

Vous avez parlé d'âge de la retraite ?

par Jacques Barthélémy

Novembre 2008



Membre du Conseil scientifique, Jacques Barthélémy est avocat conseil en droit social. Il est le fondateur du cabinet Jacques Barthélémy & Associés, un des plus importants de la place pour le droit du travail et la protection sociale. Il a été, par ailleurs, professeur associé à la faculté de droit de Montpellier et membre du Conseil Économique et Social. Il est l'auteur de deux ouvrages de référence, « Le droit de la durée du travail » et « Le droit social, technique d'organisation de l'entreprise ». Il a également publié de nombreux articles publiés dans des revues spécialisées. A travers cette étude, Jacques Barthélémy analyse les moyens pour conduire une politique en faveur de l'emploi des seniors en examinant les outils juridiques et les actions de formation à mettre en œuvre.

**
*

Vous avez parlé de l'âge de la retraite ?

Comme ce fut le cas pour les 35 heures, les jugements fondés sur les textes touchant l'âge de la retraite reposent sur un contresens favorisant une approche idéologique. On confond, en effet, ce qui vaut en matière de droit de la sécurité sociale et ce qui intéresse le droit du travail.

1/ Dès qu'un travailleur dispose de 41 années de cotisations, il peut liquider sa retraite de base de la Sécurité sociale à taux plein dès l'âge de 60 ans. S'il n'a pas 41 années de cotisations, il peut toujours faire liquider à cet âge sa pension qui subit alors un abattement. Le régime de la retraite complémentaire obéit au même principe, peu important que la

liquidation des droits normaux se fasse à 65 ans dès lors qu'entre 60 et 65 ans, une pension équivalente est allouée du fait d'un accord entre partenaires toujours reconduit. Une exception concerne néanmoins la tranche C (cadres supérieurs) qui ne peut être liquidée à taux plein qu'à 65 ans.

En revanche, l'employeur ne peut pas mettre un salarié en retraite avant l'âge de 65 ans, ceci du fait de la loi du 21 août 2003. La Cour de cassation en a récemment conclu que la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur avant 65 ans est un acte nul (et pas seulement attributif de dommages et intérêts) si la cause en est l'âge dans la mesure où cela constitue une discrimination, prohibée par le code du travail mais aussi par le droit communautaire.

2/ Retarder l'âge de mise à la retraite au-delà de 65 ans est en soi une protection du salarié. Celui-ci peut toujours décider de partir en retraite, c'est à dire avant cette date et dès 60 ans, spécialement s'il a acquis les 41 années de cotisations lui permettant de liquider ses pensions à taux plein. En revanche, son employeur ne peut pas le mettre en retraite, sous entendu sans l'accord de ce dernier, avant cette échéance. **On comprend mal, en conséquence, les contestations de cette modification de l'âge de la mise à la retraite puisque seul le salarié peut décider de quitter l'entreprise au-delà de 60 ans.** Par ailleurs, la protection du travailleur s'accommoderait mieux – comme c'était le cas avant la loi Seguin du 31 juillet 1987– de la qualification de licenciement de la rupture à l'initiative de l'employeur quel que soit l'âge, y compris postérieure à 65 ans. Ceci d'autant que le motif de la



Vous avez parlé d'âge de la retraite ?

par Jacques Barthélémy

Novembre 2008

rupture ne pourrait pas être l'âge, ce qui frapperait de nullité le licenciement, donc exigerait la réintégration.

Ce sont donc surtout les employeurs qui peuvent avoir des critiques à émettre contre le recul de l'âge de mise à la retraite car cela les oblige à conserver le personnel et accroît le passif social de l'entreprise en augmentant les indemnités de fin de carrière. Il faut en effet disposer, pour rompre le contrat avant l'échéance, d'une cause sérieuse autre que l'âge. Ceci explique que le Président de la CGPME réclame que l'accord des deux parties soit requis pour prolonger l'activité au-delà de 65 ans.

3/ Parmi les arguments avancés pour fustiger le recul de l'âge de mise à la retraite figure l'idée que ceci nuit à l'emploi des jeunes. Une telle affirmation est totalement infondée. Les études des économistes convergent pour conclure que plus les salariés partent tard en retraite, plus l'emploi des jeunes s'améliore. C'est une idée qu'a largement développée Florence Legros lors de la conférence du conseil scientifique du Cercle des Épargnants à Toulouse le mois dernier.

Il est dès lors stupéfiant que l'on puisse s'opposer au recul de l'âge de mise à la retraite au nom de l'intérêt des salariés, ceci d'autant que le régime juridique de la mise à la retraite est moins protecteur que celui du licenciement. De telles critiques ont concrètement pour effet de s'opposer à l'accroissement des libertés individuelles !

Tout au plus, le salarié perd potentiellement le bénéfice de la neutralité fiscale et sociale des indemnités de fin de carrière qui ne concerne, par suite d'un alignement avec le droit des licenciements, que celles résultant de la mise à la retraite, donc pas du départ volontaire en retraite. Avant la loi du 21 août 2003, la neutralité fiscale et sociale était possible dès que le travailleur disposait des annuités suffisantes pour faire liquider les pensions à taux plein. Cette différence de traitement fiscal et social des indemnités a suscité dans la pratique de toujours présenter la situation comme une mise à la retraite, même lorsque le travailleur était l'auteur de la rupture. Cela arrangeait les deux parties dès lors que de salaire soumis à charges, l'indemnité devenait neutre... au détriment donc des régimes sociaux, de la solidarité ! Est-ce cela que l'on veut défendre en protestant contre le retardement de l'âge de mise à la retraite ?

Jacques Barthélémy

