



EDITORIAL

Vers un taux d'emploi des seniors de 50% en 2008 ?

Les salariés âgés devront se résoudre à travailler plus s'ils souhaitent, eux aussi, gagner davantage.

Le gouvernement, qui n'a pas encore honoré sa promesse d'augmenter le minimum vieillesse de 25 %, vient d'annoncer une série de mesures pour remettre au travail les chômeurs âgés.

Près de 600 millions d'euros vont être mobilisés, à partir du 1er février, pour inciter les personnes de plus de 50 ans à retrouver un travail malgré la dispense qui leur est faite, à partir de 55 ans, de rechercher un emploi. Ces fonds, qui seront puisés sur des ressources actuellement sous-exploitées (contrats aidés, budget de l'Unedic, etc.), doivent permettre de faire passer le taux d'emploi des salariés âgés de 38 % à 50 % d'ici à 2010, a indiqué Christine Lagarde.

Les mesures annoncées sont diverses : accompagnement renforcé des chômeurs de plus de 50 ans, avec un suivi mensuel dès le premier mois, attribution de la moitié des contrats initiative emploi (CIE) aux seniors, paiement du différentiel de salaire en cas de reprise d'un emploi moins bien rémunéré ou encore possibilité de cumuler allocation-chômage et travail à temps partiel.

L'ensemble de ces mesures sera suivi, avant la fin de l'année, par la suppression de la dispense de recherche d'emploi, indique Bercy.

Vous retrouverez, toute au long de cette année, sur le site www.dialogue-social.fr, le suivi de ces réformes et leurs implications pour les salariés.

Avec le « grand rendez-vous de 2008 » prévoyant une réforme profonde du régime général de retraite des salariés (et notamment l'augmentation de la durée de cotisation), la nouvelle année annonce beaucoup de changements profonds. Nous veillerons à vous renseigner au mieux sur la réalité des dispositifs existants et des droits qu'ils vous confèrent, notamment à travers l'organisation de petits-déjeuners/colloque dès le mois de mars. Nous espérons vous y retrouver nombreux.

Nous vous souhaitons à tous et à toute une très bonne année 2008.

Tiphaine Garat
Francis Meyer

Cette action est réalisée dans le cadre d'une convention d'appui au dialogue social territorial signée avec la Direction régionale du Travail, de l'Emploi et de la Formation Professionnelle d'Alsace.

SOMMAIRE

P.2-4 Brèves

P.4-6 La loi de Financement de la Sécurité Sociale pour 2008. Encourager l'emploi des seniors : 5 mesures afin de favoriser le maintien en emploi des seniors

P.6-10 Tour d'horizon de la jurisprudence 2007 sur la mise à la retraite

P.11-12 Zoom sur l'arrêt « Felix Palacios de la Villa » du 16 octobre 2007 (affaire C141-05). La Cour de Justice de la Communauté européenne prise dans ses propres contradictions.

BREVES

Comme prévu, les pensions de retraite personnelle et de réversion ainsi que le minimum vieillesse sont revalorisés de 1.1% (coefficient de 1.011) au 1er janvier 2008 alors que l'inflation s'élèverait à 1.6%. La Cnav a déjà diffusé, par circulaire, l'ensemble des chiffres de la retraite du régime général applicables à cette date (*Arr. du 21 décembre 2007, JO 28 décembre, p.21631*).

Lors de la première réunion de la conférence de revalorisation des pensions intervenant le 20 décembre 2007, Xavier Bertrand a reconnu « qu'il faudrait vraisemblablement aller au-delà de la revalorisation de 1.1% initialement prévue pour 2008 si l'inflation est effectivement supérieure aux prévisions » mais il reporte toute décision à un examen de « l'inflation constatée pour 2007 et prévue pour 2008 » lors du rendez-vous sur les retraites de 2008.

Les salaires journaliers de référence pris en compte pour le calcul des préretraites du FNE (Fonds national pour l'emploi) sont revalorisés selon les mêmes modalités que les pensions vieillesse du régime général. Le taux de revalorisation des pensions a été fixé à 1,1% au 1er janvier 2008 par un arrêté du 21 décembre 2007. Sont donc revalorisés de 1,1% à compter du 1er janvier 2008 : l'allocation minimale de préretraite licenciement (AS-FNE) et l'allocation minimale de remplacement pour l'emploi (Arpe), qui sont portés à 29.23€ par jour ;

- l'allocation minimale de préretraite progressive (PRP-FNE, porté à 14,62€ ;
- le montant brut mensuel de l'allocation de cessation anticipée d'activité des travailleurs de l'amiante, fixé à 889€ par mois en 2008, sous réserve que ce salaire ne soit pas supérieur à 85% du salaire de référence.

- *Dir.UNEDIC n°2008-05 du 8 janvier 2008.*

Plus de la moitié (57,3%) des Français de 50 à 64 ans encore en activité souhaitent prendre "le plus rapidement possible" leur retraite, une proportion qui situe la France au dessus de la

moyenne (46%) des 10 pays européens dans lesquels l'Insee a mené cette enquête. Les salariés français ne se sentent pas « en plus mauvaise santé » que leurs voisins européens, mais se déclarent moins souvent « satisfaits » de leur travail.

- Insee, « *Souhaiter prendre sa retraite le plus tôt possible : santé, satisfaction au travail et facteurs monétaires* », tiré de la revue « *économie et statistique* » n°403-404, décembre 2007.

Le droit individuel à la formation (DIF) gagne du terrain dans les PME tant auprès des employeurs que des salariés. Le taux de notoriété global du DIF est de 62% auprès des employeurs (56% dans les TPE et 87% dans les PME) et de 67% auprès des salariés. 40% des salariés interrogés ont déjà fait une demande de DIF ou envisagent de le faire, selon une enquête publiée par Agefos PME.

Les barèmes de rachat de trimestres d'assurance vieillesse au titre des années d'études supérieures et des années incomplètes applicables en 2008 ont été publiés au JO.

- Arr. du 20 décembre 2007, JO 26 décembre, p.21052.

Le rachat de périodes d'études supérieures est ouvert dans les régimes Agirc et Arrco à condition que les participants aient été admis au rachat dans le régime général ou le régime des salariés agricoles. Les intéressés peuvent racheter 70 points de retraite complémentaire par année d'études auprès de chacun des régimes, dans la limite de trois ans. Le montant du rachat est calculé sur la base de la valeur de service du point de l'année de versement, affecté d'un coefficient variable selon l'âge du participant, résultant de l'application d'un barème établi de telle sorte que les conditions d'acquisition des points correspondants soient actuariellement neutres. Ce barème est fixé pour les rachats qui interviendront en 2008 et 2009.

- Circ. AGIRC-ARRCO 2007-28 DRE du 17 décembre 2007.

Deux décrets du 15 janvier 2008 réforment respectivement le régime spécial de retraite de la SNCF et celui de la RATP. Sans changement majeur par rapport aux projets de décrets diffusés fin décembre, ces textes déterminent à la fois les principes fondamentaux d'alignement de ces régimes sur celui de la fonction publique, arrêtés par les deux documents d'orientation des 10 octobre et 6 novembre derniers, non négociables, et les mesures déjà actées dans le cadre des négociations d'entreprises. Celles-ci se poursuivent actuellement afin d'aborder les points non traités à ce jour. Sauf dispositions expresses contraires, les nouvelles dispositions entreront en vigueur le 1er juillet 2008.

- Décret n° 2008-47 du 15 janvier 2008 relatif au régime spécial de retraite des personnels de la Société nationale des chemins de fer français, JORF n°0013 du 16 janvier 2008 page 814.

- Décret n° 2008-48 du 15 janvier 2008 relatif au régime spécial de retraite du personnel de la Régie autonome des transports parisiens, JORF n°0013 du 16 janvier 2008 page 818.

Selon une étude de la DARES portant sur l'année 2003, **un quart des 50 à 59 ans ayant travaillé au moins 20 ans sont hors emploi, retraités précoces, préretraités ou, pour la majorité, chômeurs.** Une sortie précoce de l'emploi qui est pour beaucoup en lien avec la pénibilité de leur travail.

- DARES, Première synthèse n°3.1, janvier 2008.

En France, les ouvriers vivent en moyenne moins longtemps que les cadres. Leur vie plus courte leur épargne-t-elle des années de vie en mauvaise santé ? S'appuyant sur l'enquête santé menée en France en 2003, Emmanuelle Cambois, Caroline Laborde et Jean-Marie Robine montrent que ce n'est pas le cas ; **les ouvriers vivent moins longtemps que les cadres et passent plus de temps qu'eux avec des incapacités et des handicaps.**

- La "double peine" des ouvriers : plus d'années d'incapacité au sein d'une vie plus courte - Population et Sociétés - http://www.ined.fr/fr/ressources_documentation/publications/pop_soc/bdd/publication/1341/



La loi de financement de la sécurité sociale pour 2008
Encourager l'emploi des seniors : 5 mesures afin de favoriser
le maintien en emploi des seniors.

La Loi de Finance de La Sécurité Sociale, qui a été validée par le Conseil constitutionnel le 13 décembre dernier, est publiée au JO du 21 décembre 2007. Au vue de la situation dégradée des branches maladie et vieillesse du régime général, elle renforce les moyens de maîtrise de l'évolution des dépenses de santé, en créant une nouvelle franchise médicale annuelle, et comprend plusieurs mesures destinées à inciter au maintien en activité des seniors (article 16 de la Loi). Quelles sont ces mesures ?

❖ **Régime social des allocations de préretraite (points I et II)**

Les conditions d'assujettissement à CSG des allocations de préretraite seront alignées sur celles applicables aux revenus d'activité (7.5%). Jusqu'à présent, selon leur situation au regard de l'impôt sur le revenu, et notamment le montant de leur revenu fiscal de référence, les bénéficiaires d'une allocation de

préretraite étaient soit assujettis à la CSG au taux de 6.6% ou au taux réduit de 3.8%, soit en étaient exonérés (CSS. Art. L.136-2 et L136-8 modifiés).

Ces dispositions sont applicables aux allocations ou avantages perçus par les salariés dont la préretraite ou la cessation anticipée d'activité a pris effet à compter du 11 octobre 2007.

❖ Contribution patronale sur les allocations de préretraites d'entreprise (points III, VI et X)

Le taux de la contribution patronale sur les avantages de préretraite d'entreprise, dont le produit est désormais affecté à la Cnav (et non plus au FSV), est porté de 24.15% à 50% (CSS, art. L137-10 modifié).

Par ailleurs, la loi supprime les taux réduits de la contribution spécifique, initialement ouverts jusqu'au 31 mai 2008 par l'article 17, IV de la loi du 21 août 2003, pour tous les avantages versés à compter du 11 octobre 2007, y compris au titre d'un départ en préretraite antérieur.

Ce taux est appliqué aux avantages de préretraite d'entreprise versés à compter du 11 octobre 2007, en application d'une convention ou d'un accord collectif conclu même avant le 28 mai 2003 ou en application d'une décision unilatérale de l'employeur même antérieure à cette date. L'article 17 de la loi du 21 août 2003 qui limitait l'obligation de contribution aux avantages versés en application d'accords collectifs ou de décisions unilatérales de l'employeur postérieurs au 27 mai 2003, est en effet abrogé.

❖ Obligation pour les employeurs de déclarer les salariés en préretraite (points IV et V)

Tout employeur de personnel salarié ou assimilé, dont au moins un salarié ou assimilé est parti en préretraite ou a été placé en cessation anticipée d'activité au cours de l'année civile précédente, est tenu d'adresser à l'Urssaf dont il relève, au plus tard le 31 janvier de chaque année, une déclaration indiquant le nombre de salariés partis en préretraite ou placés en cessation anticipée d'activité au cours de l'année civile précédente, leur âge et le montant de l'avantage qui leur est alloué. Cette déclaration indique également le nombre de mises à la retraite d'office intervenant à l'initiative de l'employeur et le nombre de salariés de 60 ans et plus licenciés au cours de l'année civile précédente. Le modèle de la déclaration sera fixé par arrêté. Le non-respect de cette obligation entraînera une pénalité financière recouvrée par l'Urssaf et affectée à la Cnav (600 fois le smic horaire) (C.trav., art L320-4 et nouveau/recod. C.trav., art. L1221-18).

Ces dispositions sont entrées en vigueur le lendemain de la publication de la loi au JO, soit le 22 décembre 2007. Si un salarié est parti en préretraite ou a été placé en cessation anticipée d'activité à compter du 11 octobre 2007, l'entreprise devra faire cette déclaration d'ici le 31 janvier 2008.

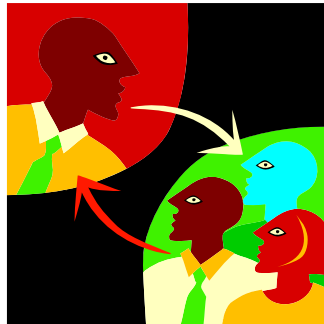
❖ Contribution patronale sur les indemnités de mise à la retraite (points VIII, IX et X)

Les indemnités versées à compter du 11 octobre 2007 dans le cadre d'une mise à la retraite d'office, que le salarié ait ou non atteint 65 ans, sont soumises à une nouvelle contribution patronale, prélevée par les Urssaf et dont le produit est affecté à la Cnav. Son taux est de 25 % sur les allocations versées du 11 octobre 2007 au 31 décembre 2008, puis de 50% sur les allocations versées au-delà (CSS, art L137-12).

❖ Suppression du dispositif de départ négocié à la retraite avant 65 ans (point XII)

La LFSS pour 2007 avait prévu que, pendant une période transitoire, du 1er janvier 2010 au 31 décembre 2013, les entreprises ayant conclus, après l'entrée en vigueur de la loi Fillon du 21 août 2003 et avant la publication de la LFSS pour 2007, des accords de mise à la retraite avant l'âge de 65 ans pourraient recourir à une nouvelle forme de départ en retraite : un départ en retraite avec l'accord de l'employeur » entre 60 et 65 ans. Ce dispositif est supprimé par la LFSS pour 2008 (C. trav., art L122-14-13).

- | |
|---|
| - <i>L. n°2007-1786 du 19 décembre 2007, JO 21 décembre, p.20603.</i> |
| - <i>Voir en annexe les articles du Code du travail et du Code de la sécurité sociale modifiés.</i> |
| - <i>www.dialogue-social.fr</i> |



Tour d'horizon de la jurisprudence 2007 sur la mise à la retraite

Consultez ces arrêts en intégralité sur le site www.dialogue-social.fr

✚ Cass.soc., 21 décembre 2006, n°05-12.816 **La mise à la retraite prématurée est un licenciement nul.**

Jusqu'à présent, la sanction encourue en cas de violation de l'article L122-14-13 était la requalification de la mise à la retraite irrégulière en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Pour la première fois, la Cour de cassation juge dans un arrêt en date du 21 décembre 2006, que si les conditions de la mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture constitue un licenciement discriminatoire puisque fondé sur l'âge, donc nul.

En effet, l'article L122-45 du Code du travail, introduit par la loi du 16 novembre 2001, consacre l'âge du salarié comme motif de discrimination. Il stipule qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son âge, toute disposition ou tout acte contraire à son égard étant nul.

Après avoir rappelé qu'« il résulte de l'article L122-45 du Code du travail, dans sa rédaction issue de la loi du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations, qu'aucun salarié ne peut être licencié en raison de son âge et que toute disposition ou tout acte contraire à l'égard d'un salarié est nul », la Cour de cassation énonce qu'« ayant constaté que l'armateur n'invoquait comme cause de rupture que l'âge de l'officier, lequel au moment de la rupture du contrat de travail, ne bénéficiait pas d'une retraite à taux plein, (la Cour d'appel) a, à bon droit, décidé que sa mise à la retraite constituait un licenciement nul ».

Le licenciement fondé sur l'âge du salarié étant nul, celui-ci est en droit d'obtenir sa réintégration dans l'entreprise (avec paiement des salaires dus entre son licenciement et sa réintégration), ou, si la réintégration est impossible ou s'il ne la demande pas, aux indemnités de rupture (préavis, licenciement...), ainsi qu'à une indemnité au moins égale à 6 mois de salaire.

Compte tenu de ces conséquences importantes, une mise à la retraite avant l'âge de 65 ans ne doit se faire que si l'entreprise peut établir avec certitude l'âge à partir duquel le salarié aura droit à sa retraite à taux plein. Des difficultés peuvent surgir si le salarié refuse d'informer l'employeur de sa situation personnelle, la sécurité sociale n'ayant pas à fournir à l'entreprise le relevé de carrière qui est confidentiel. 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 du nouveau code de procédure civile, 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 second (*CA Versailles, 20 février 2003, n°02/02286, JSL, 11 juin 2003, n°125-5*).

✚ Cass.soc., 7 mars 2007, n°05-42.279, FP-P+B, Nullité de la mise à la retraite intervenue pendant une période de suspension pour accident de travail.

Un salarié, ayant repris son travail à l'issue de son arrêt de travail pour accident de travail sans avoir été soumis à une visite médicale de reprise, a été mis à la retraite par décision du 24 septembre 2001.

Le salarié contesta la rupture de son contrat de travail devant le conseil des prud'hommes, invoquant notamment les dispositions de l'article L122-32-2 du Code du travail qui sanctionne par la nullité la résiliation du contrat de travail à l'initiative de l'employeur intervenue au cours d'une période de suspension consécutive à un accident du travail. En effet, à défaut de visite de reprise, le contrat de travail, à la date de la mise à la retraite, était toujours suspendu.

Le salarié fut débouté de sa demande d'indemnisation au titre de la nullité de la rupture de son contrat de travail par la Cour d'appel de Caen aux motifs que la résiliation interdite par l'article L122-32-2 du Code du travail est celle qui résulte d'un acte unilatéral de l'employeur et qu'en l'espèce, la mise à la retraite intervenue à la demande du salarié, résultait d'un accord de volontés.

La Cour de cassation a, a contrario, décidé qu'« au cours des périodes de suspension consécutives à un accident du travail ou à une maladie professionnelle, l'employeur ne peut résilier le contrat de travail à durée indéterminée que s'il justifie soit d'une faute grave de l'intéressé soit de l'impossibilité où il se trouve, pour un motif non lié à l'accident ou à la maladie, de maintenir le contrat, toute résiliation du contrat de travail prononcée en méconnaissance des dispositions [de l'article L122-32-2 du Code du

travail] étant nulle ». Cette nullité atteint la mise à la retraite décidée par l'employeur au cours d'une période de suspension consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle.

✚ Cass.soc., 15 mai 2007, n°05-45.234 P

Le préavis conventionnel de licenciement peut être applicable en cas de mise à la retraite.

Il résulte de la combinaison des articles L122-14-13 et L122-6 du Code du travail qu'en cas de mise à la retraite d'un salarié par l'employeur, le préavis applicable est celui prévu en cas de licenciement.

Par conséquent, une cour d'appel qui constate qu'un salarié a été mis à la retraite par décision de l'employeur et qui relève qu'en application de la convention collective, la durée du préavis était de six mois en cas de licenciement, en déduit exactement qu'en application des articles susvisés, le salarié devait bénéficier d'une durée de préavis de six mois.

Que déciderait la Haute juridiction en présence d'une clause conventionnelle réservant le préavis au licenciement à l'exclusion de tout autre mode de rupture ? Assimilerait-elle tout de même la mise à la retraite au licenciement en matière de préavis ?

✚ Cass.soc., 19 septembre 2007, n°06-42075

L'existence de dispositions statutaires spécifiques à la mise à la retraite (agents sédentaires de la SNCM) écarte l'application des dispositions législatives prévues à l'article L122-14-13 C.trav..

✚ Cass.soc., 25 septembre 2007, n°06-43155

Une déclaration sur « l'âge normal de la retraite » dans l'entreprise faite par le représentant de l'employeur lors d'une réunion des délégués du personnel constitue un engagement unilatéral de l'entreprise.

Lors d'une réunion des délégués du personnel, le directeur du personnel a indiqué que l'âge normal de la retraite dans l'entreprise était de 65 ans. Une salariée mise à la retraite alors qu'elle était âgée de moins de 65 ans a saisi la juridiction prud'homale en soutenant que les conditions de la mise à la retraite n'étaient pas remplies et qu'il s'agissait d'un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

La Cour de cassation a confirmé que cette déclaration constituait un engagement unilatéral de l'employeur et que, par conséquent, l'employeur ne pouvait mettre un salarié à la retraite avant cet âge. La sanction du non-respect de cette disposition est la requalification de la mise à la retraite irrégulière en licenciement.

D'autre part, elle a confirmé que la salariée n'avait pas renoncé à contester sa mise à la retraite en bénéficiant d'un avantage réservé aux retraités.

✚ Cass.soc., 10 octobre 2007, n°06-43068

Détermination du montant de l'indemnité de mise à la retraite selon les modalités conventionnelles les plus favorables peu importe que le champ d'application de l'accord soit plus restreint.

S'agissant du montant de l'indemnité de mise à la retraite, il convient de comparer, dans un premier temps, le montant de l'indemnité légale de licenciement (C.trav.L122-9) et celui d'une éventuelle indemnité conventionnelle de mise à la retraite et, dans un second temps, de retenir le plus élevé des deux.

En l'espèce, un salarié a perçu à l'occasion de son départ à la retraite une indemnité calculée selon le barème fixée par un accord national. Il a saisi la juridiction prud'homale d'une demande en complément d'indemnité de départ à la retraite au motif que cette indemnité devait être calculée selon les modalités les plus favorables de l'accord de branche qui n'avaient pas été modifiées après la conclusion de l'accord national.

Effectivement la Cour de cassation confirme la décision de la Cour d'appel et décide que ni les dispositions de l'article L132-13 du Code du travail ni l'effet impératif attaché à un accord collectif de champ professionnel plus large, n'ont pour effet, en l'absence de révision de l'accord de champ professionnel plus restreint, d'emporter abrogation de ses dispositions, qui demeurent applicables si elles sont plus favorables.

✚ Cass.soc., 10 octobre 2007, n°06-42 781

Les conditions légales et conventionnelles de la mise à la retraite doivent être appréciées à l'expiration du contrat de travail, c'est-à-dire à la date d'expiration du préavis.

✚ Cass.soc., 18 octobre 2007, n° 06-41 586 FS+PB

L'éloignement géographique entre deux postes ne remet pas en cause la réalité de la contrepartie en termes d'embauche d'un salarié mis à la retraite d'office par l'employeur avant 65 ans.

Un salarié a saisi la juridiction prud'homale pour faire juger que sa mise à la retraite constituait un licenciement sans cause réelle et sérieuse. Il soutenait que son employeur n'avait pas rempli son obligation conventionnelle d'accompagner la mise à la retraite d'une contrepartie en terme d'embauche tel que prévu dans la convention collective applicable.

La Cour d'Appel a décidé qu'effectivement l'employeur devait justifier du "remplacement" du salarié mis à la retraite, et surtout que ce "remplacement" signifie que le salarié embauché doit succéder au retraité dans sa fonction qu'il doit exercer à sa place.

En l'espèce, la Cour d'Appel considère qu'un salarié embauché pour un poste à Besançon ne se substitue pas à un salarié mis à la retraite dans la région niçoise en raison de l'éloignement géographique existant entre les deux postes.

Au contraire, la Cour de Cassation indique que l'éloignement géographique entre les deux postes n'est pas rédhibitoire : un lien entre les deux peut exister entre la mise à la retraite et l'embauche. Il appartenait à l'employeur d'en rapporter la preuve.

Pour ces motifs, elle juge que la mise à la retraite ne s'analyse pas en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

 **Cass.soc., 25 octobre 2007, n°06-43415**

Application des dispositions statutaires spécifiques à la mise à la retraite (marins) pour évaluer le « taux plein ».

La mise à la retraite d'un salarié, dès lors qu'il ne peut bénéficier d'une pension de vieillesse « à taux plein », même s'il a atteint l'âge de la retraite fixé par les dispositions conventionnelles, constitue un licenciement. Si au sens de la sécurité sociale, le « taux plein » est de 50%, tel n'est pas le cas de la pension d'ancienneté du régime de retraite des marins français où le taux plein peut atteindre 75%. Le « taux plein » statutaire, plus favorable pour le salarié, doit être pris en compte.

C'est ce que confirme la Cour de cassation en requalifiant la rupture en licenciement après avoir constaté que l'assurée, âgée de 55 ans et ayant cumulé 23 annuités, ne pouvait pas bénéficier d'une pension de vieillesse au taux de 75%.

 **Cass.soc., 25 octobre 2007, n°06-43966**

L'employeur qui a décidé de la mise à la retraite d'un salarié doit rapporter la preuve que le contrat à durée indéterminée conclu avec un autre salarié est en lien avec cette mise à la retraite (contrepartie en termes d'embauche).

Les juges, ayant constaté que le salarié mis à la retraite et le salarié engagé occupaient deux postes différents sur deux sites éloignés, ont fait ressortir que l'engagement du salarié était sans lien avec la mise à la retraite. L'employeur n'avait donc pas respecté son obligation conventionnelle d'une embauche pour une mise à la retraite.

La Cour de cassation a donc confirmé la décision de la Cour d'appel de requalifier la mise à la retraite en licenciement sans cause réelle et sérieuse.

 **Cass.soc., 31 octobre 2007, n°06-42255**

Existence d'un usage concernant l'âge de mise à la retraite

La délivrance, par le représentant de la direction, d'une information concernant l'âge de la mise à la retraite lors d'une réunion de délégués du personnel constitue un rappel de la pratique de l'entreprise en matière de départ à la retraite, confirmant l'existence d'un usage dans l'entreprise. Dès lors, la rupture du contrat de travail de la salariée, qui n'était pas âgée de 65 ans au jour de la notification de sa mise à la retraite, s'analyse en un licenciement sans cause réelle et sérieuse.

Zoom sur l'arrêt « Felix Palacios de la Villa »
du 16 octobre 2007 (affaire C 141- 05):
La Cour de justice de la Communauté Européenne prise dans
ses propres contradictions

Cet arrêt est assez symptomatique des contradictions qui traversent à l'heure actuelle les politiques nationales et communautaires dans le domaine de la gestion des âges.

Il s'agit d'une question de compatibilité du droit espagnol avec le droit communautaire au regard de la directive 2000/78/CE qui traite de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, et qui pose l'interdiction de discriminer en fonction de l'âge.

Le cas est intéressant car il est assez proche de la législation française récente : après une période d'admission des clauses conventionnelles « couperets » qui permettaient d'imposer au salarié une rupture à un âge déterminé, la législation espagnole a lié la faculté de rompre de plein droit le contrat de travail à une finalité de lutte contre le chômage. Pour être valable, il fallait que ces clauses prévoient des contreparties pour la collectivité des salariés en termes de stabilité globale de l'emploi, par exemple par l'embauche de nouveaux travailleurs en remplacement des salariés partants.

Par la suite, il y a eu des allers et retours dans la politique nationale qui tantôt privilégiait les objectifs de partage de l'emploi, tantôt ceux de maintien au travail des seniors.

Toujours est-il que ce salarié espagnol contestait le fait d'avoir été mis à la retraite à 65 ans sur la base d'une loi qui ne mentionnait même pas l'objectif de soutien à l'emploi et autorisait les conventions collectives à prévoir une extinction du contrat de travail à 65 ans à partir du moment où le salarié avait accompli « la période minimale de cotisation » pour s'ouvrir une pension de retraite de type contributif.

La réponse de la Cour de justice à la question posée par le juge national est pleine de contradictions :

- 1- Elle reconnaît qu'il y a traitement moins favorable uniquement lié à l'âge, mais que ce traitement discriminatoire est légitimé par un objectif de politique de l'emploi. Elle valide donc une politique nationale de partage de l'emploi, qui est par ailleurs décriée dans de nombreux rapports et contraire aux engagements de Lisbonne qui préconisent un maintien au travail des seniors (50 % pour les 55- 64 ans à l'horizon 2010).
- 2- Alors que la loi espagnole applicable à l'époque ne mentionne même pas cet objectif de partage dans l'emploi, mais autorise une rupture discrétionnaire sans autre justification, la Cour « découvre » l'intention du législateur dans la volonté exprimée par les partenaires sociaux et le « contexte économique caractérisé par un niveau élevé de chômage »
- 3- Elle admet que l'Etat peut varier dans ses politiques sociales et dans la définition des mesures susceptibles de les réaliser : le fait de supprimer la mise à la retraite d'office en 2001 et de la remettre en 2005 n'est pas déterminant. La mesure de mise à l'écart, tout en étant discriminatoire, reste « approprié

et nécessaire pour atteindre l'objectif légitime invoqué dans le cadre de la politique nationale de l'emploi et consistant à promouvoir le plein emploi en favorisant l'accès au marché du travail »

Cet arrêt est déconcertant à plus d'un égard. Il prend le contre-pied de toutes les incitations nationales et communautaires en faveur du maintien dans l'emploi des seniors. On avait cru comprendre que la théorie économique du partage de l'emploi était obsolète et que c'est l'accroissement global de l'activité qui créerait de nouveaux emplois : travailler plus et en étant plus nombreux...

Au moment où le gouvernement français a tranché radicalement dans le vif en fermant toutes les formes de départs anticipés, la Communauté européenne, par le truchement de ces juges, envoie un message contradictoire. C'est plutôt déroutant, et la solution adoptée n'est probablement que provisoire, une dernière référence à une théorie dépassée ...