurs choix confirment-ils la volonté affichée des pouvoirs publics de favoriser le maintien en emploi des *seniors* ou bien, au contraire, s'inscrivent-ils en faux avec ce mouvement ?

Section 1 : Obligation de négocier sur les conditions de travail et la pénibilité

Comme on l'a vu, en ce qui concerne la pénibilité, la loi de 2003 en a renvoyé la définition et la prise en compte à la négociation collective nationale et interprofessionnelle. Cette dernière devrait ensuite être relayée par des négociations de branches, plus à même d'apprécier concrètement le degré de pénibilité des emplois et les aménagements ou

compensations qui s'imposent¹⁴⁸. Plus précisément, l'article L.132-12 al.4 du code du travail prévoit, d'ores et déjà, que, dans les branches où il existe une convention ou des accords professionnels, les partenaires sociaux devront, à compter de la fin de la négociation engagée sur la pénibilité au niveau national et interprofessionnel, se réunir tous les 3 ans pour négocier sur les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences des *seniors* ainsi que sur la prise en compte dans le secteur concerné de la pénibilité au travail. Un bilan de ces négociations devra être établi par la Commission nationale de la négociation collective tous les 3 ans à compter de la fin de la négociation sur la pénibilité.

On notera que la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences est ici mise en corrélation avec la question des conditions de travail et celle de la pénibilité. Cet élément n'est pas indifférent et doit, selon nous, influencer sur l'orientation des négociations dont le champ doit être plus large que celui habituellement assigné à la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Plus précisément, l'objectif de cette dernière consiste généralement "à prévenir autant que possible les excédents (ou les insuffisances) à venir de personnel, et l'inadaptation des salariés à l'évolution des compétences requises pour occuper les emplois futurs de l'entreprise"¹⁴⁹. Elle présente un double aspect, quantitatif (la réduction des écarts d'effectifs) et qualitatif (l'ajustement des compétences)¹⁵⁰. En ce qui concerne les *seniors*, le volet qualitatif ne doit pas se limiter, selon nous, à la reconnaissance de droits en matière de formation. Les partenaires sociaux doivent faire des projections, d'une part, sur l'évolution des emplois dans la branche et les conséquences qui en résulteront pour les salariés âgés, d'autre part, sur la situation de ceux qui subissent des facteurs de pénibilité, situation dont il convient d'anticiper les effets dans une perspective de maintien dans l'emploi. Autrement dit, les mesures de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences des *seniors* peuvent prévoir des réponses en termes d'aménagement des conditions de travail, de réduction ou de compensation de la pénibilité¹⁵¹. Peut-être

¹⁴⁸ En ce sens, F. Héas, préc., Dr. soc. 2006 p. 837.

¹⁴⁹ H.J Legrand, Sur un nouvel objet juridique non identifié : la GPEC, Dr. soc. 2006, p. 330.

¹⁵⁰ Sur la notion de GPEC, cf. H.J Legrand, préc. ; T. Katz, La négociation sur l'emploi à l'épreuve du nouvel article L.320-2 du code du travail, Dr. ouv. 2005, p.323 ; L. Mallet, Gestion prévisionnelle de l'emploi, éd. liaisons 1994. Pour des exemples, voir Accord Véolia environnement sur "les principes du développement des compétences et de la progression professionnelle", du 4 octobre 2004, commenté par S. Durieu et T. Joffredo, Gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences : l'obligation de négociation de l'article L.320-2 du code du travail, JCP S 2006, 1234, sp 17 et 18. Voir aussi accord Axa France (Inffo Flash, nov 2006). Cf. aussi accord EADS, 21 févr. 2005 relatif au développement de la deuxième partie de carrière ; accord PSA Peugeot Citroën du 15 avr. 2005 sur la formation tout au long de la vie professionnelle ; accord Arcelor, 17 févr. 2004 portant avenant à l'accord Cap 2010.

¹⁵¹ Par ex. accès prioritaire à certains postes et aux formations nécessaires, passage à temps partiel...

l'expression de "gestion anticipative des emplois et de compétences" utilisée par l'ANI de 2005 a-t-elle pour objet de traduire cette approche plus englobante.

Quoiqu'il en soit, le point de départ de l'obligation faite aux branches de négocier sur "les conditions de travail et la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences des salariés âgés et sur la prise en compte de la pénibilité du travail" correspondant à l'aboutissement de la négociation interprofessionnelle sur la pénibilité, elle tarde à entrer en vigueur.

Section 2 : Obligation de négocier sur l'emploi et la formation professionnelle

Sans doute pour atténuer la brutalité d'une législation qui diffère de 5 ans l'âge légal de la mise à la retraite d'office des salariés, on sait que la loi de 2003 a autorisé des dérogations conventionnelles à cet âge légal. L'article L 122-14-13 al 3 du code du travail prévoyait en effet qu'une convention ou un accord collectif étendu conclu avant le 1^{er} janvier 2008 pouvait autoriser la mise à la retraite à un âge inférieur à 65 ans, sous réserve que le salarié puisse bénéficier d'une pension à taux plein et à condition encore que le texte conventionnel prévoit des contreparties en termes d'emploi et de formation professionnelle.

Comme on l'a précédemment dit, cette importante prérogative reconnue aux partenaires sociaux pouvait, à l'époque, s'expliquer de différentes façons. Notamment, cette option se concevait dans le cadre d'une loi qui - tout en essayant de freiner autant que possible les cessations d'activités liées à l'âge - avait également pour but de permettre et/ou d'encourager le maintien dans l'emploi des travailleurs âgés. Voilà pourquoi la logique du système voulait que cette possibilité de dérogation conventionnelle au principe légal de la mise à la retraite à 65 ans ait pour correctif l'engagement de négociations sur les conditions d'activité des *seniors* afin de permettre et/ou d'inciter ceux-ci à rester en activité. Cela devait donc impliquer qu'un accord de branche étendu prévoyant une mise à la retraite avant 65 ans ne pouvait servir d'appui, en l'absence de contreparties dont on pouvait penser qu'elles devraient bénéficier aux *seniors*.

Or il s'avère que – profitant peut-être de l'absence de stipulations légales imposant explicitement l'adoption de dispositifs spécifiques pour les salariés vieillissants et donc de

l'ambiguïté des textes– les accords conclus ne s'inscrivent pas tous dans une telle logique de gestion des âges¹⁵².

Certes, il en existe un certain nombre poursuivant cet objectif. On peut éventuellement faire entrer dans cette catégorie d'accords ceux affirmant, dans leur préambule, la nécessité de mettre en œuvre une gestion prévisionnelle de l'emploi intégrant la problématique des *seniors*, ou bien encore ceux précisant les différentes étapes possibles d'une évolution des carrières professionnelles des salariés en fin de carrière : instauration d'entretiens avec bilan des acquis professionnels, élaboration d'un projet de formation. Tel est plus nettement le cas des accords abordant les questions des conditions de travail, de la pénibilité et/ou de l'inaptitude au travail ainsi que celle de la démotivation souvent consécutive au vieillissement de l'individu. Il en va de même lorsque, par exemple, les contreparties instituées en termes d'emploi ou de formation professionnelle ont pour destinataires les salariés ayant atteint un certain âge, le plus souvent fixé à 45 ans. Ainsi, dans le BTP, l'accord du 13 avril 2004 réserve-t-il une quote-part de la contribution légale au titre du plan de formation aux salariés âgés.

En revanche, dans la chimie, l'engagement en faveur du maintien en activité des *seniors* résultant de l'avenant du 2 février 2004 dérogeant à l'âge de la mise à la retraite n'est pas très ferme. Qu'on en juge : tout d'abord, les actions en faveur du développement de l'employabilité s'adressent aux salariés "expérimentés", ce qui, on en conviendra, est plutôt vague ; ensuite, la stipulation la plus ciblée sur les *seniors* prévoit que l'entreprise ou l'établissement qui met un salarié à la retraite avant 65 ans devra "faire en sorte que l'investissement pédagogique en formation consacré aux salariés âgés de 45 ans et plus soit, en moyenne, comparable à celui consacré à l'ensemble des salariés de l'entreprise ou de l'établissement, l'année qui suit la mise à la retraite en question". Cette formulation compliquée s'explique sans doute par les réticences des négociateurs à fixer aux entreprises des engagements précis au profit des *seniors*, ce que confirment les autres contreparties prévues – en termes de formation ou d'emploi - qui concernent tous les travailleurs¹⁵³. Les entreprises du secteur jouissent ainsi d'une importante marge de manœuvre dans le choix des contreparties à la dérogation qui n'est pas cantonnée à une catégorie d'âge particulière.

¹⁵² M-C. Amauger-Lattes, I. Desbarats, La mise à la retraite avant 65 ans..., étude préc.

¹⁵³ CCN des industries chimiques et connexes, art. 21 ter, issu de l'avenant du 2 février 2002. Tel est également le cas dans le secteur de la banque (accord du 29 mars 2005, art. 3.2).

Plus généralement, force est de constater, dans la plupart des branches, le caractère décevant – au regard de l'objet de la loi - des résultats des négociations, dès lors que, non seulement les bénéficiaires n'en sont pas les *seniors* et qu'en outre, les contreparties prévues en termes d'emploi se révèlent peu importantes. C'est dire que, loin de refléter une réelle logique de gestion des âges, de nombreux accords continuent, au contraire, de s'inscrire dans une logique de partage de l'emploi, c'est-à-dire "un renvoi à une solidarité intergénérationnelle fondée sur une logique de retrait du marché du travail pour laisser la place aux jeunes"¹⁵⁴. Tel est le cas, en particulier, lorsque ces accords font principalement des jeunes – et non des salariés vieillissants - les destinataires des mesures d'emploi ou de formation prévues au titre des contreparties imposées par la loi.

Lorsqu'on observe, de surcroît, que - non seulement les contreparties en termes d'emplois se révèlent très variables au niveau du taux de remplacement¹⁵⁵ - mais que les modalités de contrôle du respect des engagements patronaux ne sont pas toujours clairement identifiées¹⁵⁶, on comprend pourquoi certains s'interrogeaient sur l'opportunité de ce dispositif¹⁵⁷ et estimaient qu'au fond, le législateur n'était pas allé "jusqu'au bout de sa logique, laissant à la négociation le pouvoir de défaire ce que la loi a fait"¹⁵⁸. L'argument porte d'autant plus que des normes conventionnelles, conclues en application du 3^{ème} alinéa de l'article L 122-14-13, se sont caractérisées par le fait de permettre la mise à la retraite, **avant l'âge de 60 ans**, de certains salariés, au prétexte que ceux-ci disposaient des annuités requises pour bénéficier d'une pension à taux plein et de l'autorisation légale de la liquider avant 60 ans¹⁵⁹. On comprend également pourquoi le précédent Gouvernement a décidé de revenir sur ces possibilités de dérogations à la mise à la retraite à 65 ans. L'article 55 de la loi

¹⁵⁴ Selon les termes de F. Meyer, Synthèse de l'analyse des 30 accords professionnels mettant en œuvre la dérogation prévue à l'art 16 de la loi du 21 août 2003, (http://www.dialogue-social.fr/print.php?id_article=101)

¹⁵⁵ Comme le relève F. Meyer, (préc), « certains accords prévoient un remplacement de 1 pour 1 mais la plupart sont dans des taux de remplacement de 1 à 2 ou de 1 à 3. Ceci pose la question de savoir qui apprécie si les contreparties sont d'un niveau suffisant. Dans la mesure où les accords doivent tous passer par la procédure d'extension, c'est normalement au ministère de faire cette évaluation. L'analyse des accords montre qu'il n'a pas été particulièrement exigeant sur ce point ».

¹⁵⁶ Selon les cas, information du salarié du nom de la personne censée le remplacer (...) et/ou information des institutions représentatives du personnel (...) ou bien encore transcription, par l'employeur, des noms des personnes remplacée et remplaçante sur le registre du personnel (...). Dans le secteur de la banque, l'accord du 29 mars 2005 prévoit un bilan des embauches compensatrices obtenues grâce à son application au plus tard le 30 juin 2007 (art.4).

¹⁵⁷ Sur cette question, Mise à la retraite entre 60 et 65 ans : accords dérogatoires, BS 04/04, Ed Francis Lefebvre, p 181. Une liste actualisée de ces accords est consultable à l'adresse suivante : <http://www.dialogue-social.fr>.

¹⁵⁸ Selon les termes de A. Bouziges, Vieillir en entreprise, p. 151, in "La protection sociale face au vieillissement", Journée d'étude Poitiers, LGDJ, 2004.

¹⁵⁹ Sur cette question voir *supra*.

de financement de la sécurité sociale pour 2007 modifie à cet effet l'alinéa 3 de l'article L 122-14-13 du code du travail.

Chapitre 2 : Obligation conventionnelle de négocier au niveau des branches et mise en œuvre

Comme on l'a dit précédemment, l'ANI relatif à l'emploi des *seniors* renvoie aux branches et aux entreprises le soin d'activer les instruments suggérés et de fixer les obligations des entreprises en vue des objectifs décrits. Plus précisément, l'article 26 stipule : « Les branches professionnelles engageront dans les six mois de l'entrée en vigueur du présent accord, à l'initiative de la partie la plus diligente, des négociations avec les organisations syndicales de salariés représentatives pour rechercher les dispositions les plus adaptées à la réalisation des objectifs du présent accord ». Le second alinéa poursuit en excluant les dérogations aux articles 4, 5, 6 dernier alinéa, 7, 8, 9, 10 dernier alinéa, 11, 12, 13 1^{er} alinéa, 15 et 18.

Il est encore trop tôt pour savoir comment les branches ont répondu à cette invitation. Rappelons que, conclu le 13 octobre 2005, l'ANI n'a été signé que le 9 mars 2006. Il n'est donc pas surprenant que les négociations éventuellement engagées dans ce cadre¹⁶⁰ n'aient toujours pas abouti.

Toutefois, nous avons vu que, s'agissant de la sécurisation des parcours professionnels, cet ANI est assez peu innovant. Il se contente de préconiser la mise en œuvre d'instruments de la formation tout au long de la vie au service de cette catégorie de travailleurs. Or, institués par les ANI de 2003 et la loi du 4 mai 2004, ces outils ont été l'objet d'accords professionnels qui constituent sans doute un indicateur du positionnement des partenaires sociaux des branches à l'égard de la question du maintien dans l'emploi des salariés en deuxième partie de carrière, d'autant que cette question n'est pas absente des préoccupations des signataires des ANI de 2003. En effet, leur préambule commun souligne la nécessité "de renouveler les objectifs et les moyens de la formation professionnelle continue" pour trois raisons majeures

¹⁶⁰ Ainsi, l'Union des industries chimiques (UIC) a, au mois de mai dernier, invité les fédérations syndicales du secteur à négocier sur le thème de la diversité : la gestion des *seniors* fait partie des sujets envisagés. Un accord cadre est envisagé qui devrait être complété par des accords spécifiques. (Liaisons Soc magazine, mai 2007) Dans la branche Caisse d'Epargne, le thème de l'emploi des *seniors* devrait être abordé dans le cadre de la négociation qui a débuté au mois de mai sur la GPEC. La deuxième réunion doit avoir lieu début juillet, lors de laquelle la CNCE devrait proposer un texte sur la base duquel les discussions pourront s'engager.

qui sont : la mondialisation de l'économie, l'évolution des techniques de production et de distribution des biens et services, mais aussi "l'évolution démographique de la France (qui) va se traduire, dans les vingt prochaines années, par le ralentissement du renouvellement des générations et donc par un déficit global de qualifications et de compétences". Pour faire face à cette situation, les ANI décident de désigner les *seniors* parmi les publics prioritaires dans l'accès à la formation continue et invitent les branches à définir des objectifs.

Cette préoccupation se retrouve-t-elle dans les accords professionnels ?

Dans le secteur des industries chimiques et connexes, l'accord relatif à la formation professionnelle du 8 novembre 2004, étendu par arrêté du 6 avril 2005, met en place un entretien professionnel pour tout salarié ayant 2 ans d'ancienneté dans l'entreprise. Cet entretien, dont les modalités doivent être définies dans l'entreprise, doit avoir lieu au minimum tous les 2 ans. Son objet est de permettre au salarié d'être acteur de son évolution professionnelle ; il est l'occasion, pour l'employeur –ou son représentant- et le salarié de faire le point sur l'activité professionnelle de celui-ci et, le cas échéant, de définir des actions de formation. (art.7) L'article 5 qui vise spécialement les salariés de 45 ans et plus ou justifiant de 20 ans d'activité professionnelle n'ajoute rien.

En revanche, on note quelques dispositions spécifiques aux salariés avancés dans la carrière. Conformément aux stipulations concernant le bilan de compétences des ANI de 2003, stipulations reprises par l'ANI de 2005, l'accord prévoit que le droit est ouvert -sans priorité- « après 20 ans d'activité professionnelle , et en tout état de cause à partir de 45 ans... sous réserve d'un an d'ancienneté... ». Il indique par ailleurs que "la prise en charge financière de cette action peut être assurée dans le cadre du plan de formation, du congé individuel de formation ou du DIF". Notons que l'efficacité du dispositif sera certainement accrue avec la mise en œuvre de l'article 8 de l'ANI de 2005 qui prévoit que « les Opacif doivent déterminer une enveloppe budgétaire annuelle affectée à la prise en charge de ces bilans de compétence et organiser une prise en charge accélérée des dossiers des salariés de plus de 45 ans ». Sous réserve des mêmes conditions d'activité, d'âge et d'ancienneté, les salariés de la Chimie bénéficient d'une priorité d'accès aux périodes de professionnalisation (art.14) -particulièrement pour la réalisation d'un bilan de compétences- et à la VAE (Art.9), dont le mécanisme profite à tout salarié justifiant d'activités exercées de façon continue ou non pendant au moins 3 ans, sachant que ces activités doivent être en rapport avec la certification visée.

L'accord ne contient en revanche aucune stipulation spécifique aux *seniors* en ce qui concerne le DIF ou le tutorat. Envisagé comme un dispositif de nature "à accroître la qualité et l'efficacité des actions conduites dans le cadre des différents dispositifs de formation professionnelle", cet outil suppose le volontariat et l'expérience professionnelle, et peut être pris en compte dans l'évolution professionnelle du tuteur¹⁶¹.

Ainsi, conformément aux préconisations des ANI de 2003, les partenaires sociaux de ce secteur ont parfois consacré des règles en faveur des plus âgés. L'engagement reste cependant modeste et strictement cantonné aux mesures interprofessionnelles.

Dans la branche Caisse d'Épargne, c'est également une approche sur l'ensemble de la carrière qui a prévalu lors de la signature de l'accord de juin 2004 relatif à la gestion individualisée des carrières de l'ensemble des salariés ou encore dans l'accord Caisse nationale des Caisses d'Épargne du 10 juin 2005 relatif au DIF. Il faut dire que, selon la Commission qui s'est réunie au cours de l'été 2004 - et il semble que cette approche soit toujours d'actualité- "ce qui définit la séniorité n'est pas, à proprement parler, l'appartenance à une tranche d'âge particulière, mais le parcours professionnel déjà réalisé". L'objet de l'accord n'est donc pas "de gérer la fin de carrière des *seniors*, mais de leur donner le souffle nécessaire à la poursuite de leur carrière dans les meilleures conditions". C'est donc en veillant à la mobilité professionnelle des salariés tout au long de leur carrière que les acteurs de la branche pensent pouvoir permettre un allongement des carrières. Pour favoriser cette dynamique, sont prévus différents types d'entretiens individuels :

- tous les ans, un entretien avec le responsable hiérarchique afin de faire le point sur les résultats obtenus par rapport aux objectifs confiés et sur la fixation de nouveaux objectifs ;
- tous les 2 ans, un entretien de développement personnel avec le responsable hiérarchique : situation de la personne dans son poste et analyse de ses besoins de formation ;
- tous les 5 ans, un entretien de carrière avec le DRH : bilan de compétence interne, identification des parcours possibles.

¹⁶¹ De ce point de vue l'accord est en retrait par rapport à l'ANI qui prévoit pour sa part la prise en compte obligatoire de la mission du tuteur dans ses résultats individuels. Cette stipulation est indérogeable, mais concrètement quelle pourrait être sa portée ?

Dans le secteur voisin de la Banque, l'accord sur la formation tout au long de la vie a été conclu le 8 juillet 2005 et étendu par arrêté du 25 avril 2006. Ici encore, l'approche est générale, même si le préambule attire l'attention sur le contexte démographique qui devrait entraîner l'allongement des carrières et le vieillissement de la population au travail et même si certaines dispositions visent spécifiquement les *seniors*. Par exemple, les salariés qui comptent 20 ans d'activité professionnelle ou âgés d'au moins 45 ans et disposant d'une ancienneté minimum de 1 an de présence dans l'entreprise figurent sur la liste des bénéficiaires de la période de professionnalisation. Ils peuvent aussi, en cas de refus de prise en charge d'un bilan de compétence par l'OPCA, demander à le suivre dans le cadre du DIF. En revanche, la fonction tutorale n'est pas soumise à une condition d'âge. De même, si les parties signataires encouragent les entreprises à veiller à l'égalité d'accès au droit individuel à la formation, ils ne visent expressément que l'égalité entre les femmes et les hommes et les handicapés.

Comparé aux précédents accords, l'accord du 20 juillet 2004 destiné à mettre en œuvre, **dans la métallurgie**, les dispositions des ANI de 2003 et de la loi du 4 mai 2004, se caractérise par une attention particulière portée à certaines catégories vulnérables de salariés, notamment les travailleurs vieillissants. En effet, tout en prévoyant une série de dispositifs destinés à s'appliquer à tous les salariés de façon indifférenciée, les organisations signataires soulignent, dès le préambule, leur souci d'attacher « une attention particulière aux problèmes posés par la mixité des métiers, l'insertion des jeunes, l'évolution professionnelle des *seniors* sans oublier les salariés les plus fragilisés ».

Dans cette logique, les organisations signataires souhaitent que, dans le cadre du plan de formation des entreprises, une attention particulière soit portée aux salariés comptant 20 ans d'activité professionnelle ou âgés d'au moins 45 ans et rappellent, à cette fin, l'intérêt du bilan de compétences pour ces personnes.

Elles soulignent, par ailleurs, dans l'art 12, que les entreprises du secteur doivent s'attacher à la mise en place des périodes de professionnalisation visées aux articles L. 982-1 et s. c. trav, tout spécialement au bénéfice des salariés comptant 20 ans d'activité professionnelle, ou âgés d'au moins 45 ans et disposant d'une ancienneté minimum d'un an de présence dans l'entreprise qui les emploie, avec une attention particulière pour les salariés âgés de plus de 50 ans. En pratique, ces périodes de professionnalisation - dont l'objet est de favoriser le maintien dans l'emploi ou la conversion de certaines catégories de salariés - peuvent être mises en œuvre suivant le processus suivant : personnalisation des parcours de

formation en fonction de l'évaluation préalable des connaissances et des savoir-faire, et de la prise en compte de l'expérience des bénéficiaires ; réalisation des parcours de formation ; certification des parcours de formation.

A noter en revanche, que si l'accord insiste sur la nécessité de développer, dans les entreprises du secteur, "des actions de sensibilisation sur le rôle des tuteurs (...) dans la mise en œuvre des contrats et périodes de professionnalisation, ainsi que des actions de formation en faveur des tuteurs", il ne contient aucune disposition particulière concernant les *seniors*, à l'instar de l'accord conclu dans le secteur des industries chimiques. Tout au plus est-il prévu que "pour permettre la préparation et l'exercice de ces missions tout en continuant à exercer son emploi dans l'entreprise, le tuteur (...) compte tenu de ses responsabilités particulières, doit disposer du temps nécessaire à l'exercice des missions qui lui sont confiées (...). Il est également précisé que l'exercice de ce type de compétences devra être pris en compte dans le cadre d'une évolution de carrière des tuteurs.

Dans la logique des textes précités, un accord sur la formation professionnelle tout au long de la vie a été conclu le 13 juillet 2004 **dans les secteur Bâtiment et travaux publics**. "Les parties signataires s'y donnent pour objectif le développement des compétences des personnels des entreprises : afin que les salariés s'intègrent mieux, se qualifient, soient fidélisés et obtiennent une reconnaissance professionnelle ; pour qu'ils deviennent acteurs de leur formation et de leur évolution professionnelle ; pour que leurs expériences soient validées s'ils le souhaitent ; pour que les jeunes, notamment ceux qui n'ont pas bénéficié d'une formation initiale, soient accompagnés et réussissent leur formation et leur intégration dans l'entreprise".

Mentionnés dès le préambule de l'accord, les jeunes constituent ainsi un public prioritaire, à l'instar d'autres catégories de salariés, tels les salariés handicapés dont l'aide à l'intégration est promue, les femmes dont le recrutement et la formation sont encouragés, sans oublier les demandeurs d'emploi. Les salariés vieillissants, en revanche, ne bénéficient pas de dispositions ciblées, si l'on excepte les dispositions relatives aux périodes de professionnalisation ouvertes notamment, selon l'art 4 de l'accord, "aux salariés dont la qualification est insuffisante ou inadaptée aux évolutions technologiques et organisationnelles et en priorité aux salariés ayant les premiers niveaux de qualification quel que soit leur âge : ou âgés de moins de 30 ans ; ou âgés de 45 ans et plus, ou ayant au moins 20 ans d'activité professionnelle pour maintenir leur employabilité". A noter qu'ils ne bénéficient pas non d'actions ciblées en ce qui concerne la mise en oeuvre du DIF ou bien le recours au tutorat.

En dépit de la volonté exprimée par les ANI de 2003 de favoriser l'accès à la formation des salariés avancés dans la carrière, les stipulations de la plupart des accords professionnels les concernant font figure de point de détail et ne traduisent pas une détermination forte. On constate notamment qu'ils ne fixent pas d'objectifs catégoriels d'accès à la formation comme le souhaitaient les auteurs des ANI. Il est vrai que ces négociations visent le développement de la formation professionnelle pour tous. Mais on peut se demander si, finalement, les partenaires sociaux des branches ne considèrent pas que l'employabilité des *seniors* se prépare tout long de la carrière et qu'en tout état de cause, les mesures catégorielles doivent rester minimales.

Les négociations engagées sur la base de l'ANI de 2005 devraient modifier cette approche.

En dépit de nombreuses obligations légales et conventionnelles de négocier au niveau des branches, la moisson est plutôt maigre. Les difficultés de la négociation interprofessionnelle se répercutent sur les branches, retardant l'ouverture des négociations sectorielles sur les *seniors* ou la pénibilité. Quant aux stipulations de la plupart des accords sur la formation ou dérogatoires à l'âge de la mise à la retraite, ils ne traduisent pas une détermination forte des partenaires sociaux à favoriser l'emploi des *seniors*. On relève en effet peu de mesures catégorielles significatives.

TITRE 3 : CONSULTATION, NÉGOCIATION ET PRATIQUES D'ENTREPRISES

Au sein des entreprises, le maintien dans l'emploi des *seniors* peut susciter des discussions avec les représentants des salariés (Chapitre 1). Par ailleurs, l'enquête en entreprises met en évidence quelques pratiques de gestion des âges (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les obligations légales de consultation et de négociation dans l'entreprise

Dans l'entreprise, les conditions de travail sont un objet obligatoire de consultation du CHS-CT conformément aux dispositions de l'art. L 236-2 c. trav. Elles peuvent également faire l'objet de négociations avec les organisations syndicales. Si certaines catégories particulières sont spécialement visées, par exemple les femmes et les handicapés, tel n'est pas le cas des *seniors*. Au contraire, on relève quelques dispositions ciblées en faveur des salariés âgés, en ce qui concerne leur employabilité.

Issu de la loi du 2 août 1989, L.432-1-1 du code du travail prévoit que, "chaque année... le comité d'entreprise est informé et consulté sur l'évolution de l'emploi et des qualifications dans l'entreprise au cours de l'année passée. Il est informé et consulté sur les prévisions annuelles et pluriannuelles et les actions, notamment de prévention et de formation, que l'employeur envisage de mettre en œuvre compte tenu de ces prévisions, particulièrement au bénéfice des salariés âgés ou présentant des caractéristiques sociales ou de qualification qui les exposent plus que d'autres aux conséquences de l'évolution économique ou technologique».

Objet de consultation, la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences des *seniors* est également un objet de négociation obligatoire dans certaines entreprises¹⁶².

Aux termes de l'article L.132-27 alinéa 2 du code du travail¹⁶³, dans les entreprises occupant au moins 300 salariés, ainsi que dans les groupes (au sens de l'article L.439-1 c. trav.) comptant au moins 300 salariés¹⁶⁴, ou dans les entreprises ou établissements, respectivement d'un groupe ou d'une entreprise, de dimension communautaire (au sens de l'article L.439-6 al.2 et 3 c. trav.), occupant au moins 150 salariés en France, "la négociation portant sur les modalités d'information du comité d'entreprise sur la stratégie globale de l'entreprise et sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences prévue à l'art. L.320-2 porte également sur les conditions d'accès et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et leur accès à la formation professionnelle"¹⁶⁵.

¹⁶² Elle deviendra un thème obligatoire de négociation au niveau des branches après expiration d'un délai de trois à compter de l'ANI sur la pénibilité au travail... *cf. infra*.

¹⁶³ Texte issu de la loi 2005-32 du 18 janvier 2005, JO 19 janv, p. 864.

¹⁶⁴ La comptabilisation des effectifs est opérée conformément aux dispositions de l'article L.620-10 c. trav. L'effectif de 300 doit avoir été atteint pendant 12 mois consécutifs ou non au cours des 3 dernières années.

¹⁶⁵ En cas de méconnaissance de son obligation par l'employeur, il s'expose aux sanctions pénales de l'article L.153-2 c. trav.

Ainsi, dans le cadre de la négociation globale sur la gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences prévue par l'article L.320-2 du code du travail¹⁶⁶, soit tous les trois ans à compter du 20 janvier 2005, le législateur impose aux partenaires sociaux de négocier sur la situation particulière des *seniors*. Il leur incombe, après avoir identifié les besoins futurs de l'entreprise en termes d'emplois et de compétences, d'évaluer les conséquences de ces prévisions singulièrement sur les emplois occupés par les *seniors*, pour convenir de mesures, par exemple en terme de formation, de nature à remédier à ces effets. L'objectif est de permettre le maintien du lien d'emploi, *via* une adaptation des compétences des salariés concernés, soit à l'évolution programmée de leur emploi, soit en vue de l'accès à un autre emploi¹⁶⁷.

Cette disposition issue de la loi du 18 janvier 2005 "se substitue à l'ancien alinéa 2 de l'article L.132-27 du code du travail qui imposait, tous les trois ans, l'extension du champ de la négociation annuelle obligatoire "aux questions de l'accès et du maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle". Comme le souligne le Professeur Teyssié : "ni l'objet ni le rythme de la négociation n'ont changé... Son domaine a été, en revanche, réduit, seules les entreprises comptant au moins 300 salariés étant désormais visées alors que le dispositif antérieur s'appliquait dans toutes les entreprises soumises à l'obligation annuelle résultant du premier alinéa de l'article L.132-27¹⁶⁸».

A noter que pour sa part, l'ANI du 13 octobre 2005, *relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi* parle de gestion anticipative des emplois et des compétences. La question se pose de savoir s'il s'agit d'une notion nouvelle, différente de celle de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences.

¹⁶⁶ Art. L.320-2 (issu de la loi 2005-32 du 18 janvier 2005, JO 19 janv, p. 864).

Dans les entreprises et les groupes d'entreprises –nationaux et communautaires– qui occupent au moins 300 salariés, "l'employeur est tenu d'engager tous les trois ans une négociation portant sur les modalités d'information et de consultation du CE sur la stratégie de l'entreprise et ses effets prévisibles sur l'emploi ainsi que sur les salaires. La négociation porte également sur la mise en place d'un dispositif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences ainsi que sur les mesures d'accompagnement susceptibles de lui être associées, en particulier en matière de formation, de VAE, de bilan de compétences ainsi que d'accompagnement de la mobilité professionnelle et géographique des salariés..."

¹⁶⁷ Cf. *supra*.

¹⁶⁸ B. Teyssié, A propos d'une négociation triennale : commentaire de l'article L.320-2 du code du travail, Dr. soc. 2005, p.377, sp note 39. "Il n'apparaît pas en outre extrêmement judicieux de ne soumettre les entreprises membres d'un groupe de dimension communautaire à l'obligation résultant du deuxième alinéa de l'article L.132-27 qu'à la condition qu'elles occupent au moins 300 salariés alors que l'obligation de négocier prévue par l'article L.320-2 s'applique, en principe à toute entreprise membre d'un tel groupe occupant 150 salariés sur le territoire français».

Les échanges avec certains représentants syndicaux ont de ce point de vue fait ressortir une crainte. Ils redoutent que les négociations sur la GPEC débouchent sur des accords sans consistance, la motivation de la direction se limitant peut-être, dans un contexte de restructurations, à sécuriser en amont l'élaboration des plans de sauvegarde de l'emploi. On sait en effet que certaines Cours d'appel ont déjà eu à connaître de contentieux relatifs à l'articulation entre la négociation sur la GPEC et l'élaboration des PSE¹⁶⁹.

Chapitre 2 : Les pratiques de gestion des âges¹⁷⁰

L'enquête a mis en évidence la variété des représentations des *seniors* dans les entreprises (Section 1) laquelle peut contribuer à expliquer la diversité des pratiques et des dispositifs qui s'articulent autour de différentes phases (Section 2).

Section 1 : Les représentations des seniors

Dans les entreprises de l'échantillon, les dirigeants interviewés expriment globalement une représentation positive des *seniors* et un discours qui valorise cette population. Les Directeurs des Ressources humaines évoquent tous l'expérience du métier, la maîtrise des savoirs, la mémoire de l'entreprise, leur apport en termes de transmission des savoirs auprès des plus jeunes. En ce domaine, une place importante leur est reconnue et se concrétise bien souvent, dans le secteur du BTP ou de la métallurgie pour exemples, par la mise en place de dispositifs de tutorat. Le terme de "personne ressource de l'entreprise" est également utilisé pour désigner leur expertise. A cette valorisation de la compétence, de l'expérience et de la transmission des savoirs, s'ajoutent les perceptions selon lesquelles les *seniors* seraient plus impliqués, plus consciencieux que les plus jeunes.

Dans quelques cas, la représentation des salariés vieillissants est plus négative et des griefs leur sont adressés : une certaine lassitude, un manque de motivation, une rigidité face au changement, une absence de créativité, un moindre intérêt pour le développement de leur carrière, des difficultés à se former et à acquérir de nouvelles compétences.... Ces aspects sont relevés, par exemple, par une entreprise toulousaine de la métallurgie à propos de la

¹⁶⁹ CA Paris 7 mars 2007 n°06-17500 et CA Rennes 11 janvier 2007 n°06-7211 et 06-7785, RJS 5/07 n° 577.

¹⁷⁰ Sur les pratiques d'entreprises, cf. annexe 3.

situation d'une population féminine vieillissante sur des postes non qualifiés. Ces personnes sont qualifiées de "peu motivées, souvent inadaptées, ne voulant pas changer et pour la grande majorité incapables d'évoluer".

Enfin, certaines entreprises expriment l'idée selon laquelle les *seniors* ne sont pas différents des autres salariés et développent ce que la littérature désigne comme "une représentation neutre à l'égard de l'âge". C'est le cas d'une entreprise dans le secteur de la chimie dans laquelle l'âge n'est pas analysé comme un problème, la question des *seniors* "n'est pas débattue dans l'entreprise" et "le terme lui-même n'est pas évoqué". Il n'y a aucun *a priori* sur les salariés en 2^{ième} ou 3^{ième} partie de carrière : leur expertise est reconnue, valorisée et récompensée au sein du groupe mais dans le même temps, cette catégorie peut constituer une difficulté s'agissant de "gens qui ronronnent, enfermés dans leur routine et le confort, bien souvent des cadres grassement payés qui refusent même de dire où ils en sont de leur carrière".

Ce point de vue est également partagé par une entreprise du secteur de la métallurgie qui affirme qu'il n'y a pas "d'ostracisme lié à l'âge mais seulement des individus plus ou moins motivés, plus ou moins performants".

Section 2 : Les temps de la gestion des âges

Les pratiques en matière de gestion des âges constatées dans les entreprises de notre échantillon s'articulent autour de quelques composantes que l'on peut ordonner sur un plan chronologique. Il s'agit, dans un premier temps, d'une phase de diagnostic de la situation des âges et, dans un second temps, d'une phase de gestion qui concernent les "secondes parties de carrières" à partir de 45 ans puis la fin de carrière encore dénommée "troisième partie de carrière" autour des 55 ans.

1 - La phase de diagnostic de la situation des âges

Les pratiques des entreprises en la matière sont diverses mais de façon générale, le vieillissement de la population ne fait pas l'objet d'investigations particulières alors qu'elles paraissent indispensables pour évaluer précisément les enjeux de la problématique de l'âge dans l'entreprise. Le diagnostic s'opère au moyen de données extraites des bilans sociaux par

exemple, de pyramide des âges mais pas toujours en lien avec la structure des métiers et très rarement aussi au travers d'études spécifiques, de sondages ou de groupes de travail. La perception globale qui ressort de nos entretiens est une insuffisance évidente des outils d'évaluation du vieillissement des salariés par les DRH.

Néanmoins, une exception a été relevée dans notre échantillon d'entreprises. En effet, la banque que nous avons interviewée a élaboré un diagnostic particulièrement étoffé au niveau de la branche et renseigné des indicateurs précis au niveau local.

Un observatoire prospectif des métiers et des qualifications a été mis en place au niveau de la branche. Dans ce cadre, une étude a été menée sur l'analyse des impacts de l'allongement de la vie professionnelle. L'objectif était alors de réaliser un état des lieux et une projection démographique à 3/5 ans des salariés de la Branche et de ses conséquences sur l'emploi et la formation. L'étude a ainsi mis en évidence la situation spécifique de cette branche par rapport à celle dont relèvent les autres banques (AFB) : une évolution contrastée des effectifs, une répartition des effectifs plus homogène entre les différentes classes d'âge, un taux de *seniors* plus faible - près du quart des effectifs a plus de 50 ans contre 39% pour les « banques AFB » -...

L'observatoire a alors procédé à une identification et une analyse des causes principales de ces écarts puis envisagé les premières conséquences prévisibles. Par exemple, des projections des sorties des salariés atteignant 60 ans ont été réalisées par filière jusqu'à 2015. Ces analyses ont mis l'accent sur les tensions que le groupe pourrait rencontrer à terme sur le marché du travail sur certaines fonctions et engagé des réflexions sur des thèmes nouveaux comme le remplacement des postes ou encore la transmission des connaissances. Ces travaux ont fort probablement utilement contribué à prendre la mesure des enjeux et des risques liés au vieillissement des salariés et à définir des plans d'actions spécifiques. Ils ont également été l'occasion d'une démarche partenariale au niveau du groupe sur cette problématique, les partenaires sociaux ayant été associés aux réflexions de l'observatoire.

Au niveau régional, la Banque s'est également investie sur cette problématique du vieillissement des effectifs en s'impliquant dans un projet intitulé "Objectif *Seniors* en Midi Pyrénées" dans le cadre du programme Equal 2004-2008 "Combattre les discriminations, réduire les inégalités pour une meilleure cohésion sociale". Ce projet a été l'occasion de mener un diagnostic précis sur la situation locale de l'entreprise au regard des *seniors* et de mettre en place des outils préalables à la réalisation d'une gestion prévisionnelle des âges.

Le fait de se doter d'instruments de pilotage sur les données démographiques ne se limitant pas aux seules données du bilan social contribue à décider de scénarios d'action adaptés. Il nous est apparu intéressant en la matière de relever l'initiative d'une autre banque - le groupe CIC- ayant mené une étude plus qualitative sur les *seniors* à partir de laquelle des chantiers ont été engagés et des dispositifs de gestion des âges élaborés (*Cf.* encadré).

Un exemple de diagnostic qualitatif sur les seniors

Le cas du CIC Le Groupe CIC est constitué de 25 000 collaborateurs parmi lesquels les plus de 50 ans représentaient 30% des effectifs fin 2002, 40% fin 2006 et plus de 50% en 2010.

Les dispositifs de cessation anticipée d'activité ayant pris fin en 2006, l'allongement de la vie professionnelle se fait sur un fond de redéploiement des emplois des services centraux (personnel souvent faiblement mobile et avec une forte ancienneté) vers le réseau commercial.

Une enquête a été réalisée auprès d'un échantillon de salariés de plus de 45 ans, et les résultats ont bousculés les idées reçues : un taux de retour de plus de 90% dans certaines banques du groupe, une majorité de collaborateurs satisfaits dans leur poste actuel même s'ils expriment des regrets sur les possibilités d'évolution du salaire, des collaborateurs bien adaptés aux nouveaux applicatifs informatiques, confiants dans leur capacité d'adaptation aux changements et une absence de problèmes intergénérationnels. Toutefois, une forte proportion de collaborateurs disent leur difficulté à s'adapter aux rythmes de travail, leur crainte d'une moindre résistance au stress et expriment de nombreuses attentes : soit de reconnaissance, besoins de visibilité et de sécurité face à l'avenir, craintes de mobilité géographiques forcées et surtout volonté d'être gérés comme des salariés "normaux". Les résultats de cette enquête ont conduit la banque à définir des solutions qui s'adressent à l'ensemble de la population, à imaginer de vrais parcours professionnels à 45,50 voire 55 ans et à lancer un chantier sur la reconversion professionnelle.

In « Développement » n° 42. décembre 2005

2 - La gestion des secondes parties de carrière

Le seuil de 45 ans étant désormais considéré comme la mi-carrière et non plus comme le début du glissement vers la retraite, la gestion "de cette seconde partie de la carrière" pour la tranche d'âge des 45-55 ans a pour principal enjeu le maintien de la motivation des salariés sur cette période. C'est là une problématique que les entreprises ont toutes abordée lors des entretiens même si les dispositifs et plans d'actions qui en résultent s'avèrent plus ou moins étoffés.

A titre d'illustration, citons le cas de la banque participant à l'échantillon des entreprises enquêtées qui est confrontée au vieillissement de ses effectifs et à la nécessaire prolongation de la vie professionnelle en raison de l'arrêt d'une politique sociale d'encouragement à la préretraite. De fait, l'entreprise a été amenée à s'intéresser en amont à la gestion de ses salariés seniors et aux conditions de maintien, non seulement de leur employabilité, mais encore de leur motivation.

Cette question de la motivation demeure ainsi au coeur de la démarche, afin d'éviter le possible sentiment de fin de vie professionnelle. L'objectif n'est pas de gérer la fin de carrière des "seniors", mais comme déjà dit, de leur "donner le souffle nécessaire à la poursuite de leur

carrière dans les meilleures conditions". Les dispositifs mis en place sont ainsi considérés comme une étape dans la carrière, pour donner "aux *seniors* le temps de la compréhension des évolutions du Groupe et envisager sereinement l'étape suivante en prenant conscience de ses forces". Du point de vue du salarié, la participation au dispositif ne déclenche pas de progression automatique de carrière mais accentue la reconnaissance de la qualification et constitue une sorte de stimulateur pour la carrière. La volonté de l'entreprise est en fait de donner un signal fort à ses *seniors* pour les fidéliser d'autant que des tensions sur le marché de l'emploi des jeunes diplômés se font sentir, de maintenir un haut niveau de motivation au travail et de donner un regain d'appétence à développer ses propres compétences et celles de ses collègues ou collaborateurs.

Citons également le cas d'une entreprise métallurgique qui a engagé une réflexion sur les âges face à la nécessité de rompre avec la culture de mise à l'écart des salariés âgés. Il s'agit alors "d'intégrer les *seniors* au business", non plus de gérer de manière défensive les travailleurs âgés mais d'énoncer des stratégies offensives pour les secondes parties de carrière afin de maintenir leur employabilité et leur motivation.

Parmi les mesures arrêtées dans les entreprises de l'échantillon afin de favoriser le développement de cette seconde partie de carrière, deux types d'actions se dégagent : certaines s'inscrivent dans une logique de gestion des carrières des *seniors*, d'autres relèvent plus précisément d'une volonté d'adapter l'organisation et les postes de travail.

Les "rendez vous carrière"

L'entretien individuel de carrière est un outil que nous avons rencontré dans plusieurs entreprises sous des formes plus ou moins abouties et sous des appellations variées telles "entretien de carrière" ou encore "bilan d'étape" mais dont l'objectif est toujours de redynamiser le collaborateur, de le conforter dans son activité ou de l'aider dans l'élaboration de son projet professionnel. Cet entretien mené par des gestionnaires carrière se déroule le plus souvent en complément des entretiens annuels d'évaluation entre le salarié et son supérieur hiérarchique.

A titre d'exemple, le programme développé dans la banque de notre échantillon, qui s'insère dans un programme de gestion individualisé des carrières au service du projet stratégique 2004/2007 de l'entreprise : "dans un univers très concurrentiel, la performance

s'acquiert par la compétence et la motivation des collaborateurs avec toutes leurs différences de métiers, d'expériences et d'âges".

Ce programme a débuté en janvier 2005 et s'adresse aux salariés du groupe de plus de 45 ans possédant une ancienneté professionnelle de plus de 25 ans et se situant à plus de 3 ans de l'âge de la retraite. Cette cible représente un total de près de 9 000 collaborateurs, soit 26% des effectifs du groupe.

Dans le cadre de cette démarche, le processus de gestion de carrière se déroule en trois étapes sur une durée de trois à six mois. La première étape consiste en un entretien individuel de gestion de carrière entre le *senior* et un gestionnaire de carrière de la Direction des Ressources Humaines autour d'un bilan professionnel qui engage le salarié dans une réflexion personnelle approfondie. La seconde étape, 4 à 6 semaines après ce premier entretien, consiste en un séminaire résidentiel de 5 jours. Ce séminaire est supposé constituer un "temps particulier de ressourcement" dans un cadre "haut de gamme" rassemblant les salariés issus de toutes les entreprises du groupe à raison de 40 personnes par session. L'objectif du séminaire est d'apporter aux *seniors* une meilleure vision du groupe, de son évolution, de ses métiers et de mettre en évidence comment ils contribuent à la valeur du groupe dans leur poste et par leurs compétences. Au programme de ce séminaire figurent des interventions très diverses. A titre d'exemples, citons des interventions sur la problématique des générations au travail, sur les enjeux de la "seniorisation" des effectifs, sur l'évolution du groupe et de ses métiers mais aussi des moments de "respiration" sur le thème de l'importance du capital santé. La troisième étape, enfin, consiste en un retour vers le gestionnaire de carrière pour bâtir un projet professionnel et un plan d'actions élaboré avec l'aide et l'accompagnement du manager.

L'évaluation de ce programme est malaisée et les avis contrastés. Sur un plan quantitatif, à la fin 2006, une vingtaine de séminaires a été réalisée pour quelques 550 participants alors que l'objectif initial était fixé à 10 à 15 % de l'effectif cible d'ici à la fin 2007. Sur un plan plus qualitatif, les intervenants au séminaire s'avèrent de qualité, l'implication des experts internes pour animer les conférences est jugée forte et la logistique de très grande qualité. Du point de vue des salariés, les évaluations à chaud font ressortir une forte satisfaction à plusieurs égards : un contentement par rapport à la mixité des âges - une moyenne d'âge de 51 ans alors que chacun pensait se retrouver avec des "vieux"- un grand intérêt dans les échanges noués entre les salariés, le plaisir de se prouver une "jeunesse d'esprit" et une forte capacité à rebondir. Sur le plan de l'efficacité de ce séminaire en termes de gestion des ressources humaines, des exemples tendraient à attester de sa réussite : un rôle de "booster" pour certains

salariés qui, à l'issue du programme ont accepté des responsabilités qu'ils avaient refusées jusqu'alors, une plus grande faculté à se positionner et à comprendre sa contribution au sein de l'entreprise, une capacité à innover et "à repenser ses façons de faire" plus fortes après avoir confronté ses modes d'action avec ceux de ses collègues d'autres entités, un intérêt accru pour la mixité des âges et son importance comme facteur de performance des équipes... Des enquêtes - quantitatives et qualitatives - sont en cours pour affiner ces premières perceptions, mesurer la satisfaction des bénéficiaires et de leur hiérarchie et analyser l'impact de ce programme sur l'évolution professionnelle de chaque participant.

Toutefois, si le programme est jugé très positivement par ses bénéficiaires, au sens où il a créé une certaine dynamique à l'égard de cette population et de sa hiérarchie, certaines difficultés de fonctionnement vont probablement conduire à terme à quelques réajustements. Ainsi, le programme requiert une très forte mobilisation de ressources et notamment des gestionnaires de carrières - ces entretiens de carrière nécessitant deux fois plus de temps en moyenne qu'un entretien classique- mais aussi un budget conséquent dédié à la démarche dans chaque entreprise du groupe. De fait, une réflexion est engagée par la Direction de la Branche sur la nécessaire évolution du dispositif. Plusieurs pistes sont aujourd'hui explorées. L'une d'elles tend à reconsidérer le format du programme jugé trop lourd et trop onéreux -"5 jours de luxe"- pour s'orienter par exemple vers une durée plus courte -"3 jours avec moins d'événementiel". Une autre piste consisterait à prévoir un accompagnement spécifique individualisé pour les *seniors* "dépassés", les "disqualifiés" par les nouveaux outils informatiques notamment.

Enfin, l'appréciation formulée par les organisations syndicales à l'égard du dispositif est particulièrement réservée. Ainsi la CFDT considère qu'il résulte de la seule volonté de l'organisme central et ne relève pas d'une démarche négociée. Des réserves sont par ailleurs exprimées quant à la façon dont les bénéficiaires du dispositif sont sélectionnés. Il s'agit en effet d'un recrutement par les banques au niveau régional selon des critères qui relèvent de leur seule décision et restent inconnus. Se pose alors un problème d'équité à l'égard des salariés *seniors*. De plus, des réserves sont formulées à l'égard de l'"utilité" même du dispositif qui est perçu comme un "élément ponctuel" ne s'inscrivant pas dans un processus de gestion globale des *seniors*.

D'autres démarches comparables ont été relevées notamment dans le secteur de la métallurgie où les deux entreprises enquêtées développent des dispositifs de gestion des carrières ciblés sur les plus de 45 ans.

Dans la première entreprise, deux dispositifs ont été institués à l'attention des salariés de plus de 45 ans en application d'un accord relatif au développement de la seconde partie de carrière signé fin 2005. Il s'agit d'un "bilan professionnel d'étape" qui intervient comme un complément à l'entretien annuel d'appréciation et qui est systématiquement proposé à partir de 45 ans et qui peut l'être dès 40 ans. Ce bilan comporte un plan de développement spécifique défini tous les 5 ans dont le contenu comprend un résumé de carrière et un *curriculum vitae*, un bilan de formation, une évaluation des compétences et une projection sur 5 ans. Il a pour objectif de "placer l'intéressé en situation d'acteur", de sorte à lui permettre d'identifier ses aspirations et ses attentes en 2^{ème} partie de carrière. Par ailleurs, dans le cadre de la démarche de l'entreprise, dite Talent Review, figure un volet spécifique intitulé "2^{ème} partie de carrière" qui comporte des dispositions relatives à la participation du salarié à la transmission du savoir ou au tutorat.

Dans la seconde entreprise du secteur, l'accent est mis sur la gestion des carrières personnalisée conduite au niveau du groupe. Ainsi, des comités de carrière sont réunis chaque année pour tous les salariés mais avec "un focus" particulier sur les salariés ayant plus de 7 ans d'ancienneté dans leur poste, ceux ayant plus de 15 ans d'ancienneté, et enfin sur les plus de 45 ans.

Enfin, l'enquête menée en entreprises révèle que, parallèlement à cette logique de gestion des carrières, les entreprises affirment accorder une attention particulière à la mobilité, à la formation et à la promotion des *seniors*. Au delà des discours largement partagés, cet intérêt se traduit parfois par la mise en place d'actions.

Ainsi, dans la banque, la nécessité de proposer des perspectives professionnelles aux *seniors* pour éviter le sentiment de fin de carrière est proclamée. Celles-ci peuvent passer par de la mobilité, l'entreprise constatant que les *seniors* sont souvent plus disponibles pour s'investir ou se réinvestir professionnellement. Selon la banque, "la mobilité géographique est moins freinée par des contraintes familiales et la mobilité fonctionnelle peut s'appuyer sur une expérience large, notamment relationnelle, et donne un nouvel élan de carrière".

De plus, dans un contexte de fortes évolutions des métiers bancaires, la formation est considérée comme un levier indispensable de développement de l'employabilité des salariés. La préoccupation affichée est que cet effort de formation profite également aux *seniors* "tout au long, et même jusqu'au bout, de leur vie professionnelle" pour prévenir tout risque de déqualification au regard de ces évolutions.

Enfin, la banque insiste sur le fait qu'il "importe d'être vigilant pour promouvoir les salariés *seniors* à la hauteur de leur représentation dans les entreprises" ... "les jeunes *seniors* constituant un des viviers naturels du management, alors que de nombreux cadres partiront en retraite dans les 10 ans". Pour autant, selon les syndicats, la situation dans l'entreprise demeure semblable à la tendance générale consistant à "écarter" les *seniors* de la formation et de la promotion au-delà d'un certain âge.

Autre exemple, une entreprise de la métallurgie dans laquelle des groupes de travail se sont récemment penchés sur ces questions de la promotion, de la rémunération et de la formation des *seniors*. L'objectif de ces analyses est de dresser un état des lieux sur la gestion de cette population sur ces domaines puis d'engager des mesures correctives. Des indicateurs sont mis en place par tranche d'âge - le pourcentage d'augmentations globales perçues, la part des personnes de plus de 45 ans n'ayant pas fait l'objet d'augmentation, le pourcentage des changements de position, le nombre de stagiaires, le nombre d'heures moyen de formation par exemples- et seront suivis dans le temps. En matière de formation, il est notamment prévu, sur un plan individuel, de définir les actions de formation nécessaires à la mise en œuvre du projet professionnel élaboré dans le cadre du bilan de carrière. A un niveau collectif, le groupe de travail préconise de mettre en place des formations spécifiques pour les *seniors* mais aussi pour les managers axées sur la diversité des équipes, la sensibilisation à la création d'un projet professionnel, l'accompagnement d'un projet professionnel, la sensibilisation au tutoring... Toutefois, la démarche a été trop récemment engagée pour que soit menée une première évaluation.

Dernier exemple, celui d'une entreprise dans le secteur chimie. En matière de mobilité notamment, il existe un fort encouragement au niveau du groupe avec l'affirmation du principe selon lequel "l'enrichissement des compétences provient de l'expérience dans des missions diverses et ambitieuses du développement personnel et du partage d'expérience". Ces principes sont déclinés dans les différentes entreprises du groupe. Ainsi dans l'entité enquêtée, la Direction des Ressources humaines réaffirme l'importance de la mobilité comme un élément de la réflexion sur les âges et l'encourage fortement. Néanmoins, là encore, celle-ci s'avère effective au niveau de l'encadrement supérieur avec une forte mobilité, tant géographique que fonctionnelle, mais particulièrement difficile à mettre en œuvre aux autres niveaux hiérarchiques.

L'adaptation de l'organisation et des postes du travail

L'enquête en entreprises met en évidence quelques stratégies mises en œuvre dans cet objectif de maintien dans l'emploi des *seniors*. Il s'agit pour l'essentiel de démarches qui s'articulent autour d'un objectif de prévention, d'adaptation du contenu du travail ou encore plus largement de réflexions sur la santé au travail.

S'agissant des démarches de prévention, elles ont pour but de réduire les contraintes dans la réalisation du travail et les facteurs de pénibilité qu'ils soient physiques (manutentions, postures, gestes répétitifs, déplacements), cognitifs (concentration soutenue, nombre d'informations à traiter, contrôle d'équipements ou de produits), temporels ou organisationnels (tâches courtes et répétitives, travail sous cadence, délais de production serrés) ou environnementaux (bruit, températures, produits toxiques).

Citons notamment les actions déployées dans le secteur du BTP. Ainsi dans l'entreprise enquêtée, un groupe de travail sur les innovations a été mis en place au niveau du groupe et une réflexion engagée dans chaque entreprise en vue "d'améliorer les conditions de travail afin de le rendre moins pénible". Il s'agit également par la prévention de sensibiliser à la sécurité de sorte à diminuer les accidents de travail. En ce domaine, l'entreprise nous a interpellés sur la situation particulière du secteur au regard de l'importance "de l'intérim". En effet, le BTP compte beaucoup de compagnons "intérimaires à vie" qui, en règle générale, s'avèrent moins attentifs, moins formés à la sécurité et qui se "mettent en position de risque plus facilement".

Ce travail de prévention est par ailleurs réalisé par la Médecine du travail qui concourt à maintenir l'employabilité des *seniors* en émettant des réserves sur le contenu du travail de certains salariés, du type "interdiction de charges lourdes au-delà de 25kgs" ou encore "interdiction de certains gestes". La gestion de ces "inaptitudes" est réalisée en interne par la hiérarchie. En théorie, chaque chef de chantier est informé tous les mois de la "liste des inaptitudes" et doit s'y conformer. Dans les faits, le problème de pénurie de main d'œuvre dans le secteur complique singulièrement leur tâche et rend parfois très difficile leur prise en compte.

Citons également les efforts déployés dans l'entreprise chimique de notre échantillon en ce qui concerne les "tables élévatrices de charge». De fait, les salariés concernés par ces manipulations sont aujourd'hui, plus en contrôle de chargement qu'en chargement.

Par ailleurs, tous les ans, des négociations s'engagent à la demande des syndicats sur les conditions de travail des "postés". Des aménagements sont régulièrement apportés à la demande des salariés dont les effets sur la santé ne sont pas toujours positifs. Ainsi, l'organisation du temps de travail, souhaitée par les salariés et défendue par leurs représentants, répond parfois davantage à des considérations d'ordre personnel plutôt qu'à un souci de la préservation de la santé au travail.

S'agissant des démarches d'adaptation du contenu du travail, les situations les plus fréquentes rencontrées dans les entreprises de l'échantillon révèlent les efforts faits pour maintenir les salariés, en cas d'inaptitude par exemple. Cette problématique du maintien dans l'emploi et du reclassement des salariés nous est apparue variable selon les secteurs et selon la situation de l'entreprise. Nous ne reviendrons pas sur la situation du BTP qui met en évidence la difficulté d'opérer des reclassements ou de procéder à des aménagements de postes, ce point ayant été largement analysé en Partie I.

Dans la banque, nous avons rencontré une problématique particulière s'agissant des *seniors* occupant notamment des postes de commerciaux et, donc, confrontés à la clientèle tout au long de leur vie professionnelle. L'entreprise a entamé une réflexion organisationnelle sur ce sujet et s'interroge sur l'opportunité de créer des emplois de "middle office" dans les agences. Il s'agirait de postes qui se situeraient à l'interface entre les vendeurs et les gestionnaires, des "conseillers vendeurs sur des aspects technico-commerciaux", qui nécessitent une forte expertise mais se trouvent moins exposés au stress que les commerciaux. Des études sont en cours pour définir les contours de ce métier émergent et les besoins quantitatifs de la banque.

Dans le secteur de la chimie enfin, la Direction des Ressources humaines de l'entreprise que nous avons enquêtée insiste sur la nécessité d'être proactif pour faire face à des inaptitudes soudaines et affirme parvenir à réaliser avec succès quelques 2 reclassements par an sur un effectif production de 120 salariés. C'est le cas, par exemple, d'un opérateur en travail posté reclassé sur un poste informatique et d'un chef d'équipe de 55 ans "fatigué", devenu gestionnaire d'atelier. La direction a néanmoins bien insisté sur le fait que la bonne situation financière de l'entreprise lui permettait d'avoir les "moyens de former et de prendre le temps".

Des préoccupations comparables guident de nombreuses entreprises dans le secteur de la chimie. Citons notamment l'exemple de Sanofi Synthelabo qui, dès les années 1990, a développé des pratiques tendant à "adapter le travail aux *seniors* et non l'inverse". Ainsi une mission Handicap a été créée dans l'entreprise et s'attache, non seulement à l'insertion des handicapés, mais également au maintien dans l'emploi des salariés ayant développé un handicap en cours de carrière, qu'il s'agisse de handicaps psychologiques (tels que le stress, le harcèlement ou tout autre évènement personnel) ou physiques (comme le mal de dos, les allergies..). Cette démarche fait intervenir le salarié, le médecin du travail, la DRH et permet de trouver un compromis entre les facultés d'adaptation et les compétences du salarié et les exigences du poste du travail. Dans l'éventualité où le reclassement s'avère impossible, un reclassement interne sera envisagé après un bilan de compétences et de formation.

S'agissant enfin des réflexions sur les conditions de travail et la santé au travail, citons l'une des entreprises enquêtées dans le secteur de la métallurgie dans laquelle un accord cadre sur la gestion des secondes parties de carrières aborde la problématique du vieillissement au travail et de ses conséquences sur les plans, à la fois, physiologique et psychologique. Un groupe de travail s'est constitué sur ces questions avec pour mission de recenser les points auxquels l'entreprise doit prêter attention et de formuler des propositions.

Sur un plan physiologique, les préoccupations et les propositions d'amélioration concernent les points suivants :

- le travail sur écran qui occasionne des problèmes vertébraux, oculaires qui peuvent être réglés ou atténués par des informations sur l'ergonomie des postes ;
- la manutention et les postures qui génèrent un stress lié au risque de casse et les positions non ergonomiques auxquelles on peut remédier par des formations adaptées ;
- les rythmes alternés, nuits, horaires décalés qui entraînent des difficultés du sommeil croissantes avec l'âge et une fatigue accrue par les voyages fréquents, avec un fort décalage horaire, que l'on pourrait atténuer en instaurant plus de visioconférences et de téléconférences.

Sur un plan psychologique, le groupe travail a inventorié comme problèmes liés au vieillissement des effectifs les aspects suivants :

- une pression temporelle caractérisée par un cumul d'urgences non prévues, un travail multitâches, un contexte multi culturel engendrant une complexité accrue que l'on peut traiter par des actions d'aide à gestion de son activité, de formation en langue;
- un sentiment d'isolement -lié à l'aspect individuel des objectifs, à la crainte quant aux perspectives de carrière et à la perte d'emploi, quant à l'obsolescence du savoir- que l'on peut combattre en favorisant les objectifs et le travail d'équipe, le tutorat, en maintenant un rythme de formation des quinquas adapté à leur évolution ...
- Prévenir l'usure et notamment deux nouvelles pathologies professionnelles que sont le stress et les troubles musculo-squelettiques en donnant un sens au travail de chacun (des missions et des objectifs clairs et atteignables) ou encore en associant les salariés à l'organisation du travail.

Le groupe préconise enfin un suivi médical particulier et le maintien de la visite annuelle pour les 55 ans et plus et d'étendre l'observatoire Evrest, dont l'objectif est l'étude dynamique de différents aspects du travail et de la santé des salariés, aux 50 ans et plus.

3 - La gestion des fins de carrière

La gestion des fins de carrière que les entreprises évaluent couramment aux alentours de 55-57 ans s'oriente dans les entreprises enquêtées vers des pratiques destinées à éviter la rupture brutale entre la vie active et la retraite et à anticiper le départ des compétences. Ces pratiques s'articulent principalement autour de la gestion du temps de travail et de la gestion du transfert du savoir professionnel.

L'aménagement du temps de travail en fin de carrière est une préoccupation largement évoquée par les entreprises, qui se traduit dans certains secteurs par des mesures spécifiques. Celles-ci sont principalement destinées à permettre une articulation progressive avec l'inactivité par la possibilité offerte aux salariés d'adapter leur temps de travail en fin de carrière ou encore de passer à temps partiel.

L'adaptation du temps de travail en fin de carrière est par exemple prévue par accord dans une entreprise de la métallurgie. Celui-ci permet aux salariés, trois années avant la date prévue de leur départ à la retraite, de bénéficier d'un aménagement de leur temps de travail

dans un cadre hebdomadaire, mensuel ou annuel, sans modification du volume global d'activité. Ces aménagements individuels du temps de travail sont définis avec la hiérarchie et la fonction Ressources Humaines.

Le temps partiel est également présenté comme une modalité de travail répondant au désir de salariés de réduire leur temps de travail, soit pour passer plus de temps avec un conjoint, de prendre en charge un parent ou un enfant, de préserver sa santé, ou encore de préparer la transition vers la retraite. De fait, le temps partiel fait l'objet de mesures particulières dans cette entreprise de la métallurgie. Ainsi, les salariés qui seront passés à temps partiel dans les 3 ans précédant la date de leur départ en retraite bénéficieront, au moment de leur départ, d'une indemnité calculée selon les modalités en vigueur dans leur entreprise, sur le salaire reconstitué à temps plein. Pour bénéficier du dispositif, les salariés doivent remplir certaines conditions parmi lesquelles, avoir travaillé 15 ans au moins de travail de nuit ou en équipes successives, ou bien avoir été victimes d'un accident du travail ayant entraîné une incapacité permanente partielle supérieure ou égale à 10 %, ou encore souffrir d'une maladie professionnelle reconnue.

Dans le même esprit, l'entreprise a mis en place des mesures spécifiques d'aide au passage à temps partiel : les salariés –sous réserve de remplir certaines conditions- demandant à effectuer un temps partiel au moins égal à 60 % de leur horaire au cours des trois années précédant leur départ à la retraite, bénéficieront de mesures particulières comme le paiement d'une majoration de salaire brute de 10 % par rapport au temps partiel réellement pratiqué et la prise en charge par l'entreprise des cotisations de retraites sécurité sociale et complémentaires (part employeur) calculées sur le salaire reconstitué à temps plein.

Les dispositifs de cessation progressive d'activité répondent pour partie à ce même objectif, si l'on en croit par exemple les attendus d'un accord de gestion de fin de carrière en place dans une autre entreprise métallurgique. Le dispositif vise ainsi, selon les propos de l'entreprise, "à répondre aux attentes légitimes de certains salariés de voir leur temps de travail aménagé à la fin de leur carrière, tout en garantissant le maintien de leur statut ainsi qu'une protection sociale complète, et contribuer à l'atténuation de l'impact de la pénibilité de certains postes".

La transmission de l'expérience et du savoir professionnel, second volet de la gestion des fins de carrière, répond à deux enjeux principaux. Il s'agit, d'une part, de maintenir dans l'entreprise les compétences des salariés cessant leur activité professionnelle en les transférant sur d'autres salariés. Il s'agit, d'autre part, de valoriser l'expérience et

l'expertise du collaborateur et, donc, de préserver sa motivation tout en favorisant l'intégration de salariés plus jeunes. Cela constitue ainsi un outil favorisant les coopérations intergénérationnelles, dont on peut attendre une amélioration du climat social ou encore le développement d'un esprit d'équipe.

Le tutorat est l'instrument privilégié de cette transmission de savoir que nous avons rencontré dans toutes les entreprises enquêtées, mais de façon plus ou moins formalisée. Dans tous les cas, le tuteur est un professionnel volontaire reconnu dans son métier que l'on missionne pour accompagner un ou plusieurs de ses collègues et les amener à un certain niveau de compétence.

Dans la plupart des entreprises de l'échantillon, cette démarche de tutorat est très pragmatique et peu outillée. C'est le cas d'une entreprise chimique dans laquelle le tuteur est "le chef d'équipe le plus ancien dans l'atelier le plus ancien", ou encore dans le secteur du BTP. Sont alors désignés comme tuteurs des salariés expérimentés, pédagogues, qui présentent les "capacités intellectuelles suffisantes pour transmettre leurs savoir faire et leur savoir être et qui ont envie de s'investir dans ce projet auprès des jeunes". Citons également l'exemple de l'entreprise du BTP qui a institué une sorte "d'homme ressource", un chef de chantier proche de l'âge de la retraite, qui joue le rôle de "tuteur des tuteurs" en animant le travail des tuteurs et en assurant le suivi des jeunes.

Le tutorat s'insère parfois dans une démarche beaucoup plus formelle. C'est le cas d'une entreprise de la métallurgie de notre échantillon dans laquelle le tutorat s'inscrit dans un parcours d'intégration. L'objectif affiché est de faciliter l'intégration professionnelle des nouveaux arrivants et de leur donner une visibilité sur la nature des activités de chaque secteur et ses interfaces avec les autres secteurs de l'entreprise. Les tuteurs sont des *seniors* dont l'expérience est reconnue – 20 ans d'ancienneté sont requises pour y prétendre- et qui se portent volontaires pour assurer la transmission de ces compétences clés aux nouveaux embauchés. Les missions assignées au tuteur sont larges. Il s'agit de s'assurer de la réalisation effective et de l'exhaustivité du parcours effectué lors du parcours d'intégration, de jouer le rôle de parrain de sorte à permettre l'acquisition plus rapide de la culture de l'entreprise et une compréhension plus aisée de son organisation et de son fonctionnement et, enfin, d'apporter le complément pratique à une formation théorique ou une expérience professionnelle antérieure. Le tuteur est défini par l'entreprise comme un " facilitateur objectif et de confiance, crédible et responsable", qui optimise la relation entre le salarié et l'entreprise.

Ce processus de tutorat s'inscrit par ailleurs dans un programme plus large, visant à recenser systématiquement les compétences clés de tous les salariés de plus de 58 ans et à constituer une base de connaissance pour assurer la transmission de ces compétences aux successeurs dans le cadre de la GPEC.

L'établissement bancaire que nous avons enquêté dans le cadre de cette étude partage les mêmes préoccupations de développement du transfert des compétences clés puisqu'un quart des salariés actuels de la branche auront atteint l'âge de 60 ans d'ici à 10 ans. Si tous ne sont pas détenteurs de compétences rares, l'objectif est aujourd'hui d'identifier ceux pour lesquels l'absence de relève peut s'avérer critique et de préparer leur succession. Pour autant, la Direction des Ressources humaines a exprimé quelques réserves quant à l'utilisation des *seniors* comme tuteurs "en quoi l'âge est-il un critère de qualité des tuteurs" ?

L'enquête en entreprises montre bien que cette question du maintien dans l'emploi des seniors fait l'objet de nombreux dispositifs qu'il s'agisse de mesures de gestion des secondes parties ou de fin de carrière.

Pour autant, il s'avère difficile de juger de l'effectivité de ces pratiques et davantage encore de leur efficacité en termes de gestion des ressources humaines. S'il est vrai que ces dispositifs sont bien souvent trop récents pour être évalués, les directions des ressources humaines n'apparaissent cependant pas particulièrement pressées de procéder à des évaluations rigoureuses et les représentants syndicaux restent sceptiques quant à leur utilité.

<p style="text-align: center;">PARTIE III</p> <p style="text-align: center;">LE RETOUR DANS L'EMPLOI DES <i>SENIORS</i></p>

La question du maintien dans l'emploi des *seniors* par des mesures portant sur les compétences et les conditions de travail relève naturellement du champ de la négociation collective. En revanche, si l'on écarte le cas particulier des mesures adoptées dans le cadre de l'assurance chômage, la création de droits spécifiques favorisant le retour à l'emploi des salariés âgés ressortit en principe à la compétence des pouvoirs publics. Rien n'empêche, cependant, les partenaires sociaux de formuler des propositions et demandes à leur intention. C'est ainsi que l'ANI de 2005 évoque différentes questions, à charge pour les pouvoirs publics de les mettre en œuvre. Certaines concernent le recrutement des plus de 50 ans (Titre 1), d'autres visent à permettre l'activité professionnelle des retraités (Titre 2).

TITRE I : LE RECRUTEMENT DES PLUS DE 50 ANS

Pour permettre aux chômeurs vieillissants de retrouver un emploi, tous les acteurs, à tous les niveaux, sont ici encore interpellés, que ce soit au niveau interprofessionnel (Chapitre I), des branches (Chapitre 2) ou des entreprises (Chapitre 3).

Chapitre 1 : Les suggestions de l'ANI du 13 octobre 2005

Seule réelle innovation de l'ANI du 13 octobre 2005 en faveur du retour à l'emploi des *seniors*, l'article 17 prévoit la création d'un nouveau cas de recours au CDD, auquel le décret n°2006-1070 du 28 août 2006 a conféré une existence juridique¹⁷¹ (Section 1). Le Titre V

¹⁷¹ F. Favennec-Hery, préc. ; M-C. Amauger-Lattes, A propos du "CDD *senior*", Revue de Droit du Travail 2006, chron. 168.

formule, par ailleurs, un certain nombre de demandes adressées aux pouvoirs publics, notamment une étude sur les effets de la contribution Delalande sur l'emploi des *seniors*, ce qui renvoie à la question de l'allègement des coûts qui pèsent sur l'emploi de cette catégorie de salariés¹⁷² (Section 2). Enfin, pour favoriser la reprise d'activité des *seniors*, les auteurs de l'ANI de 2005 s'efforcent d'insuffler une dynamique nouvelle dans les relations de travail et exhortent les acteurs à mobiliser un certain nombre d'outils juridiques existants. Cela se traduit par le renvoi aux branches et aux entreprises d'un certain nombre d'obligations de négocier (Section 3).

Section 1 : Le CDD senior

Souvent présenté comme la mesure phare de l'ANI du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des *seniors*, la création du "CDD *senior*" ne s'est pas opérée sans résistance ou réserve de la part des organisations syndicales¹⁷³. Mis en œuvre par décret pris sur le fondement de l'article L.122-2 c. trav., ce dispositif ne semble pas méconnaître l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge résultant de la directive communautaire 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail¹⁷⁴. Quoi qu'il en soit, la mesure fait l'objet d'un encadrement tel, en ce qui concerne son champ d'application (§1) et son régime (§2), que l'on imagine mal qu'elle puisse avoir un impact visible sur l'emploi des *seniors*.

§1. Le champ d'application du CDD senior

Il s'agit d'un nouveau cas de CDD destiné à "favoriser l'embauchage de certaines catégories de personnes sans emploi" (L.122-2, 1°), en l'occurrence, les demandeurs d'emploi de plus de 57 ans, inscrits au chômage depuis plus de 3 mois ou bénéficiaires d'une convention de reclassement personnalisé (CRP). Ce retour à l'emploi doit permettre aux

¹⁷² Loi n°2006-1640 de financement de la sécurité sociale pour 2007 du 21 décembre 2006, JO du 22 décembre 2006 ; Loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié, JO du 31 décembre 2006.

¹⁷³ Née d'une initiative du patronat et, bien qu'au final assez éloignée des propositions initiales, la mesure suscite une certaine méfiance de la part des syndicats. Pour la CGT, il s'agit même de l'une des raisons qui a justifié son refus de signer l'ANI. Quant à la CFDT, ce n'est qu'au terme d'une longue période d'hésitation –la signature de l'ANI n'est intervenue que le 9 mars 2006- et après avoir obtenu la garantie du Gouvernement que les aménagements apportés à ce CDD ne seraient pas généralisés, qu'elle a finalement accepté de le signer.

¹⁷⁴ P. Rodière, Age et discrimination dans l'accès à l'emploi, SSoc Lamy 19/06/2006, n° 1266 p 7. Toutefois, F. Kessler, Le CDD *senior* sous surveillance, Le Monde économie, 30 mai 2006.

intéressés d'acquérir, par leur activité, des droits supplémentaires en vue de la liquidation de leur retraite à taux plein (art.17 ; Action 20). Ces conditions appellent quelques remarques.

En premier lieu, le texte ne vise que les demandeurs d'emploi de plus de 3 mois et les bénéficiaires d'une CRP. On note tout d'abord que ces derniers ne sont pas concernés par le délai de 3 mois. Si le salarié accepte la CRP, il peut être immédiatement embauché sous "CDD *senior*". On constate, par ailleurs, ce qui est regrettable même si le dispositif est expérimental, que les titulaires d'un contrat de transition professionnelle ne peuvent pas être embauchés dans ce cadre.

En second lieu, le CDD a pour objet de permettre à l'intéressé d'acquérir des droits supplémentaires en vue de la liquidation de leur retraite. En général, ces gains seront minimes. En effet, en vertu de L.351-3 c. sécu. soc., les périodes de chômage "sont prises en considération en vue de l'ouverture des droits à pension ...". Ainsi, au regard du taux de la pension, qu'il travaille ou non, l'assuré acquiert le même nombre de trimestres. En revanche, travailler peut avoir un effet positif sur le montant de la pension. D'une part, seuls les trimestres validés, et non les périodes assimilées, sont pris en compte dans le quotient réducteur (trimestres validés/trimestres requis¹⁷⁵). D'autre part, même si c'est peu probable, travailler peut permettre au salarié d'améliorer son salaire annuel de référence...Enfin, travailler permet au salarié d'acquérir des droits supplémentaires en matière de retraite complémentaire.

§2. Le régime juridique du CDD *senior*

Cas de recours au CDD rattaché à l'art. L.122-2, ce contrat doit être conclu de date à date ; contrairement à ce que l'on aurait pu croire en première approximation, le terme n'est donc pas lié à l'acquisition du taux plein par le salarié. Peu importe qu'à la date fixée, le salarié ne justifie pas d'un nombre de trimestres d'assurance suffisant pour prétendre à une retraite à taux plein ou, au contraire, qu'il l'ait acquis entre-temps. Il n'est, par ailleurs, pas soumis aux articles L.122-1-2 concernant la durée maximale des CDD et L.122-3-11 autorisant, sous certaines conditions, la succession de contrats précaires sur un même poste ou avec un même salarié. En revanche, par dérogation, il ouvre droit à l'indemnité de précarité de l'article L.122-3-4¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Jusqu'en 2008, le nombre de trimestres requis figurant au dénominateur sera inférieur à celui nécessaire pour l'obtention du taux plein. Pour 2006, 156 trimestres requis, pour 2007, 158, pour atteindre 160 à partir de 2008.

¹⁷⁶ Avenant du 9/03/2006.

Les textes prévoient, enfin, une durée maximum de 18 mois renouvelable une fois ; la durée de 18 mois doit donc être entendue comme la durée *initiale* maximum et non comme la durée maximale du contrat qui, renouvellement compris, peut atteindre 36 mois. L'existence d'une durée initiale maximum vise sans doute à éviter que les parties ne se lient trop longtemps dès l'origine. Par ailleurs, la loi n'autorise qu'un renouvellement dans la limite des 3 ans.

Une fois le contrat rompu, si le salarié n'a pas 60 ans ou n'a pas encore le nombre de trimestres requis pour avoir droit au taux plein, il sera admis au chômage (avec dispense de recherche d'emploi s'il est âgé de 57 ans et 6 mois) et pourra éventuellement bénéficier d'un nouveau CDD *senior* avec un autre employeur. En revanche, le salarié âgé d'au moins 60 ans et qui bénéficie du taux plein ne peut plus percevoir d'allocation chômage (L.351-19 c. trav). Sauf à trouver rapidement un autre emploi, il n'a d'autre choix que de liquider sa retraite, ce qui le prive de toute possibilité d'améliorer le montant de ses droits (pensions de base- notamment grâce à la surcote- et complémentaire). Cette situation n'est pas propre au CDD *senior*, mais elle apparaît d'autant plus contestable aujourd'hui, que l'un des objectifs du Plan consiste à offrir à chacun la possibilité de choisir le moment de la liquidation de sa retraite.

Au final, le champ d'application de ce nouveau cas de recours au CDD est tellement étroit et ses avantages réduits – rappelons que, du point de vue de l'employeur, ce contrat n'est pas "aidé" et ne l'exonère pas du paiement de l'indemnité de précarité- que l'on peut penser qu'il ne génèrera que peu d'embauche. Les entretiens menés dans le cadre de cette étude confortent cette intuition. En effet, pas un seul de nos interlocuteurs ne s'est dit intéressé par ce dispositif.

Section 2 : L'allègement des coûts

Ce n'est que s'il est attractif pour les entreprises que le recrutement des *seniors* se développera. Or, du point de vue de ces dernières, il semble qu'il ne soit pas dépourvu d'inconvénients, vrais ou présumés. Tout d'abord, opter pour un candidat en fin de carrière présente le risque d'un investissement en formation peu rentable, eu égard à la faible durée probable d'amortissement. Il convient donc d'alléger les coûts qui pèsent sur l'emploi de ces derniers et notamment de rendre moins coûteux le licenciement. Dans ce but, tant l'ANI sur l'emploi des *seniors* que le Plan d'action concerté envisagent une mobilisation des contrats aidés.

D'autre part, la menace que constituait, dans les esprits si ce n'est dans les faits, la contribution dite Delalande dont l'employeur devait s'acquitter au profit de l'Assedic lorsqu'il licencierait un salarié âgé de 50 ans et plus, (L.321-13 c. trav.), pouvait représenter un obstacle économique supplémentaire à l'embauche des personnes comprises dans, ou approchant, la tranche d'âge visée. Le dispositif a donc fait l'objet de nombreuses retouches, pour être finalement assorti de 13 cas d'exonération –dont en dernier lieu l'embauche d'un salarié de 45 ans- qui en limitent singulièrement la portée. Face aux inconvénients pratiques d'un dispositif complexe et finalement aisément contournable, de nombreuses voix se sont élevées pour en dénoncer les effets pervers sur l'emploi des *seniors* et demander, tantôt sa généralisation (CAHUC, 2005 ; IGF, IGAS, 2005) tantôt, au contraire, sa suppression (OCDE, 2005). L'ANI de 2005 suggère, pour sa part, que lui soient apportés des "correctifs". La loi n°2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié prévoit, quant à elle, une suppression en deux temps. Tout d'abord, les entreprises sont exonérées de cette contribution en cas de rupture du contrat de travail d'un salarié dont l'embauche intervient après la date de publication de la loi, soit le 31 décembre 2006. Ce nouveau cas d'exonération s'ajoute donc à la longue liste de l'article L.321-13 c. trav. Ensuite, la suppression générale de la contribution interviendra le 1^{er} janvier 2008.

Outre les suggestions adressées aux pouvoirs publics, l'ANI de 2005 formule un certain nombre de recommandations aux négociateurs de branche, afin de favoriser le recrutement des *seniors*.

Section 3 : Les renvois à la négociation sectorielle

L'article 13 de l'accord de 2005 stipule que "les méthodes de recrutement doivent s'interdire de faire de l'âge un critère de choix..." et invite les branches professionnelles et les entreprises à prendre "toutes dispositions utiles à cet effet". En vertu de l'article 15, "le contrat de professionnalisation doit être le dispositif prioritaire pour favoriser la réinsertion des salariés de 45 ans et plus privés d'emploi" ; le texte renvoie aux accords de branche et d'entreprise le soin de fixer, "en fonction des besoins des entreprises et des personnes concernées, les objectifs à atteindre". Enfin, l'article 16 appelle à un développement du travail à temps partagé, "spécialement par la mise en place de groupements d'employeurs", dont les organisations patronales représentatives mais aussi les branches professionnelles devront rechercher les possibilités de mise en place.

Chapitre 2 : Dispositions des accords de branche

De façon générale, on constate que les branches se préoccupent peu de faciliter le recrutement des *seniors* même si certaines d'entre elles préconisent le recours à des types particuliers de contrats, essentiellement le contrat de professionnalisation.

Le contrat de professionnalisation

Dispositif unifié lié à la formation en alternance et mis en place à l'initiative des partenaires sociaux dans le cadre de l'ANI du 20 septembre 2003, le "contrat de professionnalisation" se substitue aux contrats de qualification, d'adaptation et d'orientation.

L'objectif est de favoriser l'insertion ou la réinsertion professionnelle en permettant l'acquisition d'un diplôme, d'un titre ou d'une qualification professionnelle. Selon l'ANI, ce contrat s'adresse notamment aux publics suivants :

- jeunes âgés de 16 ans à 25 ans révolus (avant leur 26^{ième} anniversaire) sans qualification professionnelle ou souhaitant compléter leur formation initiale ;
- demandeurs d'emploi âgés de 26 ans et plus, dès lors qu'un parcours de professionnalisation est nécessaire pour favoriser leur retour vers l'emploi ;
- salariés intérimaires placés sous le régime d'un contrat à durée déterminée.

Contrat de travail d'un type particulier, le contrat de professionnalisation peut être conclu : soit dans le cadre d'un contrat à durée déterminée, pour une durée minimale comprise entre 6 et 12 mois ; soit dans celui d'un contrat à durée indéterminée débutant par une période d'actions de professionnalisation d'une durée minimale comprise entre 6 et 12 mois.

Ainsi, dans le secteur bancaire, l'accord du 8 juillet 2005 indique que le contrat de professionnalisation a certes pour objet l'insertion des jeunes, mais aussi la réinsertion des demandeurs d'emploi sans qualification professionnelle reconnue, spécialement ceux âgés de plus de 45 ans (art.25-1).

De même, dans les industries chimiques et connexes, l'accord du 8 novembre 2004 prévoit que les demandeurs d'emploi âgés de 45 ans et sans qualification leur permettant d'accéder à un emploi, peuvent bénéficier d'un contrat de professionnalisation. Sont, en outre, visés ceux ayant 20 ans d'activité professionnelle. En ce qui les concerne, par dérogation, les actions de formation peuvent excéder 25% de la durée totale du contrat (Art. 13). En revanche, contrairement aux préconisations de l'ANI de 2003, les partenaires sociaux du secteur n'ont pas fixé d'objectifs à atteindre.

Par ailleurs, plus original, les négociateurs de la métallurgie désignent les *seniors* comme bénéficiaires prioritaires d'un contrat pourtant non ciblé sur ce public. Rappelons en effet que, poursuivant un double objectif de sauvegarde de l'emploi industriel existant et de création de nouveaux emplois face aux marchés à l'exportation, la loi du 18 janvier 2005 a ouvert la possibilité, dans l'article L. 321-12-1 c. trav, d'organiser, par accord collectif de branche ou d'entreprise, des contrats de travail à durée indéterminée, dits "contrats de mission à l'exportation", pour lesquels l'achèvement de la mission convenue constitue le motif du licenciement. S'inscrivant dans cette logique, l'accord national du 23 septembre 2005, conclu dans le secteur de la métallurgie et relatif au contrat de mission à l'exportation a "pour objet, en permettant la conclusion de ces nouveaux contrats de travail, d'offrir des opportunités d'embauches en France, notamment à de jeunes candidats à la recherche d'un premier emploi (...) ou à des *seniors* à la recherche d'un emploi et désirant valoriser leur expérience professionnelle ou en acquérir une nouvelle. Ainsi l'art 4 de l'accord prévoit-il que "peuvent conclure un contrat de mission à l'exportation les personnes majeures qui ne sont pas déjà liées à l'entreprise ou à ses filiales par un contrat de travail à durée indéterminée (...). Les entreprises veilleront à faire bénéficier en particulier de cette opportunité d'embauche les personnes de plus de 50 ans et les jeunes".

Chapitre 3 : Les pratiques d'entreprises¹⁷⁷

La question du recrutement des salariés de plus de 50 ans a été abordée lors des entretiens avec les directions des Ressources humaines et analysée au travers des écrits d'entreprise du type rapports internes ou énoncés de dispositifs Ressources Humaines.

Force est de constater qu'en ce domaine, les volontés ne sont pas forcément suivies d'effets et que la tendance constatée dans les entreprises de notre échantillon est conforme à celle relevée au niveau national. Ainsi, l'enquête ANDCP Inergie de 2005¹⁷⁸ met en évidence des pratiques de recrutement faisant toujours la part belle aux plus jeunes, alors que les quinquas restent majoritairement touchés par les mesures de réduction d'effectifs. Si la moitié des entreprises n'a procédé à aucun recrutement de quinquas, seules 5% d'entre elles ont recruté une part significative de *seniors* et 8% d'entre elles font appel aux quinquas pour des

¹⁷⁷ Sur les pratiques d'entreprises, cf. annexe 3.

¹⁷⁸ ANDCP / Inergie, "La gestion des âges : pratiques des entreprises auprès des salariés de plus de 50 ans", Enquête 2005.

missions spécifiques en CDD. L'enquête conclut que les grandes entreprises commencent à se pencher sur "la problématique qui reste encore plus du domaine de la réflexion que de l'action concrète".

Parmi les entreprises de l'échantillon, certaines affirment procéder à des recrutements sans considération d'âge. C'est le cas d'une entreprise du secteur de la chimie dont le processus de recrutement passe par les filières traditionnelles de l'ANPE ou de l'APEC et qui n'opère pas de filtre quant à l'âge des candidats. Ainsi parmi les recrutements opérés, 4 à 5 concernent des salariés de plus de 50 ans. L'âge est alors plutôt considéré comme un atout : ce sont d'abord des « personnes expérimentées qui apportent leur compétence à l'entreprise, des personnes motivées qui ont galéré quelques années dans l'intérim ». Pour eux, "intégrer l'entreprise, c'est un peu le jack pot" et "ils nous considèrent d'être à nouveau reconsidérés". Ensuite, les risques sont minimales « on les prend pour 10 ans » alors que « lorsqu'on recrute un jeune, il fait sa vie chez nous ». Enfin, recruter des quinquas est considéré par l'entreprise comme un moyen de préparer les transitions « mieux vaut remplacer un départ à la retraite par une personne de 50 ans que par un jeune de 30 ans ». L'entreprise a ainsi recruté deux comptables de plus de 50 ans sur des sites différents, ou encore un opérateur à 57 ans embauché après une période d'intérim au cours de laquelle on s'est assuré de ses aptitudes physiques. L'entreprise note cependant que peu de *seniors* postulent et dit regretter cette situation.

D'autres entreprises de l'échantillon ne recrutent que peu de *seniors* malgré une volonté affichée d'y procéder. A titre d'illustration, citons une banque qui vante les mérites d'un recrutement *senior* : « recruter des *seniors* présente un double avantage : intégrer des salariés fortement expérimentés, le plus souvent directement opérationnels et généralement très motivés, mais aussi donner des signes positifs aux salariés en place dans l'entreprise et leur montrer que l'âge n'est pas un critère rédhibitoire ». L'entreprise affirme par ailleurs que « l'implémentation du CDD *senior* au sein des entreprises de la branche doit être étudiée, corollairement à la poursuite du recrutement en CDI déjà pratiqué ». Dans les faits, les entrées de personnes de 40 ans et plus représentent 13% des entrées totales en 2005 dont 4% concernent des personnes de 50 ans et plus. Quelques arguments sont avancés pour justifier cette situation, parmi lesquels le fait que ces recrutements ne se réalisent que très ponctuellement pour des postes de dirigeants ou d'expert, que les recrutements dans la banque concernent massivement des chargés de clientèle qui sont des postes de débutants dont le

niveau de salaire est très inférieur à celui des *seniors* ou encore, de façon plus pragmatique, "les *seniors*, on a déjà les nôtres"....

Cette situation à l'égard des *seniors* a également été également relevée dans une entreprise de la métallurgie qui n'envisage leur recrutement qu'à certaines conditions bien précises : "il faut que les modalités de sortie soient bien définies, il faut qu'il y ait une vraie valeur ajoutée et un maintien en condition opérationnelle, il faut avoir entretenu l'expertise".

Enfin, le recrutement des *seniors* peut paraître problématique dans certains secteurs en raison de la spécificité des conditions de travail. C'est le cas d'entreprises du bâtiment et des travaux publics qui, en ce qui concerne les ouvriers, jugent délicat ce type de recrutement en raison "des risques qu'il comporte pour l'entreprise et le salarié". La situation d'un ouvrier qui postule dans l'entreprise après 15 ans passés dans l'intérim, c'est "douteux", c'est la "loterie pour nous". Cela paraît plus envisageable pour les chefs de chantier ou les conducteurs de travaux et, si cela se pratique relativement peu, l'entreprise reste "ouverte à toute proposition".

Ces quelques expériences traduisent peut-être une amorce de changement vis-à-vis du recrutement des plus de 50 ans ce qui irait dans le sens des résultats de la dernière enquête CEGOS¹⁷⁹ sur le choc démographique dans laquelle un pourcentage significatif de DRH - 72%- déclare vouloir embaucher des plus de 50 ans. L'enquête montre que les *seniors* sont plébiscités pour leurs compétence, expérience, conscience professionnelle, disponibilité et stabilité émotionnelle. Ils restent toutefois jugés trop chers pour 59 % des DRH interrogés.

Les principales mesures adoptées afin de favoriser le recrutement des *seniors* ne semblent pas de nature à bouleverser la situation. Le CDD *senior* ne concerne qu'un public limité ce qui explique le peu d'intérêt qui lui est accordé dans les entreprises enquêtées. De même, d'un point de vue juridique en tout cas, la suppression programmée de la contribution Delalande ne bouleverse pas l'état du droit ; rappelons que celle-ci est assortie de 13 cas d'exonération –et même 14 aujourd'hui – si bien que

¹⁷⁹ CEGOS, Enquête barométrique sur le choc démographique, mars 2007, consultable sur <http://www.egos.fr>. Cette enquête a été réalisée en mars 2007 auprès de 168 Directeurs de Ressources Humaines d'entreprises de plus de 200 salariés. Les entreprises interrogées sont représentatives du tissu économique national et appartiennent aux secteurs de l'Industrie (45 %), des Services (32 %) et du Commerce (11 %). L'échantillon inclut également des établissements publics et parapublics des secteurs Santé, Education (11%). En termes de taille, 36 % des entreprises interrogées ont un effectif compris entre 200 et 500 salariés, 39 % entre 500 et 2 000, et 25 % au-delà de 2 000 salariés.

l'employeur averti n'a aucun mal à s'y soustraire. Quant aux dispositions conventionnelles et pratiques d'entreprise, elles sont encore très modestes ; visiblement la réflexion sur ce point démarre à peine.

TITRE II : LES DISPOSITIFS DE CUMUL EMPLOI-RETRAITE

Si le retour vers l'emploi d'un chômeur vieillissant constitue une voie privilégiée pour accroître le taux d'emploi des *seniors*, la mise en œuvre, au profit des retraités, de dispositifs de cumul emploi-retraite en constitue une autre. On fera le point sur les dispositifs légaux (Chapitre 1), avant d'évoquer leur utilisation par quelques entreprises (Chapitre 2).

Chapitre 1 : Les dispositifs légaux

Il en existe deux types : le cumul emploi-retraite *stricto sensu* (Section 1) et le tutorat (Section 2).

Section 1 : Le cumul emploi-retraite stricto sensu

Dans un contexte de marginalisation des préretraites et d'allongement des durées de cotisations requises pour la liquidation d'une pension à taux plein, le système du cumul emploi-retraite répond, tout comme le mécanisme de la retraite progressive, à la nécessité d'aménager les fins de carrière et d'organiser un passage entre les statuts d'actif et de retraité. Ainsi, dans les deux cas, l'objectif est-il d'instaurer un espace transitionnel entre carrière principale et retraite effective. En effet, si en principe l'assuré - pour percevoir sa pension de vieillesse - doit cesser son activité professionnelle (sauf dérogations pour des activités de faible importance), il existe cependant des possibilités de cumuler une pension de retraite et un emploi selon des modalités qui dépendent du régime de retraite dont relève l'assuré. Ainsi est-il possible pour les retraités qui relèvent du régime général ou du régime des salariés agricoles de reprendre une activité professionnelle, tout en conservant le bénéfice de leurs retraites de base et complémentaire, sous réserve que certaines conditions soient réunies : en premier lieu, la reprise d'activité peut s'effectuer chez un autre employeur ou chez l'ancien employeur mais, dans ce cas, un délai de 6 mois doit être respecté depuis le départ ou la mise à la retraite ; en second lieu, l'activité doit procurer des revenus qui, ajoutés aux pensions,

doivent être inférieurs au dernier revenu d'activité (art L 161-22 c. sécu. soc.). Mal apprécié encore qu'ayant fait l'objet d'assouplissement par la loi Fillon de 2003¹⁸⁰, le cumul emploi-retraite est pourtant prôné par certains en raison de ses avantages : pour l'intéressé lui-même, - jouissant ainsi d'un complément de revenu - ; pour l'entreprise également - susceptible d'être intéressée par l'expérience professionnelle de certains salariés en terme de tutorat ou bien d'encadrement d'autres salariés...- ; pour la collectivité enfin, - bénéficiant ainsi de cotisants supplémentaires.

Telles sont les raisons pour lesquelles, sans doute, les partenaires sociaux, dans l'ANI sur l'emploi des *seniors* du 13 octobre 2005 (art 22), ont appelé de leurs vœux une intervention des pouvoirs publics afin de modifier le dispositif actuel de cumul emploi-retraite "qui engendre des inégalités de traitement entre les salariés".

Dans la continuation de cet appel, c'est dans le plan concerté pour l'emploi que le précédent Gouvernement a manifesté son souci d'assouplir les règles du cumul emploi-retraite afin que les personnes - qui percevaient un faible salaire avant leur retraite - ne se trouvent pas *ipso facto* assujetties, en raison des règles du cumul posées par l'art L 161-22 du code de la sécurité sociale, à un plafond relativement bas, ce qui, naturellement, ne peut que limiter les possibilités de reprise d'activité. Cette réforme a été mise en œuvre par la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 qui comporte les deux mesures suivantes, assouplissant les règles du cumul emploi retraite :

- d'une part, la règle générale du plafond de revenus est aménagée afin d'être plus favorable aux assurés ayant perçu des bas salaires en fin de carrière. Le cumul emploi retraite est désormais autorisé sous réserve que la somme des revenus professionnels après liquidation et des revenus de pensions de base et complémentaires n'excède pas 160 % du SMIC (ou, comme c'est le cas actuellement, le dernier salaire d'activité) ;

- d'autre part, les revenus perçus au titre du tutorat en entreprise sont, dans certaines limites, soustraits des règles de cumul emploi retraite afin de permettre notamment le retour dans l'entreprise du salarié volontaire, qui aurait déjà pris sa retraite, pour y exercer des missions de tutorat.

¹⁸⁰ Décret n° 2004-1130 du 19 octobre 2004 relatif au cumul de revenus professionnels et d'une pension de vieillesse ; Décret n° 2004-1131 du 19 octobre 2004 relatif au cumul de revenus professionnels et d'une pension de vieillesse servie par le régime général de sécurité sociale, le régime des salariés agricoles et certains régimes spéciaux (Circ Min n°DSS/SD3/2004/512, 27 octobre 2004, Circ Cnav n°2004-64, 22 décembre 2004, Circ Cnav, n°2007 /34, du 30 avril 2007).

A noter un probable assouplissement du dispositif (annoncé par le candidat. Sarkozy dans son programme) mais qui ne devrait être abordé qu'à l'occasion du rendez-vous de 2008 sur les retraites. Seront à l'ordre du jour une simplification et une amélioration des règles de cumul d'un emploi - même partiel- avec une retraite. « De manière générale, au-delà du sujet du cumul emploi-retraite stricto sensu, toute disposition allant dans le sens de l'activité au delà de 60 ans est à privilégier". "La question du cumul emploi-retraite (reste néanmoins) difficile en raison de la multiplicité des régimes de retraite et de la complexité des règles". "L'information dispensée par les régimes de retraites sur ce sujet est également sans doute perfectible"¹⁸¹.

Section 2 : Le tutorat

Concrètement, deux types de mesures sont proposées pour faciliter le développement de cette pratique : l'affiliation du tuteur au régime de sécurité sociale ; la non prise en compte de sa rémunération au titre du cumul emploi-retraite. Plus précisément, la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 prévoit que les revenus perçus au titre des activités de tutorat après liquidation de la pension de retraite sont soustraits des revenus pris en compte au titre du cumul emploi-retraite. La mesure ne joue pas cependant en cas d'exercice d'un tutorat auprès d'un nouvel employeur ou lorsque l'activité de tutorat est accessoire à une autre activité¹⁸².

Chapitre 2 : Les pratiques d'entreprise¹⁸³

Le cumul emploi-retraite n'est pratiqué dans aucune des entreprises de notre échantillon. Seule l'une d'elles, dans le secteur de la chimie, nous a indiqué avoir eu la tentation, à quelques reprises, de faire appel à ses salariés à la retraite pour faire face à des problèmes particuliers. Cependant, le Directeur des Ressources Humaines dit avoir renoncé à chaque fois pour des raisons qui tiennent, soit à l'image de l'entreprise –"personne n'est irremplaçable", cela n'est pas très "favorable à notre image" -, soit à la prise en compte de la situation du salarié "une fois parti, le salarié a fait le deuil de l'entreprise, le solliciter à nouveau

¹⁸¹ F. Fillon, Les Echos, 6/7/2007.

¹⁸² Art. L.161-22, 8° c. sécu. Soc. En vertu de l'art. L.992-9 c. trav., le tutorat est exercé à titre exclusif, dans le cadre d'un CDD conclu en application de L.122-2 c. trav. Un décret doit fixer la durée de ce contrat.

¹⁸³ Sur les pratiques d'entreprises, cf. annexe 3.

reviendrait à remettre beaucoup de choses en question et cela n'est pas une bonne chose pour lui". De toutes les façons, constate le responsable, "les retraités ne sont pas demandeurs".

Citons malgré tout une pratique différente dans des grandes entreprises du BTP consistant à rappeler des compagnons retraités, soit pour former rapidement des jeunes arrivants, soit pour faire face à des surcroûts d'activité.

Les règles du cumul emploi-retraite sont en cours d'assouplissement. L'intérêt du dispositif n'est pas négligeable pour les retraités qui peuvent ainsi améliorer leurs revenus. Pour leur part, les entreprises peuvent ainsi trouver le moyen de recourir, à des conditions financières peut-être avantageuses, à une main d'œuvre qualifiée. Le risque n'est-il pas cependant que ce dispositif crée de nouvelles situations de concurrence? Rappelons d'une part que s'agissant des cotisations aux régimes de retraite complémentaire, seule la part patronale doit être versée dans les mêmes conditions que celles appliquées avant le cumul. Soulignons d'autre part que ces bénéficiaires seront probablement moins regardants sur le niveau de rémunération que des "salariés ordinaires".

UNE EXPERIENCE DE RETOUR VERS L'ACTIVITE DES *SENIORS* : UNE INCITATION AU BENEVOLAT

Il s'agit là non pas d'un retour des *seniors* dans l'emploi mais d'un retour des retraités vers l'activité qui se traduit par une activité bénévole. Cette situation n'a été rencontrée que dans l'une des entreprises de l'échantillon, exerçant dans le secteur de la métallurgie, laquelle estime nécessaire de créer "des paliers de décompression" entre l'activité salariée et l'inactivité totale, alors que la gestion des départs est souvent brutale "on fait un chèque, un pot de départ et les salariés passent le portail". Le propos tenu est aussi que "l'avenir des *seniors* n'est pas forcément dans l'entreprise", qu'il s'agit d'utiliser leurs compétences dans un autre cadre, d'autant que "vieillir dans l'entreprise n'est pas valorisée aujourd'hui".

Ce retour des *seniors* vers l'activité emprunte deux formes principales que sont, d'une part, une mission exercée à titre bénévole chez l'ancien employeur et, d'autre part, une activité associative dans le cadre d'une convention dont l'ancien employeur est partenaire.

S'agissant du premier cas de figure – une activité non rémunérée exercée par un retraité dans son ex-entreprise-, citons à titre d'illustration le cas de deux hauts responsables – un responsable de bureau d'études et un directeur opérationnel- à qui l'entreprise a proposé de poursuivre une mission qu'ils avaient engagée alors qu'ils étaient en activité. Il s'agissait alors, dans la perspective de la mise en œuvre d'un plan de sauvegarde de l'emploi, d'engager une démarche de transmission du savoir, d'abord en identifiant les compétences clés de l'entreprise selon leur nature stratégique et leur rareté, puis en repérant les compétences manquantes liées aux départs des 150 salariés concernés par les mesures d'âge du plan social. Cette mission n'étant pas achevée au moment de leur départ de l'entreprise (licenciement économique pour l'un, pour motif personnel, pour l'autre après 36 ans d'activité), l'entreprise leur a demandé de poursuivre cette tâche pour la mener à terme. Les salariés ont accepté et mènent ce travail depuis plus de 2 ans en collaboration avec la Direction des Ressources Humaines.

D'autres salariés (5 au total) sont impliqués dans cette démarche de transmission des compétences. Il s'agit là de salariés dont les compétences ont été identifiées comme des compétences clés qui n'ont pas été transférées à leur successeur, soit parce que l'anticipation n'a pas été suffisante, soit parce que ce transfert s'avère long et difficile.

S'agissant du second cas de figure – une activité bénévole exercée par un retraité dans un cadre associatif-, trois illustrations nous ont été rapportées lors des entretiens. Notons que les deux premiers exemples cités ci-après concernent des structures mises en place dans le cadre du plan de sauvegarde de l'emploi au titre des actions destinées à revitaliser le territoire affecté par les suppressions d'emploi.

Il s'agit d'abord d'une convention tripartite entre l'ECTI –une association nationale de *seniors* bénévoles comportant quelques 3000 personnes en France-, une entreprise métallurgique et la Chambre de Commerce et d'industrie de Toulouse, au travers d'une structure appelée "Haute Garonne Initiative", dont l'objectif est d'aider les créateurs d'entreprises par l'octroi de prêts d'honneur et par un accompagnement sur des thématiques diverses : production, marketing, vente.... Ainsi 6 ex salariés de l'entreprise assurent de façon bénévole l'accompagnement de ces jeunes entreprises durant la durée du prêt soit entre 2 et 4 ans. L'entreprise sponsorise l'opération permettant ainsi la gratuité des prestations de conseil. Après quelques années d'activité, 20 entreprises –essentiellement des TPE- ont été suivies. Le taux de pérennité de ces entreprises est

supérieur à la moyenne nationale puisque seules deux d'entre elles ont arrêté leur activité (l'une a fait faillite, l'autre a été revendue).

Il s'agit ensuite d'une convention entre l' ECTI et EGEE – une autre association nationale de *seniors* bénévoles-, l'entreprise métallurgique et la Mairie de Toulouse. L'objectif est cette fois d'assurer une formation collective à des responsables d'entreprises situées en Zone Franche Urbaine sur la base de sessions thématiques (contrats commerciaux, stratégie par exemple) au rythme d'une séance par mois. Quelques 5 animateurs assurent ces formations parmi lesquels 3 *seniors* retraités et 2 salariés en activité.

La structure est récente mais les candidats aux formations paraissent peu nombreux -5 à 10 par session- ce qui interroge sur sa capacité à recruter mais ne laisse aucun doute quant à l'investissement des *seniors* bénévoles.

Il s'agit enfin de la création, très récente, d'un nouveau club baptisé Tompass (Toulouse Midi-Pyrénées Aéronautique Spatial Systèmes embarqués) qui devrait être opérationnel à la rentrée 2008. Cette structure rassemble les 16 plus grandes entreprises aéronautiques régionales en termes d'effectifs, impliquées dans le pôle de compétitivité mondial Midi Pyrénées et Aquitaine "Aerospace Valley". L'objectif de ce groupe de travail constitué d'une dizaine de personnes – des *seniors*, ex salariés de ces 16 entreprises- sera d'identifier la possibilité de flux et de mobilités du personnel entre ces entreprises et de permettre, dans l'hypothèse d'une baisse de plan de charge, de transférer du personnel d'une entreprise à l'autre.

Les deux *seniors* bénévoles interviewés dans le cadre de cette étude se sont montrés enthousiastes quant à leur activité menée dans ces nouveaux cadres. Ils sont d'ailleurs tous deux impliqués dans l'ensemble des activités décrites. Ils ont trouvé là l'opportunité de maintenir les contacts avec le monde économique, avec leurs anciens collègues et de sentir "utiles" dans ces nouvelles activités. Pourtant des critiques leur sont souvent adressées du style "vous n'arrivez pas à couper le cordon ombilical avec votre entreprise, vous prenez le travail d'une personne au chômage". Ce dernier point a d'ailleurs été soulevé au cours d'une Assemblée générale de la dite entreprise métallurgique. Le Président Directeur Général aurait alors répliqué en affirmant que "nul ne peut se plaindre de disposer de gens expérimentés exerçant une activité bénévole au profit de l'entreprise". Aujourd'hui, la préoccupation serait plutôt de recruter de nouveaux *seniors* bénévoles pour assurer le maintien et le développement de ces activités. Dans cette perspective, cette opportunité d'exercer un travail bénévole fait l'objet d'une présentation dans le cadre des "séminaires d'initiation à la retraite" proposés aux salariés sur le départ. Il est probable, selon les dires de nos interlocuteurs, que dans l'avenir le recrutement de ces bénévoles soit plus aisé. En effet, il ne s'agira plus comme auparavant de proposer cette activité à des départs réalisés dans le cadre souvent douloureux d'un plan social -"pourquoi donner à une entreprise qui s'est débarrassée de moi ?"- mais à des départs en retraite qui se font désormais "au fil de l'eau".

CONCLUSION

Augmenter le taux d'emploi des *seniors* implique un changement profond de culture. Pour asseoir la légitimité des bouleversements requis par l'allongement de la vie professionnelle, les pouvoirs publics ont choisi de s'appuyer sur les différentes parties prenantes dans une logique de responsabilisation des acteurs : partenaires sociaux, mais aussi salariés et employeurs. Ce faisant, le législateur renvoie très largement la mise en œuvre des réformes nécessaires à la négociation collective. Comme on l'a constaté, tous les niveaux sont concernés : interprofessionnel, branche, territoire, entreprise.

La question qui se pose donc est celle de savoir de quelle façon les partenaires sociaux, d'une part, utilisent les instruments légaux à leur disposition, d'autre part, usent de leur liberté d'innovation.

C'est au travers de ce double prisme que doivent être analysées les actions des uns et des autres sur les trois différents leviers qui permettent d'agir sur le taux d'emploi des *seniors* : mesures de cessation d'activité, dispositifs de maintien et, enfin, de retour dans l'emploi.

En ce qui concerne, en premier lieu, la question de la cessation d'activité, l'analyse doit être scindée pour distinguer la cessation avant et après l'âge de la retraite.

Dans une logique d'allongement des carrières, les cessations anticipées sont en cours de marginalisation. Plus exactement, les pouvoirs publics ont opéré un recentrage très net sur le critère de pénibilité. Dans l'ensemble, les partenaires sociaux, que ce soit au niveau interprofessionnel ou professionnel, se conforment à cette orientation, même si la DRE reste une exception difficilement compréhensible dans la mesure où elle s'analyse comme une cessation d'activité sur simple critère d'âge. Au niveau des entreprises, en revanche, l'évolution est moins nette. Ponctuellement, survivent, dans certaines entreprises, des dispositifs de préretraite « maison » totalement déconnectés de l'état de santé du salarié. Par ailleurs, force est de constater qu'en cas de restructurations la mise en place d'un dispositif de

préretraite est une réponse quasi systématique et visiblement très consensuelle, au problème d'ajustement des effectifs. Le départ des plus anciens fait encore partie de la culture partagée.

Dans ce contexte, deux préconisations peuvent être faites.

Tout d'abord, sans aller jusqu'à la suppression complète de la DRE, les partenaires sociaux pourraient envisager un resserrement du dispositif autour de critères comme la pénibilité et l'état de santé.

Ensuite, en ce qui concerne les préretraites « maison » dans le cadre des restructurations, un moyen d'infléchir les habitudes pourrait consister à contraindre les entreprises y recourant à en assumer toutes les conséquences financières. Pour ce faire, deux solutions sont envisageables. La première pourrait consister à prohiber les départs anticipés qui entraînent la rupture du contrat pour n'autoriser que le seul recours aux congés dits de fin de carrière consistant, pour leur part, en une dispense partielle ou totale d'activité avant l'âge de la retraite¹⁸⁴: dès lors, le contrat étant ici seulement suspendu, le salarié continuerait d'être comptabilisé dans l'effectif de l'entreprise et, n'étant pas inscrit au chômage, il ne serait pas mis à la charge de la collectivité.

A supposer maintenu le recours aux deux types de cessation anticipée d'activité (*ie*, départs anticipés et congés de fins de carrière), une seconde solution susceptible de modifier les pratiques d'entreprise pourrait consister à conditionner la validité des ruptures anticipées à la prise en charge intégrale, par l'entreprise, de l'inactivité des bénéficiaires jusqu'à liquidation de leur retraite : le contrat étant rompu et le salarié âgé se trouvant ainsi mis au chômage et, donc, à la charge de la collectivité, pourquoi, en effet, ne pas imposer à l'entreprise le versement d'une contribution aux ASSEDIC qui couvrirait la période de préretraite, soit jusqu'à la reprise du travail, soit jusqu'à la retraite à taux plein ?

Enfin, concernant cette fois toutes les modalités de préretraites, pourrait consister à alourdir encore le coût de ces modes de cessation d'activité, le taux actuel se révélant insuffisamment dissuasif.

En ce qui concerne, en second lieu, les départs à partir de 60 ans, il est possible de suggérer plusieurs pistes de réforme : d'abord, la suppression des modes de rupture du contrat

¹⁸⁴ Sur ces deux techniques de cessation anticipée d'activité, voir *supra*,

de travail à raison de l'âge que constituent le départ et la mise à la retraite ; ensuite, la remise en cause de la validité des départs négociés.

- Pour le départ à la retraite, le fondre dans la démission permettrait d'éviter le développement éventuel d'incitations conventionnelles au départ avant l'âge de la mise à la retraite (exemples d'incitations conventionnelles, allègement des conditions et/ou augmentation de l'indemnité).

- Pour la mise à la retraite, il est assez contradictoire d'inciter les salariés à prolonger leur vie professionnelle tout en autorisant leur employeur à y mettre fin d'office à compter d'un certain âge. Cela revient à autoriser ce dernier à les priver des avantages que la loi instaure en faveur de l'activité des *seniors*, d'autant plus que le cumul emploi retraite ne permet pas de compenser les désavantages d'une rupture. En outre, dans une logique de non discrimination, pourquoi dispenser l'employeur de l'obligation de justifier d'une cause réelle et sérieuse dès lors qu'il rompt le contrat d'un salarié ayant atteint un certain âge¹⁸⁵ ?

- S'agissant des départs négociés, leur validité est certainement une source potentielle de contournement de la législation de nature à favoriser la recherche d'accords sur le principe d'un départ du salarié avant 65 ans. A tout le moins, il serait pertinent de revenir sur le régime de faveur -fiscal et social- institué par le législateur en 2007 et d'appliquer le droit commun.

De façon plus générale, pour inciter employeurs et salariés à retarder le moment du départ à la retraite – négocié ou non-, pourrait être envisagé un régime fiscal et social dégressif en fonction de l'âge du salarié au moment de la rupture du contrat de travail.

Deuxième levier d'action en faveur d'une augmentation de l'emploi des *seniors*, le maintien dans l'emploi, regroupant tant les questions d'amélioration des conditions de travail que d'employabilité, est une source de blocages importants entre les partenaires sociaux. Les difficultés de la négociation interprofessionnelle sur la pénibilité en attestent. A tout le moins, le sujet ne suscite pas un engagement fort des partenaires sociaux. En témoigne, par exemple, le contenu très déclaratoire de l'ANI du 13 octobre 2005 sur l'emploi des *seniors*. De même, dans les branches, on ne peut que constater le manque d'empressement des acteurs à s'emparer notamment des questions d'employabilité des *seniors* et le caractère souvent décevant des contreparties prévues par les accords dérogatoires à l'âge de la mise à la

¹⁸⁵ M-C. Amauger-Lattes, La discrimination fondée sur l'âge : une notion circonstancielle sous haute surveillance, préc.

retraite. S'en dégage une impression de manque de conviction des acteurs qu'il paraît difficile d'endiguer en l'état actuel du droit et qui implique peut-être l'adoption de dispositifs plus contraignants.

Pour autant, notre enquête en entreprises met en évidence l'existence de pratiques de gestion des âges. Celles-ci se traduisent par l'instauration de dispositifs de gestion des secondes parties de carrière dont les principaux enjeux sont le maintien de la motivation des salariés et l'adaptation de l'organisation et des postes. Elles se concrétisent également par des mesures de gestion des fins de carrière axées sur l'aménagement du temps de travail et le transfert du savoir. Ces pratiques s'avèrent néanmoins trop récentes pour que soit appréciée leur efficacité, d'autant que les acteurs ne nous sont pas apparus particulièrement pressés de procéder à ces évaluations.

Enfin, troisième levier d'action, le retour dans l'emploi. La mise en œuvre des dispositifs légaux relève de la décision de l'employeur et ne constitue pas, semble-t-il, un thème de négociation. Dans les branches étudiées, il n'existe pas de politique en faveur du recrutement des *seniors*. Tout au plus trouve-t-on des déclarations d'intention (par exemple, rejet des discriminations). Il en va de même pour l'embauche de retraités. Au niveau des entreprises, les initiatives en faveur des *seniors* sont ponctuelles conduisant un syndicaliste interviewé lors de l'enquête à suggérer de fixer des objectifs chiffrés à l'instar de ce qui a été fait pour les handicapés¹⁸⁶.

De façon générale, il est vraisemblable que le retour dans l'emploi pose davantage de difficultés que le maintien, tant pour l'entreprise que pour le bénéficiaire, spécialement lorsqu'il y a eu une rupture d'activité en fin de carrière.

Il convient donc de tout mettre en œuvre pour favoriser le maintien en activité des salariés et de trouver les moyens de convaincre les acteurs de s'engager avec plus de détermination et de réalité en faveur de cet objectif.

¹⁸⁶ Ce sont là les propos tenus par l'un de nos interlocuteurs durant l'enquête. Ils font là référence à la loi du 10 juillet 1987 puis celle du 11 février 2005 qui contraignent les établissements de 20 salariés et plus à une obligation d'emploi de personnes handicapées, à hauteur de 6% de leur effectif. L'idée serait d'initier une politique volontariste plus contraignante à l'égard des seniors en imposant aux entreprises, par voie légale ou autre, des objectifs chiffrés à atteindre sur un temps donné en termes de recrutement des seniors.

L'image de l'entreprise peut jouer en ce sens, à condition qu'un consensus réel se fasse sur une condamnation des entreprises peu soucieuses du maintien des *seniors* en activité. On constate déjà une tendance récente des rapports de développement durable à traiter de cette population au titre de la diversité. Cela relève-t-il d'un simple affichage médiatique ou doit-on y voir un élément novateur dans le contenu de la responsabilité sociale des entreprises?

Par ailleurs, on ne peut nier l'attractivité de l'âge légal de la retraite, qui fait que les départs réels se concentrent dans les années qui précèdent cet âge et qui dissuade, à la fois, les entreprises d'investir dans l'employabilité des personnes appartenant à cette catégorie et les salariés de s'engager dans des parcours de formation¹⁸⁷. Dans ces conditions, si l'on veut retarder à brève échéance l'âge moyen de départ à la retraite des salariés en France, il paraît difficile de ne pas poser la question d'un recul de l'âge légal de la retraite¹⁸⁸.

Il est vrai cependant que les négociations sur l'emploi des *seniors* et la gestion des âges semblent s'amorcer aujourd'hui. Nous sommes sans doute au début d'un processus qui, s'il a été long à mettre en œuvre, pourrait monter en intensité dans les mois qui viennent et contribuer à l'augmentation significative du taux d'emploi des *seniors*.

D'ailleurs, des études et des statistiques récentes confortent ce point de vue.

Ainsi, l'analyse des accords de GPEC¹⁸⁹ quant à la façon dont ils traitent la problématique des *seniors* le démontre bien. Il ressort, en effet, de cette recherche des éléments significatifs : deux tiers des accords intègrent la question des *seniors*, la moitié d'entre eux contient un volet seconde partie de carrière à partir de 45 ans et enfin la moitié de

¹⁸⁷ Le constat de cette attractivité résulte de plusieurs travaux économiques qui soulignent le lien entre âge légal de la retraite et âge de départ effectif, particulièrement en raison de l'absence de neutralité actuarielle des systèmes de retraite. La faiblesse de l'âge de la retraite en France expliquerait ainsi le faible taux d'emploi des *seniors* de plus de 60 ans mais aussi l'âge moyen de départ effectif inférieur à 60 ans et dû à des comportements d'anticipation. Par exemple, le rapport Cahuc souligne que « l'âge légal de départ à la retraite a un impact significatif sur l'âge effectif de retrait d'activité », que pourrait éventuellement atténuer l'évolution des systèmes de retraite vers la neutralité actuarielle (P. Cahuc, Le difficile retour à l'emploi des *seniors*, COE, Document de travail n°69, avril 2005, p.34). La démonstration est plus étayée dans le rapport d'A. d'Autume, J-P Betbèze et J-O Hairault pour le CAE (Les *seniors* et l'emploi en France, La documentation française, Paris, 2005, p.109 et s. Cf. ég. l'Annexe 2 p.196 et s.) et dans les travaux de J-O Hairault, F. Langot et Thepthida Sopraseuth (Les effets à rebours de l'âge de la retraite sur le taux d'emploi des *seniors*, Economie et statistique n°397, 2006, p.53). Voir ég. les développements de J-M Espinasse, Remobiliser les *seniors*. Techniques juridiques et analyse économique in Economie Sociale et Droit, XXVI Journées de l'AES, Lharmattan 2006, sp58.

¹⁸⁸ J.Hairault, Les politiques sociales et les *seniors* : changer résolument de cap, Communication au colloque DARES, « Age et travail- emploi et travail des *seniors* : des connaissances à l'action », 13 mars 2007. « Il faut allonger l'horizon des quinquas La faiblesse de l'âge de la retraite est un problème pour l'emploi des quinquas...et non l'inverse », extrait de communication au colloque précité.

¹⁸⁹ M. Berger, F. Chappert, La question des âges dans les accords de GPEC, ANACT, juin 2007. Cette analyse a été menée sur la base de 40 accords de GPEC conclus depuis 2005.

ces accords comprend également des dispositifs de maintien dans l'emploi des personnes en fin de carrière.

Par ailleurs, selon les résultats de la dernière enquête CEGOS¹⁹⁰, les entreprises seraient aujourd'hui passées "de la prise de conscience à l'action" et commencent à "mettre en œuvre des actions concrètes qui sont certainement appelées à être renforcées". En effet, 16% des entreprises ont défini une politique en ce sens -contre 12 % en 2005- et 18 % ont l'intention de le faire, -13% en 2005-. En outre, la pénibilité du travail constitue désormais un enjeu fort pour plus de 50% des entreprises.

Malgré tout, les résistances restent fortes et certains réflexes bien ancrés.

¹⁹⁰ CEGOS, Enquête barométrique sur le choc démographique, préc.

BIBLIOGRAPHIE

- Alpha Études, (2005), "Le "vieillissement des salariés : faux problème ou problème mal posé ?", Résultats d'enquêtes auprès des directeurs des ressources humaines".
- AMAUGER-LATTES, M-C. &, DESBARATS I. (2005), «Les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans», Rapport présenté au Conseil d'Orientation des Retraites, (<http://www.cor-retraites.fr/article280.html>,) ; *Les Cahiers du LIRHE*, n°13.
- AMAUGER-LATTES, M-C. &, DESBARATS I. (2006), "La mise à la retraite avant 65 ans : regard critique sur quelques pratiques conventionnelles", *JCP Social*, n°17, p. 9.
- AMAUGER-LATTES, M-C. &, DESBARATS I (2006), "La rupture du contrat des 55-64 ans : tendances et ambiguïtés du droit", *Travail et Emploi*, n°106, 79.
- AMAUGER-LATTES, M-C., (2006), "A propos du CDD *senior*", *Revue du Droit du Travail*, n°3.
- AMAUGER-LATTES, M-C. & ESPINASSE JM, (2006), "Remobiliser les *seniors*. Techniques juridiques et analyse économique », *Economie sociale et Droit*, Tome I, pp 49 et s.
- ANDCP (2006),"La gestion des âges", *Les Cahiers, Personnel*, mai, n°69.
- ANDCP, Inergie (2005), "La gestion des âges, pratiques des entreprises auprès des salariés de plus de 50 ans", décembre.
- APEC (2006),"Les pratiques RH des grandes entreprises à destination des salariés de plus de 50 ans ".
- AUTUME (D'). A. et *alii* (2005), "Les *seniors* et l'emploi en France", Rapport CAE, La Documentation Française.
- BARNAY, T, JEGER, F. (2006), "Quels dispositifs de cessation d'activité pour les personnes en mauvaise santé ?", *Questions d'économie de la santé*, IRDES.
- BELLINI, S., DUYCK, J-Y., LAVAL, F., RENAUD, E., VAUCLIN, S., "Une typologie des pratiques de gestion des *seniors*", Séminaire gestion des âges, CEREGE – IAE de POITIERS.
- BLANCHET, D., DEBRAND, T. (2005), "Aspiration à la retraite, santé et satisfaction au travail : une comparaison européenne", *INSEE*, n°1052, décembre.
- BONNIN, V. (2004), "Vieillesse et sécurité sociale", in *La protection sociale face au vieillissement*, Journées d'étude Poitiers, LGDJ, 187.
- BOUZIGES, A. (2004), "Vieillir en entreprise", in *La protection sociale face au vieillissement*, Journées d'étude Poitiers, LGDJ, 151.
- CAHUC, P. (2005), "Le difficile retour en emploi des *seniors*", Document de travail n°69, Avril, CAE.
- CATALA. N. (2005), "L'emploi des *seniors*. Enquêtes d'entreprises», La Documentation Française.
- Centre d'Analyse Stratégique (2007), "Entre demande de travail et problèmes de santé, Une cartographie par métier de l'emploi des *seniors* en France, Note de veille, n°41. 15 janvier.

- CISME (2005), *Santé et vie professionnelle après 50 ans*, Journées médicales, DTM, août.
- CNAM, (2002), Direction des Statistiques et Etudes, "Des tendances de fond aux mouvements de court terme", Point de conjoncture, n°3 (<http://www.ameli.fr/pdf:639.pdf>)
- COURAULT, B., BOURLIER, É., TROUVE, P. (2004), "Les *seniors* et les transferts de compétences dans les TPE et PME d'Auvergne : un état des lieux", Rapport de recherche, CEE, sept.
- COURTIOUX, P., ERHEL, C. (2005), "Les politiques en faveur des *seniors* : quels réformes ?", Travail et Emploi, n°102, 107.
- DARES, (2006), "Les dispositifs de préretraites publiques. Poursuite du repli", Premières synthèses, décembre, n°52-1.
- DARES, (2005), "L'emploi des travailleurs âgés, mesures ciblées et dispositifs généraux. L'exemple de l'Europe du Nord" Premières synthèses, mai.
- DESBARATS, I., REYNES, B. (2003), "Age et conditions de travail", Droit social, 1075.
- EUROSTAT (2005), Enquête sur les forces de travail 2004, sept 2005, Liaisons Soc 13 septembre, n°14458, p. 1.
- FAVENNEC-HERY, F (2005), "L'accord national interprofessionnel relatif à l'emploi des *seniors* : un premier pas", JCP Social, n°1329
- GAULLIER, X. (2004), "La réforme des retraites et les entreprises : quelles fins de carrière ?", Droit Social, 641.
- GAUTIE, J. (2005), "Maintenir les *seniors* en emploi", Connaissance de l'emploi, CEE, n°15, avril.
- GUILLEMARD, A-M., JOLIVET. A. (2006), "De l'emploi des *seniors* à la gestion des âges", Problèmes économiques et sociaux, La Documentation Française.
- IGAS (2005), Rapport annuel, Gestion des âges et politiques de l'emploi", (<http://www.ladocumentationfrancaise.fr/brp/notices/044000575.shtml>)
- IGF et IGAS (2005), "Rapport sur la contribution Delalande".
- Inergie (2005), "Etude sur l'allongement de la vie professionnelle", janvier.
- JEGER, F. (2003), "L'exclusion des plus de 50 ans : conséquence inévitable de l'évolution du chômage ou problème culturel majeur ?", Droit social, 686.
- JOURDAN, D. (2006), "Le cumul emploi-retraite dans le régime général de sécurité sociale", JCP Social, n°1206.
- LEGRAND H-J. (2006), "Sur un nouvel objet juridique non identifié la "GPEC"", Droit social, 330.
- LERAIS, F, MARIONI.P. (coord) (2004), "Synthèse des principales données sur l'emploi des *seniors*", DARES, *Document d'études*, n°82, mai.
- MERLIER, R. (2005), "Tassement des préretraites en 2004", DARES, *Premières informations*, mai.
- MOLINIE, A-F. (2005), "Enquête Santé et vie professionnelle après 50 ans", CEE, Rapport de recherche pour Le COR, octobre.

- MOLINIE, A-F. (2006), "La santé au travail des salariés de plus de 50 ans" *in* Données sociales, la société française édition 2006, p. 543-553, mai.
- MOREAU, Y. (2003), "Avant ou après les retraites, réformer le travail", *Droit Social*, 683. ; "La réforme des retraites du 21 août 2003 : une étape importante dans un processus de long terme", *Droit Social*, 909.
- OCDE (2005), "Vieillesse et politique de l'emploi", France, Mars.
- PELISSIER, J. (2003), "Age et perte d'emploi", *Droit Social*, 1061.
- POMMIER, J-L., BARDOUILLET, M-C., GILLES M. & MOLINIE A-F., (2006), "Ce salarié devrait cesser de travailler : une approche de l'usure professionnelle des 50 ans et plus", *La documentation française, Retraite et société*, n°3, n°49.
- REDOR, D. (2004), "Les *seniors* dans les entreprises européennes : bonnes pratiques", *Lettre du GIP MIS* n°21.
- WILLMANN, C. (2006), "Promouvoir "le vieillissement actif" : les modestes propositions des partenaires sociaux" (ANI du 13 octobre 2005), *Droit Social*, 144.

ANNEXES

Annexe 1- Convention d'étude

Annexe 2- Canevas d'entretien

Annexe 3- Pratiques d'entreprises

Annexe 4- Note sur l'inaptitude du salarié

Annexe 5- Note sur l'analyse des indemnités et de leur régime fiscal et social

Annexe 6- Les dispositifs compte épargne temps, les licenciement pour inaptitude et les licenciements négociés

Annexe 1-

CONVENTION D'ÉTUDE

"Étude sur l'évolution des dispositions concernant les *seniors* ainsi que sur les critères d'âge et d'ancienneté dans quelques accords de branche"

(Conventions collectives)

S'inscrivant dans le prolongement de travaux précédemment conduits sur l'emploi des *seniors*, l'étude que l'équipe du LIRHE se propose de mener devrait consister en une analyse juridique des dispositifs conventionnels complétée par une enquête qualitative en entreprises ayant pour objectifs principaux d'apporter un éclairage sur le positionnement des acteurs sur ce thème et de procéder à l'évaluation des mesures mises en œuvre par quelques accords.

1 – Intérêt du projet

L'emploi des *seniors* constitue aujourd'hui plus que jamais un thème d'actualité. Pour des raisons démographiques et économiques bien connues, augmenter le taux d'emploi des *seniors* est une priorité des Gouvernements européens, et plus encore du Gouvernement français.

Avec un taux d'emploi des plus de 55 ans de 37,3 % en 2004 contre 41 % en moyenne dans l'Europe des 25, la situation française est en effet particulièrement préoccupante et l'objectif européen, fixé au Sommet de Stockholm en 2001 - un taux d'emploi de 50 % des plus de 55 ans à l'horizon 2010 - sera particulièrement difficile à atteindre.

Cette situation nationale est l'héritage d'un "consensus paradoxal", maintes fois dénoncé, sur la base duquel employeurs, salariés, partenaires sociaux et pouvoirs publics ont pendant plus de 20 ans favorisé les retraits anticipés d'activité et utilisé l'âge comme variable d'ajustement du marché du travail.

Comme le déclarait le ministre délégué à l'emploi, G. Larcher, devant l'Assemblée Nationale, c'est "une véritable révolution culturelle" qu'il faut désormais mener.

Les pouvoirs publics ont donc engagé une politique volontariste en faveur du maintien et du retour à l'emploi des plus de 50 ans. La loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites a constitué la première étape de cette rupture puisque diverses mesures ont été adoptées en vue d'allonger la période d'activité professionnelle au moins jusqu'au départ à la retraite, voire au-delà de 60 ans : mécanisme de décote/surcote, retraite progressive, cumul emploi-retraite. L'adoption de la loi du 4 mai 2004 relative à la formation professionnelle tout au long de la vie en constitue une seconde, dans la mesure où, par exemple, elle a instauré des exonérations fiscales pour les contrats de professionnalisation bénéficiant aux personnes de plus de 45 ans pour favoriser une meilleure gestion de la période charnière que représente la mi-carrière. Illustre également les préoccupations gouvernementales l'adoption, en février 2005, du plan santé-travail 2005-2009 qui souligne l'enjeu, en ce qui concerne les *seniors*, d'une amélioration des conditions de travail et de la santé au travail.

Puis, dans un deuxième temps, les pouvoirs publics ont invité les partenaires sociaux à se saisir au niveau interprofessionnel du problème soulevé par le trop faible taux d'emploi des *seniors*. Difficiles¹⁹¹, les négociations ont finalement abouti à un ANI le 13 octobre 2005, *relatif à l'emploi des*

¹⁹¹ La signature de l'ANI par la CFDT, la CFTC et la CFE- GCC n'est intervenue que le 9 mars 2006.

seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi, dont le CDD *seniors* constitue la mesure la plus médiatisée.

Dernière étape : le Gouvernement a présenté au Conseil Economique et Social le 6 juin dernier son *Plan national d'action concerté pour l'emploi des seniors 2006-2010* visant à la mise en œuvre de certaines stipulations de l'ANI, complétées par des mesures relevant de la responsabilité de l'État¹⁹².

En dépit de ces multiples prises de conscience et de la montée en puissance des politiques tendant à un accroissement du taux d'emploi des *seniors*, le chantier reste bien vaste, qu'il s'agisse des leviers à actionner (en amont) pour favoriser le maintien des *seniors* dans leur emploi, ou bien des freins à place en œuvre pour limiter les risques d'éviction des salariés de l'entreprise, ce qui renvoie aux modalités de rupture du contrat de travail des *seniors*.

De ces deux points de vue, l'action des partenaires sociaux paraît devoir être décisive.

La limitation des cessations d'activité liées à l'âge relève incontestablement des pouvoirs publics. Il s'agit en effet d'apporter des restrictions à des droits (pré retraite, mise à la retraite). Mais la négociation collective peut s'emparer de certains thèmes tels que, par exemple, l'indemnisation du départ et de la mise à la retraite, question de nature à avoir une incidence sur le comportement des intéressés. Bien plus, si la loi de 2003 fixe désormais à 65 ans l'âge de la mise à la retraite, elle autorise les dérogations conventionnelles : une convention ou un accord collectif étendu conclu avant le 1^{er} janvier 2008 peut autoriser la mise à la retraite avant 65 ans sous réserve que le salarié remplisse les conditions pour bénéficier d'une pension à taux plein et à condition encore que ce texte conventionnel prévoit des contreparties en terme d'emploi ou de formation professionnelle (Art L 122-14-13 al 3 c. trav.). Il faut bien avouer que cette possibilité de dérogation a connu un franc succès. De nombreuses branches se sont mises en marge du dispositif légal, allant jusqu'à permettre la mise à la retraite avant 60 ans, dans les hypothèses de retraite anticipée autorisées par la loi au profit des salariés lourdement handicapés ou justifiant d'une longue carrière ! Il n'est donc pas surprenant que le Gouvernement en envisage la suppression¹⁹³. Mais pour l'heure ces possibilités existent encore et les conventions collectives les mettent très largement en œuvre.

Second volet de la réforme de 2003, le maintien des seniors dans l'emploi s'inscrit naturellement dans le champ de la négociation collective. En effet, il ne s'agit plus d'interdire ou de restreindre des droits, mais de modifier des pratiques et d'accompagner le changement. L'objet consiste à inciter les entreprises à ne plus exclure les *seniors* de leurs politiques managériales, mais au contraire, dans l'optique d'une prolongation de la vie professionnelle, de veiller à leur employabilité et d'aménager les conditions de travail afin d'agir à la source sur les facteurs de pénibilité, physique mais aussi psychique, au travail. Ces questions sont très largement renvoyées à la négociation collective. Pour permettre une évolution des pratiques d'entreprises qui intègrent l'allongement de la durée de la vie professionnelle, la loi de 2003 a en effet créé plusieurs invitations à et obligations de négocier visant à inciter les partenaires sociaux à se saisir, sans délai et à tous les niveaux, de la question.

Au niveau national et interprofessionnel, la loi de 2003 avait invité les organisations professionnelles et syndicales à engager une négociation interprofessionnelle sur la définition et la prise en compte de la pénibilité. Cette question est en effet indissociable de celle de la prolongation de la vie professionnelle des salariés. Il s'agit, pour reprendre les termes des partenaires sociaux, "de

¹⁹² Le projet de loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié devrait consacrer certaines de ces mesures.

¹⁹³ Le projet de loi pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié devrait fermer cette brèche. La signature de tels accords devrait prochainement devenir impossible, et en tout cas avant 2008 ; par ailleurs, les accords en vigueur devraient cesser de produire effet d'ici à 2010, les branches étant invitées à négocier sur ce point dès 2008.

rechercher la plus grande compatibilité entre le poste de travail et l'évolution des capacités de chaque salarié" (ANI 13/10/2005). De plus, il est évident que certains emplois, particulièrement éprouvants, justifient un traitement spécifique de leurs occupants. Difficile, cette négociation serait en passe d'aboutir. Parallèlement, les partenaires sociaux avaient engagé une négociation spécifique sur l'emploi des *seniors*, qui a débouché sur la conclusion de l'ANI du 13 octobre 2005. Cet accord atteste de la volonté des acteurs d'insuffler une orientation nouvelle aux négociations de branches et d'entreprises. Dans cette optique, il prévoit l'ouverture de négociations dans les branches dans les six mois de son entrée en vigueur, "pour rechercher les dispositions les plus adaptées à la réalisation des objectifs" poursuivis. De façon plus précise, les acteurs sont invités à se saisir de questions comme l'amélioration des conditions de travail, la transmission des savoirs et des savoir-faire... En revanche en ce qui concerne l'employabilité des *seniors*, le texte est plus directif et renvoie aux branches le soin de fixer les seules modalités pratiques (entretiens deuxième partie de carrière, droits spécifiques en matière de formation).

Mais la loi de 2003, elle même, opère un renvoi direct à la négociation de branche et d'entreprise.

Au niveau de l'entreprise, tous les 3 ans, à l'occasion de la négociation annuelle obligatoire, les parties doivent engager une discussion sur l'accès et le maintien dans l'emploi des salariés âgés et leur accès à la formation professionnelle (L.132-27).

Dans les branches où il existe une convention de branche ou des accords professionnels, les partenaires sociaux doivent se réunir tous les 3 ans pour négocier sur les conditions de travail, la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences des *seniors* et sur la prise en compte, dans le secteur concerné, de la pénibilité au travail. Un bilan de ces négociations doit être établi par la commission nationale de la négociation collective tous les 3 ans. Par ailleurs, nous avons vu que la loi de 2003 a autorisé les dérogations conventionnelles à l'âge légal de mise à la retraite d'office des salariés. Le but était d'encourager les branches à innover en matière de gestion des carrières afin de favoriser progressivement le maintien en activité des *seniors*. Le texte pose ainsi des conditions à la validité de tels accords : il faut notamment qu'ils prévoient des contreparties en termes d'emploi ou de formation professionnelle. (L.122-14-13). L'esprit de la loi aurait donc voulu que ces dérogations soient, en quelque sorte, contrebalancées par la mise en place de dispositifs conventionnels favorisant leur maintien dans l'emploi. Qu'en est-il réellement ?

Indépendamment des dispositions générales de la loi du 4 juin 2004 tendant au développement de la négociation collective, il ne fait aucun doute que les partenaires sociaux sont au cœur du dispositif spécifique en faveur de l'emploi des *seniors*. Mais, comment les différents niveaux se saisissent-ils de la question ? La gestion des *seniors* constitue-t-elle un véritable thème de négociation et, si oui, de quelle manière est-elle appréhendée ?...

Plus précisément, les choix des partenaires sociaux confirment-ils la volonté affichée des pouvoirs publics de favoriser le maintien en activité des *seniors* ou bien au contraire s'inscrivent-ils en faux avec ce mouvement ?

Il apparaît aujourd'hui important de faire un point sur le contenu des accords alors que les pouvoirs publics s'approprient à franchir une nouvelle étape en faveur de l'emploi des *seniors*.

2 - Positionnement du projet par rapport aux travaux antérieurs de l'équipe et du programme de travail du LIRHE

Centre de recherche de l'Université des Sciences Sociales et du CNRS, le LIRHE regroupe une cinquantaine de chercheurs, enseignants-chercheurs, ingénieurs et administratifs, dans les disciplines du Droit du Travail et du Droit Social, de l'Economie de l'Emploi et de la Gestion des Ressources Humaines. Le laboratoire est dirigé depuis juin 2004 par B. Reynés, Maître de Conférences en droit à l'Université de Toulouse I.

Outre les thèmes traités de façon mono disciplinaire par chacun des trois départements et qui sont fonction de leurs champs d'intérêts respectifs, différentes problématiques sont abordées de façon transversale au sein du Laboratoire. Tel est par exemple le cas des travaux qui ont été conjointement menés par les départements droit et gestion sur le processus du licenciement économique, au niveau national et européen (Convention CGP n°26/94, 1997, et Rapport européen, "Le licenciement économique, un risque d'exclusion sociale ?", Communauté Européenne, TSER, mars 2000). De la même façon, le laboratoire a travaillé, pour le compte de la DARES, sur un programme relatif à une "comparaison franco-britannique des combinaisons de flexibilité en liaison avec le degré de dépendance de l'entreprise et sa place dans la chaîne de valeur : l'exemple de l'industrie aérospatiale" (2000-2002). Cette recherche a également associé juristes du travail et gestionnaires.

Si le projet d'étude que nous présentons s'insère ainsi dans des champs déjà abordés par le LIRHE, et, notamment, ceux concernant la rupture du contrat de travail et les questions suscitées par les interactions entre la gestion du personnel et le Droit du travail, il s'inscrit, en outre, dans le prolongement de travaux déjà réalisés pour le compte du Conseil d'Orientation des Retraites sur "les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans" (octobre 2005). Au terme de cette étude, il est apparu qu'au-delà de l'ambivalence parfois très marquée des dispositifs juridiques - que devrait corriger en partie le plan adopté par le Gouvernement-, deux tendances se dégagent très nettement. En premier lieu, les ruptures justifiées par l'âge sont, depuis 2003, en très nette perte de vitesse et le processus devrait se confirmer. Cependant, en second lieu, on assiste à une intensification du recours à d'autres modes de rupture du contrat des *seniors*, que les règles existantes sont insuffisantes à endiguer¹⁹⁴.

Cette étude a permis de mettre en évidence certaines pratiques conventionnelles que les auteurs ont exploré par la suite de façon partielle -au niveau des branches et sur la seule question de la mise à la retraite- (Amauger-Lattes, Desbarats, 2006). Dans le prolongement de ces travaux, il apparaît nécessaire de procéder à une analyse plus large et approfondie des dispositions conventionnelles.

3 – Méthodologie

L'équipe du Lirhe mobilisera trois chercheurs - deux juristes et une gestionnaire- afin de procéder à la fois à l'étude juridique des dispositifs conventionnels relatifs à l'emploi des *seniors* et aux conditions de leur cessation d'activité et des pratiques d'entreprises.

- *En ce qui concerne la dimension proprement juridique de la recherche*, l'objectif est d'analyser certains dispositifs conventionnels concernant l'emploi des *seniors*, sachant que les deux facettes de la gestion des âges par les entreprises consistent, d'une part dans l'employabilité et le maintien en emploi des *seniors*, et, d'autre part, dans les départs, anticipés ou non. Une telle analyse pourrait ainsi permettre d'être renseigné sur le degré de sensibilisation des partenaires sociaux sur la place à accorder aux *seniors* dans les entreprises concernées, à l'aune de l'évolution récente des textes législatifs, réglementaires et interprofessionnels.

Sur le plan méthodologique, l'étude devrait s'articuler autour de trois phases.

Dans un premier temps, une présentation du contexte législatif, réglementaire et interprofessionnel devrait être réalisée.

Dans un second temps, l'analyse consisterait dans une sélection et une étude de quelques conventions ou accords de branche (trois ou quatre), pour les confronter aux objectifs publics en faveur de l'emploi des *seniors* et mettre à jour les orientations prises, en matière notamment de départs et de la mise à la retraite mais aussi de maintien et de retour à l'emploi. Nous proposons de nous intéresser aux secteurs suivants : banque, chimie, métallurgie et BTP.

¹⁹⁴ Sur cette question, voir notre article, "La rupture du contrat des 55-64 ans. Tendances et ambiguïtés du Droit", Revue Travail et Emploi, 2006, n°106, 79.

Enfin, dans un troisième temps, il serait procédé à une analyse de quelques accords d'entreprise relevant des branches sélectionnées, afin d'identifier les modalités de mise en œuvre des mesures décidées au niveau supérieur et les éventuelles spécificités de l'entreprise (par exemple, préretraites d'entreprise).

Croisée avec cette approche juridique, *une démarche*, cette fois *gestionnaire* reposerait sur une enquête menée dans les entreprises dans le but d'apporter un éclairage sur le positionnement des différents acteurs -les dirigeants d'entreprises, les salariés et leurs représentants notamment- sur l'emploi des *seniors* et de procéder à l'évaluation des dispositifs mis en œuvre par les accords. Par ailleurs, l'analyse et l'appréciation de ces dispositifs devraient mettre en évidence des "bonnes pratiques" de gestion des *seniors* définies comme des actions conduites dans un double objectif : "faire en sorte que les salariés soient effectivement employés jusqu'à un âge leur permettant d'obtenir une pension complète ; entretenir voire développer les capacités des travailleurs de sorte que leur productivité ne diminue pas avec l'âge"(Redor, 2004).

Dans cette perspective, l'enquête qualitative serait menée au moyen d'entretiens qui se structureraient autour de deux thèmes.

Il s'agirait d'une part de mettre en évidence le contexte de la mise en place des accords : les motivations et les attentes de chacun des acteurs (comment les entreprises, les salariés et leurs représentants perçoivent ils l'"âge" : quelle prise de conscience des enjeux de la gestion des âges, quelle représentation des *seniors* - les obstacles à leur maintien dans l'entreprise, leurs atouts-?...), leurs stratégies (quelles attitudes face aux travailleurs vieillissants ? Culture de la sortie précoce, maintien dans l'entreprise ?), leur implication dans la réflexion et l'élaboration des accords (comment la négociation des accords a-t-elle été conduite, dans quel esprit, selon quelles modalités, quel a été l'apport de chacun des partenaires) ?

Il s'agirait d'autre part de dresser un bilan de ces accords à la fois sur un plan quantitatif (nombre de personnes concernées par le maintien ou le départ, évaluation des effets sur les résultats de l'entreprise..) et qualitatif. Le bilan s'attacherait principalement à évaluer le suivi des dispositifs, les instruments mis en œuvre en termes d'organisation du travail et d'ergonomie, de formation et d'aménagement des carrières, de motivation des salariés, les effets organisationnels des mesures ou encore la situation des salariés maintenus dans l'entreprise (en termes de conditions de travail, d'implication, de positionnement dans la structure ou de perspectives de carrière).

Cette enquête qualitative auprès d'un échantillon d'entreprises s'articulerait autour de trois étapes :

1) constitution d'un échantillon d'entreprises

Dans chacune des branches retenues, seraient repérées une ou deux entreprises mettant en œuvre de façon privilégiée soit le maintien en activité, soit le départ des *seniors* et celles qui poursuivent ces deux objectifs.

2) élaboration d'un guide d'entretien détaillant les principaux points que l'on souhaite aborder avec les différents acteurs : leurs attentes, leurs positions, leur implication dans l'élaboration, la mise en place et le suivi des politiques.

3) les entretiens

Dans la mesure du possible, sous réserve de l'acceptation des dirigeants des entreprises sélectionnées, seraient menés des entretiens semi directifs auprès de différents acteurs :

- Les dirigeants (selon la taille de l'entreprise, l'interlocuteur sera le directeur ou la personne en charge des ressources humaines) ;
- Des représentants des salariés (syndicats, délégués du personnel...) signataires ou non des accords ;
- Des salariés notamment des *seniors* ayant fait l'objet d'un maintien dans l'entreprise.

D'autres acteurs pourraient éventuellement être sollicités : représentants des syndicats au niveau départemental ou régional, la Direction régionale ou départementale du travail, ou encore des intervenants en entreprise sur des questions telles que l'adaptation des postes de travail, la santé au travail.

4) Programme et calendriers des travaux

Conclue sur la base d'une convention de 10 mois à compter de la date de notification, l'étude devrait se dérouler selon les deux phases suivantes :

- *Première phase : 1^{er} septembre-1^{er} décembre 2006 -remise du rapport intermédiaire-* Etude du droit positif et analyse des dispositifs juridiques (réglementaires en législatifs)

- *Seconde phase : 1^{er} décembre - 1^{er} juillet 2007 - remise du rapport final-*

Collecte et analyse des conventions et accords collectifs de travail Enquête qualitative auprès d'un échantillon d'entreprises

Annexe 2

CANEVAS D'ENTRETIEN

1- LES SENIORS DANS L'ENTREPRISE

1. La perception de l'âge par les différents acteurs - entreprises, salariés, représentants des salariés-
2. La définition de la seniorité : quels critères ? L'âge ? L'ancienneté ? Cumul des deux critères ? Quelle représentation des *seniors* ? Forces, faiblesses ?
3. La place des *seniors* dans l'entreprise : importance quantitative (pyramide des âges), répartition : métiers qualifications, sites...
4. La perception des enjeux : quelle importance ? prise de conscience récente ou ancienne ? Quels moyens déployés : humains et financiers ? Quel diagnostic : sorties futures pour retraite, salariés concernés par un allongement de leur vie professionnelle ?

2- LE RECRUTEMENT DES SENIORS DANS L'ENTREPRISE

1. A partir de quel âge un candidat salarié est-il considéré comme un senior ?
2. Y-a-t-il une limite d'âge tacite au recrutement ? Existe-t-il une différenciation selon les postes ou les métiers ?
3. Existe-t-il une politique de recrutement des salariés âgés ?
4. Sous quelle forme les salariés vieillissants sont-ils embauchés ? contrats aidés, contrat de professionnalisation, CDD senior, Intérim, Contrat de mission à l'exportation, Autre (portage salarial...)
5. Quel est le bilan de ces recrutements ? Quantitatif (nombre, nature des postes), qualitatif (accueil des autres salariés, motivation, performance...)

3- LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES SENIORS

1. Existe-t-il des obstacles au maintien dans l'emploi des *seniors* en termes de coût (faut-il réduire la prise en compte de l'ancienneté dans les systèmes de rémunération ?), de motivation, de productivité, d'employabilité ?
2. De façon générale, existe-t-il une gestion spécifique des fins de carrière dans votre entreprise ? Quels outils ? Quel bilan ?
3. Existe-t-il une gestion spécifique pour les cadres ?

4. Le vieillissement actif constitue-t-il un sujet de préoccupation pour votre entreprise ? Quelles pratiques sont mises en œuvre ? Existe-t-il un accord collectif ou un plan sur le thème de la gestion des âges ? Si oui, quel bilan ?
5. Les pratiques suivantes ont-elles un intérêt selon vous dans votre entreprise : aménagement du temps de travail en fin de carrière, mixage des jeunes et des anciens par le biais du *coaching* ou du tutorat, valorisation de l'expérience des *seniors* ? Par quels moyens (développement de la VAE...) ? Sont elles mises en œuvre ? Pour quel bilan ?
6. En ce qui concerne la formation et l'adaptation à l'emploi, une attention particulière est-elle portée aux *seniors* ou pensez-vous que la formation continue doit être développée tout au long de la vie et qu'il ne sert à rien de se focaliser sur les plus anciens ?
7. Que pensez-vous des préconisations de l'ANI du 13 octobre 2005 en la matière :
 - Entretien 2° partie de carrière
 - Priorité d'accès à la formation continue pour les plus de 50 ans
 - Bilan de compétences à partir de 45 ans
 - Meilleure utilisation de la VA
8. La question de la santé des *seniors* au travail est-elle importante pour votre entreprise ? Les questions de stress, d'usure professionnelle sont elles prises en compte ? Comment ? Pour quels résultats ?
9. Les conditions de travail et la pénibilité sont-elles des questions prises en compte ? Comment ? Pour quels résultats ?
10. Sur toutes ces questions, quel est le positionnement des organisations syndicales ? Quelles revendications ? Quel rôle ? Information, négociation, consultation ? Quelle implication de leur part ? Elément moteur, attentiste, réserves particulières ?

4- LA RUPTURE DU CONTRAT DES *SENIORS*

1. L'entreprise doit-elle faire face à des départs massifs à partir de 2008 ? Quelle gestion prévisionnelle des effectifs ?
2. Quels sont les modes de cessation d'activité utilisés ? Pour chaque mode, quels avantages, quels inconvénients, pour quel public ? Quelle importance quantitative ?
3. Y-a-t-il un système de préretraite maison ? Les salariés sont-ils demandeurs ? Quelle est la position des syndicats de l'entreprise ?
4. S'agit-il d'un système en faveur d'une classe d'âge ou les droits sont-ils liés à d'autres critères comme la pénibilité ?
5. Existe-il dans la branche un accord de mise à la retraite avant 65 ans ?
 - Si non pourquoi ?
 - Si oui, quel contenu ?

Que pensez-vous du départ à la retraite avec l'accord de l'employeur institué par la LFSS pour 2007 qui prendra le relais des accords de branche en 2010-2014 ?

6. Existe-t-il un accord de branche autorisant la mise à la retraite avant 60 ans pour les longues carrières ?

Si non pourquoi ?

Si oui, quel contenu ?

7. Quel est le bilan de ces accords ?

Sur un plan quantitatif : nombre de personnes concernées, évaluation des effets sur les résultats de l'entreprise...

Sur un plan qualitatif : évaluation de la mise en place et du suivi des dispositifs, transfert préalable des compétences ou non ? Autres effets sur l'organisation ?

8. Le recours au licenciement est-il fréquent chez les *seniors* ? à partir de quel âge ? 55 ans ? 60 ans ? Quel type de licenciement ?

9. Que pensez-vous de la retraite progressive ? du cumul emploi-retraite ?

10. Quelle est la position syndicale face à cette question générale de la rupture des contrats des *seniors* ? Position officielle, position off ? Quelle a été leur implication dans la réflexion et l'élaboration des accords (comment la négociation des accords a-t-elle été conduite, dans quel esprit, selon quelles modalités, quel a été l'apport de chacun des partenaires) ?

DOCUMENTS A SOLLICITER

Bilan social

Les différents accords en vigueur dans l'entreprise sur le thème des ressources humaines - gestion prévisionnelle de l'emploi et des compétences, formation professionnelle, égalité professionnelle des hommes et des femmes, etc. –

Les études internes sur les ressources humaines prenant en compte le critère âge

Annexe 3- Pratiques d'entreprises

Tableau d'ensemble par secteur d'activité

Vue d'ensemble par secteur d'activité

	Secteur Banque Fiche 1	Secteur Métallurgie Fiche 2	Secteur Métallurgie Fiche 3	Secteur Chimie Fiche 4	Secteur Bâtiment Fiche 5
Cessation anticipée					
Inaptitude	Non	Oui xx	Non	Oui xx	Oui xxx
Pré retraite				Non	Non
Dans un PSE ¹⁹⁵	Oui xx		Oui xxx		
Hors PSE	Oui xx	Oui x	Non		
Départs négociés	Non	Oui xxx	?	Non	Non
Longue carrière	Non	Non	Non	Oui x	Oui x
Dispositifs spécifiques seniors	Oui	Oui	Oui	Oui	Oui
Recrutement <i>seniors</i>	Non *	Non*	Non*	Oui xx	Non
Cumul emploi retraite	Non	Non	Non	Non	Non

* sauf très rares exceptions sur des postes de cadres supérieurs ou experts

Fréquence d'utilisation

x recours très peu fréquent
 xx recours effectif
 xxx recours systématique

¹⁹⁵ PSE : Plan de sauvegarde de l'emploi

Annexe 4

NOTE SUR L'INAPTITUDE DU SALARIE

Le principe fondamental à retenir est celui de l'étanchéité parfaite des notions de droit du travail et de droit de la sécurité sociale. Le terme d'inaptitude renvoie à deux notions totalement autonomes et constatées respectivement par le médecin du travail et le médecin de la sécurité sociale : l'une de droit du travail, l'autre de droit de la sécurité sociale et plus spécifiquement de l'assurance vieillesse. Quant au terme d'invalidité, c'est une notion qui relève de la seule assurance invalidité .

Du point de vue du Droit du Travail, l'inaptitude d'un salarié doit être constatée par le médecin du travail selon les formalités prévues par la loi et, notamment, à la suite de deux examens médicaux espacés de deux semaines, sauf si le maintien du salarié à son poste de travail entraîne un danger immédiat pour la santé ou la sécurité de l'intéressé ou des tiers (article R.241-51-1 c. trav). Dans le cas contraire, le licenciement est frappé de nullité, en application de l'article L.122-45 du code du travail. A supposer ces formalités accomplies, l'inaptitude - quelles qu'en soient l'intensité comme l'origine (professionnelle ou non) - implique l'obligation pour l'employeur de rechercher le reclassement du salarié, y compris en cas d'inaptitude définitive à tout emploi dans l'entreprise¹⁹⁶ . Il en résulte qu'une déclaration d'inaptitude d'un salarié ne peut constituer une cause réelle et sérieuse de licenciement que lorsque le reclassement du salarié s'avère, non pas simplement difficile, mais impossible. Dans pareil cas, l'employeur doit prendre l'initiative de la rupture dans le délai d'un mois à compter de l'avis d'inaptitude du médecin. Au-delà, la loi lui impose de reprendre le versement du salaire.

A noter que, selon une étude menée en Midi Pyrénées, en ce qui concerne la tranche des 50-70 ans, le licenciement sanctionne près de 70% des inaptitudes, pourcentage plus élevé encore si l'on ne considère que les entreprises de moins de 50 salariés¹⁹⁷ . Plus généralement, on estime qu'en raison de disparition de la plupart des dispositifs de préretraite, le licenciement pour inaptitude professionnelle risque de devenir la principale cause de licenciement des salariés vieillissants. Le mouvement semble d'ailleurs déjà amorcé : « représentant près de 16% des nouveaux pensionnés de moins de 65 ans, la proportion de salariés inaptes lors de la liquidation de leur retraite a de nouveau augmenté en 2002 selon les statistiques de la Caisse nationale d'assurance vieillesse, alors que ce taux était en diminution constante depuis le début des années 80»¹⁹⁸ . (Pour plus de développements sur cette évolution, voir notre rapport précité).

Du point de vue du Droit de la Sécurité sociale, l'inaptitude du salarié est prise en compte dans le cadre de l'assurance-vieillesse ; son éventuelle invalidité par l'assurance-invalidité.

¹⁹⁶ Cass. soc. 7 juillet 2004, Jurisprudence Sociale Lamy, 2004, n°152, p.14, comm. M-Ch. Haller

¹⁹⁷ DRTEFP de Midi-Pyrénées, Études et statistiques, Etude sur les conséquences d'un avis restreignant l'inaptitude

¹⁹⁸ V. Liaisons sociales Magazine, janvier 2004 préc.

- En ce qui concerne l'assurance-vieillesse, le principe est qu'un assuré peut obtenir, à partir de 60 ans, une pension à taux plein s'il justifie de la durée d'assurance prévue par l'article L 351-1 al 2 et qui est actuellement fixée à 160 trimestres. Bien que ne remplissant pas cette condition de durée d'assurance, certains assurés peuvent néanmoins bénéficier du taux plein (art L 351-8 et R 351-27 code séc. Soc.) : il s'agit notamment des *assurés reconnus inaptes au travail*, ie ceux qui ne sont pas en mesure de poursuivre l'exercice de leur emploi sans nuire gravement à leur santé et qui se trouvent définitivement atteints d'une incapacité de travail de 50% médicalement constatée, compte tenu de leurs aptitudes physiques et mentales à l'exercice d'une activité professionnelle (art L 351-7, R 351-21 et R 351-22 code séc. Soc.). L'inaptitude au travail ainsi définie par l'art L 351-7 code séc. Soc. est appréciée par la caisse chargée de la liquidation des droits à prestation de vieillesse.

A noter que les bénéficiaires de l'allocation aux adultes handicapés sont réputés inaptes au travail à 60 ans. Dès lors, la pension de retraite à taux plein doit se substituer à l'AHH.

- L'assurance-invalidité a pour objet la compensation partielle de la perte de ressources, en principe définitive, résultant d'une incapacité de travail dont la cause n'est pas professionnelle. *En ce qui concerne la définition de l'invalidité*, est considéré comme invalide l'assuré social victime d'une réduction, supposée définitive, des deux tiers de sa capacité de gain, c'est-à-dire hors d'état de se procurer un salaire supérieur au tiers de la rémunération normale de la profession qu'il exerçait (appréciée par comparaison avec le salaire des travailleurs de la même catégorie dans la même région) (art L 341-1 code séc. Soc.). *Quant aux conditions d'ouverture des droits*, l'assuré social - pour recevoir une pension d'invalidité - doit justifier à la fois d'une durée minimale d'immatriculation et, au cours d'une période de référence, soit d'un montant minimal de cotisations, soit d'un nombre minimal d'heures de travail ou assimilé (art L 341-2 code séc. Soc.). En outre, l'assuré doit être âgé de moins de 60 ans : à cet âge, il peut prétendre en effet à l'attribution d'une pension vieillesse. Enfin, la *détermination du montant de la pension d'invalidité* varie selon le degré d'invalidité de l'assuré, ie son classement en première, seconde ou troisième catégorie (art L 341-4, R 341-4, R 341-5 et R 341-6 code séc. soc). La décision appartient à la Caisse primaire d'assurance maladie, sur la base de la constatation médicale de l'état de l'intéressé, d'un questionnaire rempli par celui-ci et après avis du contrôle médical (art R 341-8 code séc. Soc.).

Annexe 5

Note sur l'analyse des indemnités et de leur régime fiscal et social

Rappel du régime légal

4-1 INDEMNITE DE DEPART A LA RETRAITE

§1. Le montant

Tout salarié qui quitte l'entreprise dans les conditions de l'article L.122-14-13 alinéa 1° du code du travail a droit à l'indemnité de départ à la retraite prévue par l'article 6 de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977, qui est l'accord annexé à la loi n°78-49 du 19 janvier 1978 visé par le texte. Tous les salariés sont concernés, même ceux qui ne bénéficient pas de l'accord de mensualisation.

A défaut de dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables, le montant de l'indemnité visée par la loi dépend de *l'ancienneté* ininterrompue du salarié dans l'entreprise ou l'établissement :

- un demi- mois de salaire après 10 ans d'ancienneté ;
- un mois de salaire après 15 ans ;
- un mois et demi de salaire après 20 ans ;
- deux mois de salaire après 30 ans.

Ce montant est d'autant moins attractif que les carrières longues dans la même entreprise sont, plus encore que par le passé, rares.

Il est vrai que, selon la Cour de cassation, ces conditions d'ancienneté peuvent être réduites en vertu d'une convention ou d'un usage¹⁹⁹.

Quant au *salaire normalement pris en considération*, c'est celui défini à l'article 5 de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977, à savoir:

- soit le tiers des trois derniers mois, étant précisé que les primes et gratifications de caractère annuel ou exceptionnel qui auraient été versées pendant ce laps de temps ne sont prises en compte qu'au *prorata temporis*;
- soit le douzième de la rémunération des 12 derniers mois.

Doit être retenue la formule la plus favorable au salarié.

L'assiette de l'indemnité est égale à la rémunération brute du salarié. Elle est identique à celle prévue pour le calcul de l'indemnité de licenciement.

Enfin, la détermination de la période de référence (12 ou 3 mois) correspond au 12 ou 3 mois précédant la notification par le salarié de la décision de partir à la retraite.

§2. Un régime fiscal et social peu attractif

Sur le plan social, dans le silence de la loi, la jurisprudence²⁰⁰ considère que l'indemnité de départ à la retraite a la nature d'un complément de salaire. En effet, le salarié

¹⁹⁹ *A contrario*, Cass.soc. 8 juin 1994, Dr.soc. 1994, p.802

²⁰⁰ Cass. soc. 7 juillet 1988 Bull. civ. V, n° 430

quittant volontairement son emploi ne peut justifier d'aucun préjudice. Il en résulte plusieurs conséquences. Tout d'abord, son montant doit être intégré dans la masse salariale pour le calcul de la contribution de l'employeur au financement des activités sociales du comité d'entreprise²⁰¹. Elle est par ailleurs en principe soumise en totalité aux cotisations de sécurité sociale assises sur le salaire²⁰² ainsi qu'à la CSG et à la CRDS. En revanche, elle est couverte par l'assurance de garantie des salaires en cas de procédure collective

Par exception cependant, l'indemnité de départ à la retraite peut présenter un caractère indemnitaire. Elle est alors exonérée de cotisations sociales dans les mêmes limites que les indemnités de licenciement. Tel est le cas lorsque le départ du salarié intervient dans un plan de réduction d'effectif mis en œuvre dans une entreprise confrontée à de « graves problèmes économiques »²⁰³ ou même, seulement, dans le cadre d'une réorganisation de l'entreprise non liée à des difficultés économiques²⁰⁴. Il en va de même lorsque le salarié, victime d'un accident du travail, se voit contraint de faire valider ses droits à pension de vieillesse, « de telle sorte que l'indemnité de départ à la retraite qu'il a perçue présentait un caractère indemnitaire et se trouvait exonérée des cotisations sociales... »²⁰⁵.

Sur le plan fiscal, l'indemnité est également soumise à impôt sur le revenu, sous réserve toutefois d'une exonération de 3050 euros (art. 81 22° du CGI)²⁰⁶. La même règle s'applique s'agissant des taxes assises sur le salaire. En revanche, elle ne concerne pas les départs à la retraite compris dans un plan de réduction d'effectif. Dans ce cas, l'indemnité est exonérée.

Ce régime social et fiscal de l'indemnité de départ à la retraite - plutôt défavorable aux parties au contrat de travail par rapport notamment à celui de l'indemnité de mise à la retraite - est à l'origine d'un contentieux portant sur la qualification de la rupture.²⁰⁷ *A contrario*, certaines personnes interrogées dans le cadre de l'enquête, nous ont indiqué que, même lorsque le salarié est à l'initiative de son départ à la retraite, la rupture s'effectue comme s'il s'agissait d'une mise à la retraite. On peut souligner que cette pratique concerne des entreprises qui ne rencontrent pas de difficultés économiques.

4-2 INDEMNITE DE MISE A LA RETRAITE

Le salarié mis à la retraite a droit, « sous réserve des dispositions plus favorables en matière d'indemnité de mise à la retraite contenues dans une convention ou dans un accord collectif ou dans un contrat de travail, au versement d'une indemnité de mise à la retraite équivalente, soit à l'indemnité de licenciement prévue par l'article 5 de l'accord annexé à la loi du 19 janvier 1978 relative à la mensualisation et à la procédure conventionnelle s'il

²⁰¹ Cass. soc. 7 juillet 1988 op.cit.

²⁰² Cass. soc. 24 février 1994, RJS 1994, n°460 ; circulaire DRT n°10 du 8 septembre 1987

²⁰³ Lettre ministérielle 1° déc. 1980 ; Cass. soc. 12 janvier 1995, RJS 2/95, n°154

²⁰⁴ Cass. soc. 10 octobre 1996, RJS 11/96 n°1204

²⁰⁵ Par exemple, Cass. soc. 9 octobre 2001, pourvoi n° 98-43.949, arrêt n°3752

²⁰⁶ A la demande du salarié, le surplus peut faire l'objet d'une imposition étalée sur l'année de la perception et les trois années suivantes ou d'une imposition selon les règles du quotient qui consiste à calculer l'impôt correspondant au revenu exceptionnel en ajoutant le quart de ce revenu au revenu net imposable « ordinaire » et en multipliant par la cotisation supplémentaire ainsi obtenue.

²⁰⁷ Par ex., Cass. soc. 19 octobre 2000, pourvoi n°98-21.684, arrêt 3911

remplit les conditions fixées pour en bénéficier, soit à l'indemnité minimum de licenciement prévue à l'article L 122-9 du code du travail »²⁰⁸.

Cette indemnité de mise à la retraite, - qualifiée par l'article L.122-14-13, alinéa 2 du code du travail d'« *indemnité de départ à la retraite* » - présente un caractère indemnitaire accentué du fait que l'employeur prend l'initiative de la rupture du contrat.

§1. Le montant de l'indemnité de mise à la retraite

L'article L 122-14-13 prévoit que le salarié concerné doit percevoir une indemnité qui ne peut être inférieure au montant le plus favorable des trois indemnités suivantes :

- indemnité prévue par l'article 5 de l'accord annexé à la loi du 19 janvier 1978 s'il remplit les conditions fixées pour en bénéficier,
- indemnité minimum de licenciement prévue à l'article L 122-9 du code du travail
- indemnité de mise à la retraite prévue par une convention collective ou par le contrat de travail, si plus favorable.

Il résulte de la combinaison des articles L 122-9 et R 122-2 du code du travail, les principes de solution suivants :

- en- deçà de 10 années d'ancienneté, le montant de l'indemnité de licenciement ne peut être inférieur à un dixième de mois de salaire par année d'ancienneté ;
- à partir de 10 ans d'ancienneté, cette indemnité minimum est de un dixième de mois de salaire, plus un quinzième de mois par année d'ancienneté au-delà de 10 ans.

En outre, un doublement de ces taux est prévu en cas de licenciement prononcé pour un motif économique.

En conséquence, s'agissant du montant de l'indemnité de mise à la retraite, il ne convient plus, désormais, que de comparer, en premier lieu, le montant de l'indemnité légale de licenciement – tel qu'il résulte des art L 122-9 et R 122-2 – et celui d'une éventuelle indemnité conventionnelle de mise à la retraite et, dans un second temps, de retenir le plus élevé des deux.

§2. Régime social et fiscal de l'indemnité de mise à la retraite

Lorsque la mise à la retraite est le fait de l'employeur, l'indemnité qu'il doit verser au salarié en application de l'article L.122-14-13, alinéa 2, est généralement plus élevée que celle accordée par le premier alinéa de l'article L. 122-14-13 en cas de départ volontaire en retraite et se distingue assez largement de celle-ci : la raison en est que la finalité de la première, à la différence de la seconde, est de pallier les effets de la perte de l'emploi, ce qui explique son caractère indemnitaire marqué.

L' article L.242-1 du code de la sécurité sociale opérant sur ce point un renvoi au code général des impôts, l'assiette des cotisations sociales est identique à celle de l'impôt sur le revenu : « sont aussi prises en compte les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ... à hauteur de la fraction de ces indemnités qui est assujettie à l'impôt sur le revenu en application de l'article 80 *duodecies* du même code ».

²⁰⁸ Le salarié a également droit à un préavis dont la durée est identique à celle du préavis légal de licenciement, sauf disposition conventionnelle ou contractuelle prévoyant un délai de prévenance plus important.

Plus précisément,

- les *indemnités de mise à la retraite inférieures ou égales au minimum légal ou au montant prévu par la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel* ne constituent pas des rémunérations imposables et sont exonérées de cotisations, de CSG et de CRDS ;
- les *indemnités de mise à la retraite dépassant ce montant légal ou conventionnel* sont soumises à CSG et CRDS et sont exonérées d'impôt sur le revenu et de cotisations à hauteur du plus élevé des deux montants suivants :
 - soit le double de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat de travail,
 - soit 50% du montant de l'indemnité versée sans que ces deux limites puissent excéder **cinq fois** le montant du plafond annuel de sécurité sociale mentionné à l'article L.241-3 du code de la sécurité sociale en vigueur à la date du versement des indemnités, soit 160 920 euros en 2007.

Présentant un caractère indemnitaire et ne revêtant donc pas une nature salariale, l'indemnité de mise à la retraite n'est pas soumise à la prescription quinquennale de l'article L. 143-14 du code du travail et ne bénéficie pas des garanties de paiement. En revanche, son montant est couvert par l'assurance des créances de salaires en cas de redressement ou de liquidation judiciaire.

Le régime est le même en cas de mise à la retraite entre 60 et 65 ans, en application d'un accord dérogeant à l'âge de la mise à la retraite comme en cas de mise à la retraite avant 60 ans. Rappelons toutefois que dans ce dernier cas, la loi prévoit l'assujettissement des indemnités à la contribution mise à la charge de l'employeur en cas de préretraite d'entreprise, soit 24,15% depuis le 1^{er} janvier 2006.

4-3 INDEMNITE EN CAS DE DEPART A LA RETRAITE NEGOCIE, ENTRE 60 ET 65 ANS

Rappelons que la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 a prévu que, le salarié qui partira à la retraite avec l'accord de l'employeur entre le 1^{er} janvier 2010 et le 1^{er} janvier 2014 percevra une indemnité dont le montant correspond à celui de l'indemnité de mise à la retraite.

Ces indemnités seront exonérées d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales dans les limites applicables aux indemnités de licenciement mais uniquement dans les branches pourvues d'un accord dérogeant à l'âge de la mise à la retraite et ayant prolongé ses effets jusqu'au 31 décembre 2009 et si le salarié concerné peut prétendre à une retraite à taux plein.

Elles seront donc exonérées dans la limite la plus élevée des deux montants suivants :

- le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, l'accord professionnel ou interprofessionnel ou par la loi.
- le double de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année précédant la rupture ou la moitié du montant de l'indemnité versée si ce montant est

supérieur, sans que la fraction exonérée ne puisse excéder **six plafonds annuels** de Sécurité sociale, soit 193 104 euros en 2007 .

Ces indemnités sont en revanche soumises en totalité à la CSG et la CRDS (L.122-14-13 c. trav.) Elles ne bénéficient pas de l'exonération plafonnée prévue par L.136-2, 5° c. sécu. soc. en faveur des indemnités de licenciement, de mise à la retraite et de rupture du contrat de travail.

Dans les autres branches d'activité ou si le salarié n'a pas droit au taux plein, l'indemnité sera totalement assujettie.

4-4 INDEMNITES DE LICENCIEMENT

En vertu de l'article R.122-2 du code du travail, le montant de l'indemnité de licenciement justifié par une cause non économique est égal, lorsque le salarié justifie de deux ans d'ancienneté dans l'entreprise, à un mois de salaire par année d'ancienneté. A partir de dix ans d'ancienneté, s'ajoute à ce montant un quinzième de mois par année d'ancienneté. Ce minimum légal est susceptible d'amélioration par voie conventionnelle ou contractuelle.

Ces indemnités sont exonérées d'impôt sur le revenu et de cotisations sociales à hauteur du montant de l'indemnité légale de licenciement ou de l'indemnité fixée par la convention collective de branche ou l'accord professionnel ou interprofessionnel.

Lorsque l'indemnité perçue dépasse ce montant, elle est exonérée à concurrence du plus élevé des deux montants suivants, dans la limite d'une somme égale à **six fois le plafond annuel** de Sécurité sociale en vigueur au moment de son versement, soit 193 104 euros en 2007 (80 duodecimes CGI, L.242-1 al.12 c. sécu. soc.) :

- 50% du montant de l'indemnité versée ;
- deux fois le montant du salaire annuel brut perçu par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture du contrat.

Ces indemnités seront exonérées de CSG et de CRDS, dans la limite du montant de l'indemnité légale de licenciement ou de l'indemnité de licenciement prévue par la convention de branche.

A noter cependant que l'exonération est totale lorsque l'indemnité est versée dans le cadre d'un PSE.

Au final, le régime social et fiscal des indemnités de départ à la retraite s'avère peu attractif en comparaison du régime des autres indemnités.

S'agissant du départ à la retraite négocié entre 2010 et 2014 dans les branches soumises jusqu'en 2009 à un accord dérogeant à l'âge légal de la mise à la retraite, certes, l'indemnité sera soumise en totalité à la CSG et à la CRDS, contrairement aux indemnités de mise à la retraite et de licenciement, mais le plafond applicable est celui du licenciement. Le régime apparaît de ce point de vue assez ambigu : tout à la fois plus et moins avantageux que celui de l'indemnité de mise à la retraite. Il est en revanche moins favorable que celui de l'indemnité de licenciement. Rappelons qu'en principe les indemnités versées en cas de rupture d'un commun accord sont soumises à impôt et cotisations sociales.

De façon plus générale, pour inciter employeurs et salariés à retarder le moment du départ à la retraite – négocié ou non-, pourrait être envisagé un régime fiscal et social dégressif en fonction de l'âge du salarié au moment de la rupture du contrat de travail.

4-5 INDEMNITES CONVENTIONNELLES DANS LES BRANCHES EXAMINEES

CCN des banques

Départ à la retraite :

- de 10 à 14 ans d'ancienneté dans l'entreprise, 2/3 de mensualité,
- de 15 à 19, 1 mensualité ¼ ;
- de 20 à 29, 2 mensualités ;
- 30 ans et plus, 2 mensualités et demi majorées de 1/20 par année d'ancienneté.

Mise à la retraite avant 65 ans

L'indemnité prévue à l'article L.122-14-13 al.2 est majorée comme suit :

- À 60 ans : 2,5% d'une mensualité par année d'ancienneté
- À 61 ans : 2%...
- À 62 ans : 1,5%...
- À 63 ans : 1%...
- À 64 ans : 0,5%...

CCN Chimie, avenant du 2 fév. 2004

Départ à la retraite avec l'accord de l'employeur

- Après 5 ans d'ancienneté, 1 mois du dernier traitement
- Après 10 ans d'ancienneté, 2 mois du dernier traitement
- Après 20 ans d'ancienneté, 3 mois du dernier traitement
- Après 30 ans d'ancienneté, 4 mois du dernier traitement
- Après 35 ans d'ancienneté, 5 mois du dernier traitement
- Après 40 ans d'ancienneté, 6 mois du dernier traitement

L'ancienneté est calculée comme si l'intéressé était resté en fonction jusqu'à 60 ans en cas de départ avant cet âge, jusqu'à 65 ans en cas de départ entre 60 et 65 ans.

Mise à la retraite à partir de 60 et avant 65 ans

- 1 mois ½ de son dernier traitement après 5 ans d'ancienneté
- 2 mois ½ de son dernier traitement après 10 ans d'ancienneté
- 4 mois de son dernier traitement après 20 ans d'ancienneté
- 5 mois de son dernier traitement après 30 ans d'ancienneté
- 6 mois de son dernier traitement après 35 ans d'ancienneté
- 6 mois 1/2 de son dernier traitement après 40 ans d'ancienneté

L'ancienneté est calculée comme si l'intéressé était resté en fonction jusqu'à 65 ans.

Départ ou mise à la retraite à partir de 65 ans

- Outre un préavis de 6 mois,
- 1 mois de son dernier traitement après 5 ans d'ancienneté ;

- 2 mois de son dernier traitement après 10 ans d'ancienneté
- 3 mois de son dernier traitement après 20 ans d'ancienneté
- 4 mois de son dernier traitement après 30 ans d'ancienneté
- 5 mois de son dernier traitement après 35 ans d'ancienneté
- 6 mois de son dernier traitement après 40 ans d'ancienneté

CCN Métallurgie

Départ ou mise à la retraite à partir de 65 ans, départ à la retraite avant 65 ans

- 0,5 mois après 2 ans ;
- 1 mois après 5 ans ;
- 1,5 mois après 10 ans ;
- 2 mois après 15 ans ;
- 2,5 mois après 20 ans ;
- 3 mois après 25 ans ;
- 3,5 mois après 30 ans ;
- 4 mois après 35 ans.

Il ne sera pas tenu compte de la présence après 65 ans.

Mise à la retraite avant 65 ans

- 1 mois après 2 ans ;
- 1,5 mois après 5 ans ;
- 2 mois après 10 ans ;
- 2,5 mois après 15 ans ;
- 3 mois après 20 ans ;
- 4 mois après 25 ans ;
- 5 mois après 30 ans ;
- 6 mois après 35 ans ;
- 7 mois après 40 ans.

CCN BTP

Mise à la retraite avant 65 ans :

- les ouvriers ont droit à une indemnité versée par BTP-Prévoyance augmentée d'une indemnité complémentaire de mise à la retraite calculée en fonction de l'ancienneté du salarié dans l'entreprise, à partir de deux ans révolus et à raison de 0,7/10 de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise.

- les ETAM ont droit à une indemnité calculée à raison de :

- 1,5/10 de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise à partir de deux ans révolus et jusqu'à 10 ans d'ancienneté;
- 2,5/10 de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise pour les années au-delà de 10 ans d'ancienneté;
- L'indemnité de mise à la retraite ne peut dépasser la valeur de 8 mois.

- les IAC et cadres ont droit à une indemnité calculée à raison de :

- 2/10 de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise à partir de deux ans révolus et jusqu'à 10 ans d'ancienneté;
- 5/10 de mois par année d'ancienneté dans l'entreprise pour les années au-delà de 10 ans d'ancienneté;

- L'indemnité de mise à la retraite ne peut dépasser la valeur de 12 mois.

Départ à la retraite avant 60 ans à l'initiative du salarié (dispositif "longues carrières")

L'indemnité est égale :

- pour les ouvriers, à une indemnité versée par BTP-Prévoyance égale au barème visé à l'article 21-2 des régléments de régime de BTP-Prévoyance catégorie ouvriers.
- pour les ETAM employés dans les entreprises de bâtiment, à l'allocation de fin de carrière prévue à l'article 25 de la CCN des ETAM du bâtiment du 29 mai 1958
- pour les ETAM employés dans les entreprises de travaux publics, à l'indemnité prévue à l'article 25 de la CCN des ETAM des travaux publics du 21 juillet 1965.
- pour les IAC employés dans les entreprises de bâtiment, à l'indemnité prévue à l'article 21 de la CCN des IAC du bâtiment du 23 juillet 1956.
- pour les cadres employés dans les entreprises de travaux publics, à l'indemnité prévue à l'article 21 de la CCN des IAC des travaux publics du 31 août 1955.

NB: Ces indemnités améliorent les droits des salariés qui, de leur propre initiative, décident de partir à la retraite.

On constate qu'en ce qui concerne le montant de l'indemnité de départ à la retraite la situation au sein des branches enquêtées est assez disparate. Amélioré de façon significative dans la métallurgie, il l'est beaucoup plus modestement dans la Banque. Dans la chimie, l'amélioration de l'indemnité suppose l'accord de l'employeur ou que le salarié décide de son départ à partir de 65 ans.

En revanche, toutes les branches améliorent notablement le montant de l'indemnité de la mise à la retraite lorsqu'elle intervient avant 65 ans. Le critère de progression de l'indemnité varie cependant selon les branches. Dans la Chimie, la Métallurgie et le BTP, le montant de l'indemnité progresse sur la base du critère d'ancienneté. Dans la banque en revanche, c'est l'âge du salarié qui importe : plus la mise à la retraite est précoce, plus le montant de l'indemnité est élevé!

Annexe 6

Les dispositifs compte épargne temps, les licenciement pour inaptitude et les licenciements négociés

S'agissant du compte épargne temps, si l'on excepte une des entreprises enquêtées, il ressort des quelques entretiens que nous avons eu qu'il n'est pas encore réellement passé dans les habitudes. L'un de nos interlocuteurs nous a même confié qu'il trouvait la mise en œuvre du dispositif trop compliquée et qu'il n'y recourait pas. Au terme de notre étude, il ne semble donc pas qu'il s'agisse là d'un instrument utilisé pour contourner l'objectif de maintien dans l'emploi des *seniors*.

En ce qui concerne le licenciement pour inaptitude, nous avons souligné dans un précédent rapport²⁰⁹ l'augmentation des licenciements fondés sur ce motif. A l'origine de ce phénomène se trouve sans doute la marginalisation des dispositifs de cessation anticipée d'activité qui incite les acteurs à se replier sur d'autres voies pour amortir les conséquences du changement. Certes, plusieurs cas de figure peuvent se présenter. L'inaptitude peut tout d'abord être provoquée par des pratiques de management douteuses qui consistent à pousser le salarié à bout et peuvent conduire le médecin du travail, avec l'accord du salarié, à rendre un avis d'inaptitude qui, notamment en cas de souffrance morale, concernera tout poste dans l'établissement ou l'entreprise²¹⁰. Dans cette hypothèse, pour reprendre les propos d'Hervé Gosselin, « l'inaptitude s'apparente alors à une véritable mesure thérapeutique »²¹¹. Par ailleurs, si l'amélioration des conditions de travail et la prise en compte de la pénibilité constituent aujourd'hui des priorités, la prise de conscience est relativement récente et les médecins du travail soulignent l'existence de salariés en fin de carrière, usés et souvent en difficulté à leur poste de travail, qui, la retraite à taux plein approchant, acceptent, le plus souvent, la dernière année de leur vie professionnelle que le médecin du travail rende un avis d'inaptitude dont seule la crainte du chômage avait justifié le report. Il s'agit là d'un panel de la population dont il paraît difficile de prolonger la vie professionnelle... L'amélioration des conditions de travail pour tous les salariés devrait conduire à une diminution du nombre de ces salariés, mais pour l'heure leur situation doit être prise en compte.

Ainsi dans ces deux cas de figure, on constate que le licenciement pour inaptitude joue le rôle de soupape pour les salariés, dans un contexte de durcissement de la réglementation sur la cessation d'activité. De plus, les abus semblent devoir être limités : rappelons que le motif d'inaptitude relève de l'appréciation souveraine du médecin du travail, ce qui le plus souvent garantit la réalité de la situation. Enfin, on peut également faire remarquer qu'en raison de la

²⁰⁹ Les formes juridiques de cessation d'activité des salariés âgés de 55 à 64 ans, Rapport présenté au COR, Les cahiers du Lirhe 2005, n°13, p. 116 et s.

²¹⁰ Les avis d'inaptitude justifiés par une psychopathologie du travail sont en très nette progression. Selon une étude de la DRTEFP de Midi-Pyrénées, cette cause serait devenue la seconde principale cause d'inaptitude, derrière les problèmes au niveau du rachis. Études et statistiques, Étude sur les conséquences d'un avis restreignant l'inaptitude.

²¹¹ Aptitude et inaptitude : les pistes d'une réforme, SSLamy 2007, n°1299

suppression programmée de la contribution Delalande, les « montages » jusqu'alors fréquent consistant pour l'employeur, en accord avec le salarié –et en cas d'inaptitude, avec la bienveillance du médecin du travail-, à convenir d'un licenciement pour l'un des motifs exonérateurs de la contribution moyennant le paiement d'une indemnité transactionnelle calculée en fonction du montant normalement dû à l'ASSEDIC, ont perdu de leur intérêt²¹². Dans ces conditions, aggraver les conditions du licenciement pour inaptitude ne nous paraît pas souhaitable.

Enfin, les « licenciements négociés ». Nous avons vu dans notre précédent rapport présenté au COR que le plus souvent ces ruptures amiables sont dissimulées par un montage juridique (licenciement disciplinaire pour faute grave et transaction). Cependant, comme dit plus haut, la suppression de la contribution Delalande rend ce type de pratiques moins intéressant pour l'employeur.²¹³ De plus, l'intensification des contrôles opérés par l'Assurance chômage accroît le risque de condamnation pour fraude aux Assedics. Ces montages devraient donc être moins fréquents que par le passé. Dès lors se pose la question de l'opportunité de la validité des ruptures négociées. Alors que des voix s'élèvent en faveur d'une suppression pure et simple de la mise à la retraite, le maintien de cette technique de rupture du contrat s'inscrit en faux avec l'objectif de maintien en activité des travailleurs vieillissants. Décider d'une interdiction des ruptures conventionnelles impliquant un salarié âgé ne constituerait pourtant pas une solution si étonnante. On peut estimer en effet qu'une telle prohibition se justifierait tout autant que celles que les juges ont formulées pour ne pas tenir en échec une protection spécifique mise en place par la loi au profit d'une catégorie de salariés (représentants du personnel, victimes d'accidents du travail ou de maladies professionnelles)²¹⁴.

On notera cependant qu'en consacrant « le départ à la retraite avec l'accord de l'employeur » assorti dans certains cas d'une indemnité de rupture et d'un régime social et fiscal plus favorable que le droit commun, la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2007 ne s'inscrit pas dans cette logique.

²¹² Rapport préc. encadré n°3, p.112

²¹³ cf. supra

²¹⁴ cf. rapport préc. p.97 et s.