



EDITORIAL

Le sujet de l'emploi des seniors, de la gestion des âges et de la pénibilité au travail ne cesse de prendre de l'importance. Sensibilisées par de nombreux colloques, débats, rapports nationaux et européens, les entreprises se disent concernées par cette problématique mais peu d'entre elles ont engagé des actions spécifiques.

Conscient de ces enjeux, l'ambition de l'Institut du travail, en collaboration avec le BETA Cereq, est de favoriser le développement d'actions concrètes dans une vingtaine d'entreprises situées en Alsace, avec une perspective d'essaimage ultérieur.

L'objet de ces actions est d'analyser les politiques mises en œuvre, ou celles qui sont envisagées, dans des entreprises qui ont engagé une démarche vis-à-vis des travailleurs âgés.

Le but est de mettre en évidence les éléments les plus déterminants qui permettent leur maintien dans l'entreprise, ceux qui favorisent leur accès à l'emploi, mais aussi les raisons qui conduisent à un départ anticipé sur leur fin d'activité.

Si vous êtes intéressés par cette action, n'hésitez pas à nous contacter. Les demandes seront analysées par notre équipe qui élaborera un plan de formation, d'information et de diagnostic. La composition de l'équipe d'intervention et le calendrier seront ainsi établis en fonction des différentes attentes repérées.



Tiphaine GARAT (tiphaine.garat@urs.u-strasbg.fr)

Francis MEYER (francis.meyer@urs.u-strasbg.fr)

SOMMAIRE

- P.2-5** Brèves
- P. 6-8** Rendez-vous 2008 sur les retraites – lancement des concertations sur la réforme des retraites et sur l'emploi des seniors
- P. 8- 9** Statistiques récentes sur les français et leur retraite
- P 10-13** Rupture conventionnelle entre employeur et salarié : quelle incidence sur la qualification de la rupture du contrat des seniors ?
(Projet de loi n° 743 portant modernisation du marché du travail déposé le 26 mars 2008 devant l'assemblée nationale)

BREVES

Mission d'information sur la pénibilité au travail

Parallèlement à la négociation sur la pénibilité, Jean Frédéric Poisson, député UMP des Yvelines a été chargé, le 27 novembre 2007, d'une mission d'information sur la pénibilité au travail. Cette mission a pour objectif de donner le point de vue du législateur sur ce sujet, et n'entend empiéter ni sur la négociation des partenaires sociaux, ni sur les prérogatives du gouvernement. Ce rapport est prévu pour la mi-avril.

Document définissant les facteurs de la pénibilité et suivi de la négociation sur la pénibilité au travail

Conformément à ce que les partenaires sociaux avaient décidé lors de la dernière séance de négociation sur la pénibilité au travail, le 4 mars dernier, chaque organisation syndicale a fait parvenir avant le 25 mars 2008 à la délégation patronale conduite par François-Xavier Clédat, un document définissant les facteurs de la pénibilité.

Les syndicats n'ont finalement pas rédigé un document commun.

Ainsi, la CGT a listé neuf facteurs de pénibilité :

- gestes répétitifs
- travail à la chaîne
- exposition à des températures extrêmes et aux intempéries
- expositions aux bruits intenses
- contraintes posturales et articulaires
- vibrations
- manutention et port de charges lourdes
- travail de nuit et horaires décalés
- exposition à des produits toxiques et aux poussières et fumées

De son côté, la CFTC les a regroupés en quatre catégories:

- les contraintes physiques
- l'environnement agressif
- les rythmes de travail
- les risques psychosociaux

Une ultime séance de négociation est prévue le 21 avril.

En cas d'échec de ces négociations, le gouvernement a annoncé qu'il les reprendrait la main dans le cadre du rendez-vous 2008 sur les retraites qui débutera ce printemps.

Grèce : Réforme des retraites

Malgré une forte mobilisation des syndicats, le gouvernement conservateur de Costas Caramanlis a fait adopter le 20 mars au Parlement, la réforme très controversée du système de retraite grec, réclamé depuis plusieurs années par l'UE, le FMI et l'OCDE. Réélu en septembre 2007, Costas Caramanlis en avait fait l'une de ses priorités, « quel qu'en soit le coût politique », indique « le Monde » (22-3). La nouvelle législation prévoit notamment de réduire le nombre de caisses dépendant du ministère de l'emploi de 133 à 13, afin de rationaliser la gestion des caisses et de réduire les inégalités qui s'étaient installées au fil du temps entre les régimes de retraites de professions différentes. Selon La Croix (20-3) les allocations retraites, déjà très maigre, vont pour certaines baisser de 50% alors que les cotisations augmenteront.

Belgique : Intention de départ en retraite

La direction de la statistique du ministère de l'économie (SPF Economie) a publié une enquête sur le passage de la vie active à la retraite. Selon l'étude, les plus de 50 ans occupés prévoient d'arrêter complètement de travailler à l'âge de 62 ans et les femmes prévoient d'arrêter un peu plus tôt que les hommes.

Italie : Bénéfice de prévoyance pour les travailleurs exposés à l'amiante

Le ministre de l'économie a signé le 13 mars un décret relatif aux « bénéfices de prévoyance » pour les travailleurs exposés à l'amiante, adopté dans le cadre de l'accord conclu entre les partenaires sociaux italiens en 2007. Ceux qui ont été exposés à l'amiante bénéficieront d'un calcul des années de cotisation de retraite plus avantageux que les autres salariés.

Recodification du Code du travail

La nouvelle partie réglementaire du code du travail vient d'être publiée au Journal Officiel. Elle figure en annexe d'un décret du 7 mars 2008. Le nouveau code, partie législative et partie réglementaire, entrera en vigueur le 1^{er} mai 2008 (et l'ancien code sera abrogé à la même date). Des tables de concordances permettent de passer des anciens aux nouveaux articles et inversement. Ils sont accessibles par l'intermédiaire des logiciels *Codacod* et *Codit* sur le site Internet du ministère.

Dégradation programmée du niveau de retraite

« Si l'on se contente d'allonger la durée de cotisation sans que l'emploi effectif des seniors ne remonte, 60% des plus de 55 ans sont inactifs, les jeunes d'aujourd'hui sont promis demain à une misère certaine : les cadres du secteur privé nés en 1985 qui auront fait une très belle carrière ne toucheront, retraite complémentaire comprise, guère plus de 35% de leur dernier salaire quand ils partiront à la retraite en 2050, et 25% à la fin de leur vie », calcule Valérie Ségond dans la tribune (28-3).

La loi Fillon de 2003 n'est pas la seule responsable de cette dégradation programmée des pensions. Elle trouve son origine dix ans plus tôt. « C'est un double changement dans le mode de calcul des retraites qui explique cette détérioration. D'une part, depuis la réforme Balladur de 1993, ce ne sont plus les salaires des dix meilleures années qui comptent mais ceux des 25 meilleures. Mais surtout, depuis 1993 également, les salaires qui sont « portés au compte » pour le calcul des pensions sont désormais « actualisés » en fonction de l'évolution des prix, et non plus en suivant la progression des salaires moyens, un critère nettement plus favorable », décrypte La Croix (25-3).

Une analyse complétée par Protection sociale information (26-3) : « de fait, sur les 20 dernières années, la revalorisation des salaires portés au compte a été en moyenne de 2.3% par an, contre 3,9% pour le plafond de la Sécu. Et concrètement, pour un salarié qui liquide aujourd'hui sa retraite après une carrière au plafond, la pension calculée est inférieure à 14% à celle assurée ».

Mesures pour rationaliser les dépenses de l'état

Le 4 avril, le conseil de modernisation des politiques publiques (CMPP) a arrêté cinq orientations de réformes en matière d'emploi pour rationaliser les dépenses de l'Etat en réduisant le coût et en rendant plus efficaces les politiques d'emploi et de formation professionnelle.

- Supprimer tous les dispositifs favorisant les départs anticipés des seniors
- Vérifier l'efficacité des dispositifs d'incitation au retour à l'emploi
- Recentrer la formation professionnelle sur les salariés les moins qualifiés,
- Réformer les contrats aidés
- Améliorer l'accompagnement des chômeurs par le service public de l'emploi

Jurisprudence : Une mise à la retraite pour raisons économiques ne constitue pas un licenciement.

Si, en application de l'article L321-1 alinéa 2 du Code du travail, l'employeur qui envisage de mettre des salarié à la retraite à l'occasion de difficultés économiques doit observer les dispositions relatives aux licenciements économiques en ce qu'elles impliquent la consultations des représentants du personnel et la mise en place d'un plan de sauvegarde de l'emploi lorsque les conditions légales sont remplies, il n'en résulte pas que la décision de mise à la retraite prise par l'employeur entraîne les effets d'un licenciement. En l'occurrence, le salarié remplissait les conditions pour être mis à la retraite, la rupture ne constituait donc pas un licenciement et ce dernier ne pouvait pas prétendre à l'indemnité conventionnelle de licenciement.

- Cass.soc, 18 mars 2008, n°07-40269 FS-PBR Sté Helvétia compagnie suisse d'assurance c/ Duval

Jurisprudence : La mise à la retraite précipitée d'un salarié dans le but de se soustraire à une réforme annoncée peut constituer un manquement à l'obligation d'exécuter loyalement le contrat de travail.

En l'espèce, la Cour de cassation a confirmé la décision de la Cour d'appel, estimant souverainement qu'il n'était pas établi que l'employeur avait, en prononçant la mise à la retraite de la salariée, agi précipitamment et dans le but de se soustraire aux nouvelles conditions de mise à la retraite alors en discussion devant le Parlement. Elle a donc justement décidé que l'employeur n'avait pas manqué à l'obligation d'exécuter loyalement le contrat de travail.

Du coup, dans le contexte actuel de réformes successives restreignant progressivement l'accès au dispositif de mise à la retraite, l'employeur doit rester vigilant.

- Cass.soc. 30 janvier 2008 n°06-41.878, Bourdoiseau, ép. Chaumond c : Association Adapei 53.

Emploi des seniors dans les industries Papier-carton

Les partenaires sociaux de l'intersecteur papiers cartons ont signé, le 11 mars 2008, un accord relatif à l'emploi des seniors et à la valorisation du capital humain. En préambule, les signataires rappellent que les seniors constituent une composante essentielle du capital humain. En conséquence, l'objectif poursuivi par l'accord est la réalisation et la promotion d'actions concrètes pour favoriser l'accès et le retour à l'emploi de ces salariés ainsi que la mise en place de pratiques RH et managériales adaptées.

http://www.dialogue-social.fr/article.php3?id_article=1774&recalcul=oui

Rendez-vous sur les retraites 2008

Lancement des concertations sur la réforme des retraites et sur l'emploi des seniors

Les premières concertations bilatérales ont eu lieu le 27 mars au ministère du travail. Le Ministre du travail, Xavier Bertrand, accompagné d'André Santini, le secrétaire d'État en charge de la Fonction publique, a reçu à tour de rôle les syndicats de salariés ainsi que les représentants du patronat pour recueillir leurs propositions sur la deuxième étape de la réforme des retraites.

Le Ministre du travail transmettra une "trame gouvernementale" aux partenaires sociaux "à la mi-avril" avec pour objectif de trouver des points de convergence. Suivra une nouvelle journée de bilatérales sur les grandes orientations de la réforme. Xavier Bertrand espère boucler la concertation dans un délai de deux mois.

Tour d'horizon des points abordés par le gouvernement et les organisations syndicales et patronales au début de ce rendez-vous sur les retraites et sur l'emploi des seniors...

➤ Passage de 40 à 41 ans de cotisations

Le gouvernement envisage pour les salariés du privé, un passage à 41 ans de cotisations pour une retraite à taux plein, comme prévu dans la loi Fillon de 2003.

L'ensemble des organisations syndicales refusent le passage aux 41 annuités, même si de nombreuses divergences existent sur les réponses alternatives. La réforme paraît à tous inacceptable d'autant plus que le taux d'emploi des seniors est toujours bas. La CFDT indique « L'allongement progressif de la durée de cotisation à l'horizon 2020 est bien inscrit dans la loi de 2003 soutenue par la CFDT. Mais la loi prévoit que plusieurs conditions doivent être réunies afin d'en fixer le rythme et, en particulier, le taux d'emploi des seniors ».

➤ Cotisation chômage et cotisation retraite

Le gouvernement va « baisser les cotisations chômage et augmenter à due concurrence les cotisations retraites », annonce la ministre du Travail, dans un entretien à La Croix (4-4), arguant que « les comptes de l'assurance chômage reviennent à l'équilibre plus rapidement que prévu ». Le principe de ce transfert est évoqué dans l'exposé des motifs de la réforme des retraites de 2003 et justifié par la baisse du taux de chômage.

Les partenaires sociaux, qui doivent prochainement renégocier la convention d'assurance chômage, sont divisés sur ce principe de transfert. Alors que la CFDT y est favorable, la CGT et FO y sont hostiles, jugeant que la priorité est d'utiliser ces excédents pour améliorer l'indemnisation et le suivi des chômeurs.

➤ Les leviers pour répondre aux difficultés d'emploi des seniors

Le gouvernement prépare un volet important de mesures pour développer l'emploi des seniors (Les Echos 14-4).

Premier niveau, des incitations à prolonger l'activité en matière de droit à la retraite, dans la lignée de la loi de 2003. Le gouvernement envisage de donner la possibilité aux salariés de toucher la surcote en capital plutôt qu'en rente. Par ailleurs les salariés au minimum contributif bénéficieraient aussi de la surcote. Quand au cumul emploi-retraite, il serait assoupli.

Deuxième levier, faciliter l'intérêt financier pour les seniors à reprendre une activité professionnelle. Le gouvernement propose un mécanisme d'aide à l'embauche consistant pour l'ASSEDIC à compenser la perte de revenu lorsqu'un senior reprend un emploi à un salaire en dessous du précédent. Il souhaite également renforcer le programme d'accompagnement des seniors par l'ANPE.

Troisième levier : le gouvernement entend poursuivre une politique de sanctions financière contre les entreprises qui n'emploient pas suffisamment de seniors. Le dispositif ne s'appliquerait qu'aux entreprises de plus de 50 salariés. Le Ministre du travail s'explique dans la croix (4-4) concernant ce système de « bonus-malus » : « nous allons aider les entreprises qui jouent le jeu et pénaliser celles qui refusent. Nous avons commencé à le faire l'année dernière en taxant massivement les mises à la retraite d'office et les préretraites d'entreprises. Le taux d'emploi des 55-64 ans était de 37% en 2003, il est passé à 38.3% en 2007. Il y a donc une très légère évolution, mais trop timide à mon goût. Pour aller plus loin, cela va demander des mesures énergiques, pénalisantes financièrement pour les entreprises récalcitrantes ».

Les mesures sur l'emploi des seniors devraient faire l'objet d'un projet de loi ad hoc auquel pourraient être associées les mesures prévues sur le contrôle des chômeurs.

➤ **Recul de l'âge de départ à la retraite**

Pour la présidente du Medef, « la meilleure façon d'augmenter le taux d'activité des seniors, c'est de repousser l'âge minimum de départ en retraite au delà de 60 ans »

Elle s'est également prononcé pour la création d'un « statut de tuteurs » dans les entreprises, la suppression de la dispense de recherche d'emploi pour les chômeurs de plus de 55 ans ou l'assouplissement du cumul emploi-retraite.

En revanche, elle réfute l'idée d'imposer aux entreprises un système de « bonus-malus » pour jauger leur taux d'emploi des seniors.

➤ **Propositions de la Cnav pour la réforme des retraites**

Dans le cadre du rendez-vous de 2008, la Cnav a présenté au gouvernement deux séries de proposition pour la réforme des retraites. Ces mesures dressent « un plan d'action » pour « améliorer le niveau des pensions » et « consolider le régime général ». Elle estime ces mesures nécessaires « pour maintenir la confiance individuelle et intergénérationnelle dans le système de retraite par répartition ».

Dans la première série de propositions, elle propose notamment de revenir à une indexation plus favorable des salaires reportés au compte, de relever le montant du minimum contributif afin de garantir pour 2008 un minimum de pension égal à 85% du SMIC ou de modifier l'articulation des règles de calcul entre surcote et minimum contributif.

Dans la série de propositions complémentaires, elle propose de revoir les règles de calcul des pensions pénalisant fortement les aléas de carrière des assurés. Dans ce sens, elle propose de revoir certaines modalités de prise en compte des périodes assimilés (validation plus importante des périodes de chômage non indemnisés, valorisation forfaitaire pour le calcul du SAM des périodes de maladie ou maternité...) et de rendre le SAM proportionnel au nombre de trimestres effectivement cotisés.

Enfin, la Cnav fait différentes propositions pour financer ces différentes mesures et notamment augmenter les cotisations ou taxer certaines niches sociales (participation, intéressement...).

➤ Abondement du Fonds de réserve des retraites

Le président PS de la commission des finances de l'assemblée nationale, Didier Migaud, estime, dans une tribune parue dans le Monde (2-04), que pour financer à long terme les retraites, il faut abonder, par de nouvelles recettes, le Fonds de réserve des retraites, plutôt que de focaliser sur la durée de cotisation. Il constate que le FRR, qui doit assurer une partie du financement des régimes de retraites à compter de 2020, « est asséché », en raison de la faiblesse de ses ressources. « Sa seule ressource pérenne est constituée d'une faible part des prélèvements sociaux, représentant un rythme d'abondement de 1,3 milliard par an actuellement. Pire le FRR n'a bénéficié depuis 2002 ni des excédents du Fonds de solidarité vieillesse ni d'aucune part des produits des privatisations intervenues, pourtant massives. Aujourd'hui, les gestionnaires estiment ne pouvoir couvrir que 22% des besoins supplémentaires évalués dans un scénario moyen de 2,5 points de PIB en 2050 ».

Il propose par conséquent de « fixer une règle d'affectation des produits de privatisations qui pourrait à plus long terme être étendue aux dividendes versés par la sphère publique ». Il suggère aussi que « les produits d'une nouvelle imposition sur les plus-values de stock-options soient affectés au FRR ».

➤ Réforme des retraites des fonctionnaires

La réforme des retraites des fonctionnaires va constituer un enjeu important et sensible du rendez-vous 2008 d'autant que la réforme de l'Etat, qui va se traduire par le non remplacement d'un fonctionnaire sur deux partant à la retraite, accentue les tensions au sein des administrations. Un proche du dossier souligne, dans les Echos (1-4) « Dans ces conditions, le gouvernement aborde le dossier avec prudence et la volonté de ne pas stigmatiser les fonctionnaires : en 2003, il s'agissait de garantir l'équité entre régimes, cette fois, l'accent sera mis sur l'équité intergénérationnelle ».

Le gouvernement envisage pour les fonctionnaires, comme pour les salariés du privé, un passage à 41 ans de cotisations pour une retraite à taux plein, comme prévu dans la loi Fillon de 2003. La mise en œuvre du système de décote-surcote devrait être accélérée. Le calcul des pensions sur les six derniers mois de salaire, contre les 25 meilleures années dans le privé ne serait toutefois pas remis en cause, selon le ministère de la Fonction publique. Le gouvernement souhaite favoriser l'emploi des seniors et pourrait supprimer les mises à la retraite d'office à 55 ans, comme pour les infirmières, les pompiers ou les policiers, a expliqué le ministère. Il s'agirait aussi d'améliorer les fins de carrière pour mieux les allonger.

Statistiques récente sur les français et leur retraite

1. Près de six français sur 10 (57%) estiment que le montant de leur pension est ou sera insuffisant, en particulier les femmes actives qui sont 65% à le penser, relève le 4^e baromètre Axa de la retraite réalisé par le groupe GKF. Les français sont 84% à associer retraite et baisse de revenu contre 80% en 2005, ce qui les place parmi les plus inquiets au niveau mondial (avec les allemands, les belges et les japonais). Les français sont particulièrement pessimistes pour la retraite de leurs enfants : ils sont 87% à prédire qu'elle sera difficile.

2. Plus de la moitié (51%) des seniors souhaitent ne pas travailler jusqu'à l'âge auquel ils pourront prendre une retraite à taux plein, mais seulement un tiers (37%) pensent réaliser ce souhait (sondage Ipsos pour les Echos et LCI). 61% des seniors interrogés estiment qu'ils devront travailler jusqu'à cet âge. Selon cette étude une personne est considérée comme senior en moyenne à partir de 51,7 ans.

3. Selon une enquête sur les français et leur retraite réalisée par le Centre d'études et de connaissance sur l'Opinion Publique (CECOP) à la demande du cercle des épargnants, **61% des français se déclarent inquiets** (par rapport à leur retraite) contre 26% de confiants. La retraite apparaît aux yeux des français toujours aussi opaque. En 2008, **72% des français déclarent ne pas avoir une vision claire de leurs futurs revenus** (seulement 23% ayant une vision claire) alors qu'en 2006 ils étaient respectivement 77 et 23 %.

En revanche une maturité des Français face à la question de l'allongement de la durée de cotisation se dégage. Ils sont 62% à juger nécessaire l'allongement de la durée de cotisation à 41 ans d'ici 2012. Ils sont 61% à le juger acceptable et 59% inévitable.

Les français interpellent les entreprises tant sur la question de l'emploi des seniors que sur l'épargne retraite collective. Les français considèrent qu'en moyenne les entreprises ne sont disposées à conserver leurs salariés que jusqu'à 56 ans. Seulement 10% d'entre eux considèrent que les entreprises sont prêtes à garder leur salarié au-delà de 60 ans.

Néanmoins, les français misent sur les entreprises pour répondre à leur inquiétude face à la retraite. Favorables au développement d'un système de retraite mixte reposant tout à la fois sur la répartition et la capitalisation, 52% en 2008, les français souhaitent que le gouvernement adopte des mesures renforçant l'épargne retraite collective au sein de l'entreprise contre 26% qui souhaitent l'adoption de dispositifs incitatifs en faveur de l'épargne retraite individuelle. A noter cependant qu'**un nombre croissant des français déclare épargner à titre individuel pour leur retraite : 54% contre 49% en 2007.**

4. Une étude statistique de l'Insee fait apparaître que **les seniors restent toujours en dehors de la formation certifiante.** Ainsi, entre 1998 et 2003, à peine 2% des actifs de 50 ans et plus y ont accédé, soit huit fois moins que les jeunes et quatre fois moins que les personnes de 25 à 49 ans. Un pourcentage qui peut s'expliquer par le fait que les seniors considèrent vraisemblablement que l'acquisition d'un diplôme aura peu d'impact sur leurs perspectives d'évolution professionnelle.

- DARES, Première synthèses n°14.3, avril 2008

5. Selon une enquête menée par le Centre d'études de l'emploi (CEE) auprès de 11 000 salariés de 50 ans et plus, **38% d'entre eux, dont 32% des ouvriers et 54% des cadres déclarent travailler « sous pression ».**

Parmi ces salariés, la sensation de pénibilité est plus répandue chez les femmes, les ouvriers, les employés, les salariés confrontés à de fortes exigences physiques ou psychiques, ceux dont le travail manque de variété, d'occasions d'apprendre, de liberté d'agir, ceux dont l'emploi est mal assuré, et surtout ceux qui n'ont pas les moyens de faire un travail de qualité.

Dans l'ensemble, près de 80% des quinquagénaires sous pression jugent cette situation difficile et déclarent davantage que les autres des troubles de la santé (fatigue, douleurs...).

- CEE, Connaissance de l'emploi n°52, mars 2008.



**Rupture conventionnelle entre employeur et salarié :
quelle incidence sur la qualification de la rupture du contrat des
seniors ?**

**Projet de loi n° 743 portant modernisation du marché du travail déposé le 26
mars 2008 devant l'assemblée nationale**

Le projet de loi portant modernisation du marché du travail, dont l'Assemblée nationale est saisie, transcrit un accord arrêté le 11 janvier 2008 et signé par la majorité des organisations nationales interprofessionnelles représentatives des salariés et des employeurs ou plutôt, plus exactement, celles des stipulations de cet accord qui exigent une transposition législative.

Le projet comporte un article qui rend possible la rupture conventionnelle du contrat de travail. L'employeur et le salarié pourront convenir ensemble de rompre leur relation de travail dans un cadre légal prévoyant un certain nombre de garanties : l'assistance des parties, un délai de rétractation de quinze jours et une homologation par le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle.

La question se pose de savoir si ce dispositif présente le risque d'être utilisé pour organiser le départ des seniors, maintenant que les sorties sous forme de préretraites ou les mises à la retraite d'office sont grandement limitées.

Le rapport de Monsieur Dominique Dord, député, déposé sous le numéro 789, donne quelques indications à ce sujet :

Il constate que le droit français connaît déjà explicitement quelques cas particuliers de rupture réputée « d'un commun accord ». Par ailleurs, en exonérant formellement d'impôt les indemnités « de départ volontaire » versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), le code général des impôts (article 80 *duodecies*) prend de fait en compte l'existence de départs négociés ou du moins acceptés par les salariés dans ce cadre. Il en est de même pour le code du travail (article L. 2242-17) quand il exonère les mêmes indemnités de départ volontaire versées dans le cadre d'un accord de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC).

En dehors des licenciements économiques, la Cour de cassation a développé une jurisprudence qui admet formellement la faculté de rupture du contrat de travail d'un commun accord des parties, y compris par exemple pour un motif économique dans le cadre d'un plan négocié (C.Cass, chambre sociale, 12 juillet 2004, n° 02-43312).

Pour le rapporteur à l'Assemblée Nationale, « le salarié peut souhaiter échapper à l'alternative entre un licenciement pour motif personnel qui met en cause ses compétences professionnelles et une démission qui peut le faire apparaître comme désinvolte ; l'employeur, surtout petit, ne souhaite pas nécessairement avoir l'image, notamment vis-à-vis de ses autres salariés, de celui qui licencie froidement ses collaborateur »

Il fallait selon lui mettre le droit en accord avec la pratique, c'est-à-dire les transactions. **Actuellement, le nombre de licenciements pour motif personnel est trois à quatre fois supérieur à celui des licenciements pour motif économique – 50 000 contre 14 000 en février 2008. Pour ouvrir droit aux allocations chômage, une part importante de ces licenciements peut camoufler des départs souhaités par les deux parties.**

« Inscrire dans la loi la nouvelle procédure, en faisant en sorte qu'elle soit rapide, peu onéreuse et entourée de garanties permettra au plus grand nombre de salariés de recourir, le cas échéant, à un type d'accord réservé jusqu'à présent, de fait, à une minorité de cadres supérieurs acceptant de se risquer (avec le soutien d'un conseil juridique) dans des procédures au cas par cas ».

Certains orateurs ont fait remarquer que, faute de présence syndicale, la rupture conventionnelle risque de ne pas être très équilibrée notamment dans les petites et moyennes entreprises, où travaillent 80 % des salariés.

D'autres se demandent si la mise en place de la rupture conventionnelle ne risque pas d'entraîner un recours plus important à l'indemnisation du chômage.

Enfin une des questions abordées a été celle des moyens supplémentaires dont devra disposer la direction départementale pour examiner ces accords.

➤ Le dispositif proposé

Le projet de loi modifie l'article de principe (L. 1231-1) du nouveau code du travail selon lequel la rupture du CDI est opérée « à l'initiative de l'employeur ou du salarié » en ajoutant qu'elle peut aussi l'être « d'un commun accord ».

Il est ensuite proposé d'insérer dans le code une nouvelle section intitulée « Rupture conventionnelle », qui viendra compléter le chapitre VII « Autres cas de rupture » (lequel traite déjà de la démission et de la retraite, les licenciements faisant l'objet de nombreux chapitres supra) du titre III « Rupture du contrat de travail à durée indéterminée » du livre II de la première partie du code. Le nouveau dispositif ne s'appliquera naturellement qu'au cas du CDI, sans affecter les règles relatives à l'échéance ou, le cas échéant, la rupture anticipée du CDD.

a) Les garanties procédurales

Le projet de loi retranscrit l'intention légitime des parties signataires de l'ANI sur la « liberté du consentement des parties », qui doit être garantie par les diverses dispositions procédurales qui viennent après. La rupture conventionnelle « ne peut être imposée par l'une ou l'autre des parties ». Ces formules ne sont pas sans portée, car elles devront orienter l'autorité administrative, qui homologuera les ruptures conventionnelles, et les juges qui seront saisis, le cas échéant, de la régularité des procédures. Elles s'inscrivent dans une large mesure dans la continuité de la jurisprudence développée en matière de rupture négociée et de transaction selon laquelle il convient notamment de vérifier la « volonté claire et non équivoque des parties de mettre fin au contrat d'un commun accord ».

• La préparation de la convention de rupture avec l'assistance d'un tiers

Conformément aux stipulations de l'ANI, le projet de loi dispose que la rupture est convenue à l'occasion d'entretiens au cours desquels le salarié peut se faire assister soit par tout salarié de l'entreprise

– délégué syndical, représentant du personnel ou autre –, soit, en l'absence de « représentant du personnel » (cette formule reprise de l'ANI visant sans doute l'absence de comité d'entreprise et/ou de délégués du personnel) dans l'entreprise, par un « conseiller du salarié » externe choisi sur une liste dressée par l'administration. Ces dispositions reprennent celles relatives à l'assistance pour l'entretien préalable de licenciement.

L'employeur peut aussi se faire assister si le salarié l'est, sans plus de précision sur la nature des personnes habilitées à fournir cette assistance.

- **La faculté de rétractation**

A compter de la signature de la convention de rupture, les deux parties disposent d'un délai de rétractation de quinze jours calendaires.

- **L'homologation administrative**

La convention doit être homologuée et la rupture du contrat, dont la date est fixée par la convention, ne peut intervenir avant le lendemain de cette homologation. A l'issue du délai de rétractation, la partie la plus diligente adresse une demande d'homologation à « l'autorité administrative » (la désignation de celle-ci relevant de l'autorité réglementaire, étant rappelé que l'ANI vise le directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle), qui dispose d'un délai de quinze jours calendaires à compter de la réception de la demande, au terme duquel l'homologation est réputée acquise en l'absence de notification. Le projet de loi définit également l'objet de la procédure d'homologation : il s'agit de s'assurer du respect des règles définies par la loi et de la liberté du consentement des parties.

- **Les règles contentieuses**

Le projet de loi propose enfin d'unifier le contentieux de la rupture conventionnelle, à défaut de quoi les litiges sur l'homologation, décision administrative, auraient logiquement relevé des juridictions administratives : il dispose que l'homologation ne pourra faire l'objet d'un litige distinct de ceux relatifs à la convention et institue une compétence exclusive des conseils de prud'hommes. Cette disposition ne devrait toutefois pas porter atteinte à d'éventuelles procédures pénales (par exemple si la rupture s'inscrit dans un contexte de discrimination ou de harcèlement) : le projet de loi exclut « tout autre recours [que devant le conseil des prud'hommes] administratif ou contentieux » des parties, mais pas l'action pénale car celle-ci n'est pas engagée par un « recours » des parties, mais par la seule autorité judiciaire (le cas échéant suite à une plainte ou à une constitution de partie civile). Il est enfin à noter qu'aucune règle de prescription n'est fixée pour les litiges portant sur la convention de rupture.

On peut relever par ailleurs que le projet de loi ne reprend pas certaines mesures prévues par l'ANI, car elles n'apparaissent pas de nature législative et seront donc mises en œuvre par d'autres moyens : l'ANI stipule que le salarié devra être informé des contacts qu'il peut prendre avant de consentir à la rupture, notamment auprès du service public de l'emploi, pour envisager la suite de son parcours professionnel ; il prévoit également la mise en place d'un formulaire type formalisant la procédure.

b) Les garanties financières

- **Un montant minimal garanti**

Selon le projet de loi, il est dû une indemnité spécifique de rupture conventionnelle qui ne peut être inférieure à l'indemnité légale de licenciement (qui est augmentée).

L'ANI ouvre également un droit aux allocations d'assurance chômage de droit commun : on peut escompter que cet engagement des partenaires sociaux, qui n'est pas transcrit dans le projet de loi, sera tenu par eux-mêmes dans le cadre de la négociation future sur l'assurance chômage. Le texte de l'article 16 de l'ANI est clair à cet égard : la prochaine convention d'assurance chômage dont la négociation doit s'ouvrir avant la fin du 1^{er} semestre 2008 prendra en compte le fait que « les bénéficiaires [de l'assurance chômage] doivent être involontairement privés d'emploi ou être inscrits comme demandeurs d'emploi à la suite d'une rupture conventionnelle. La convention précisera les modalités d'application de ce principe aux salariés démissionnaires et à ceux dont il est mis fin au contrat de travail en cas de non reprise du travail après une mise en demeure de l'employeur ».

- **Le régime fiscal et social des indemnités**

Contrairement au texte de l'ANI, qui envisage une exonération de l'indemnité de rupture conventionnelle de l'ensemble des prélèvements fiscaux et sociaux, le projet de loi aligne son régime sur le régime de droit commun d'exonération partielle d'impôt sur le revenu prévu pour les indemnités de licenciement. Ces indemnités ne sont exonérées que pour leur fraction n'excédant pas le plus favorable de ces deux plafonds :

– soit deux ans de salaire brut, ou 50 % du montant de l'indemnité si ce montant est supérieur, dans la limite absolue de six fois le plafond de la sécurité sociale (un peu moins de 200 000 euros) ;

– soit le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective ou la loi.

Le projet de loi exclut en outre toute exonération de l'indemnité de rupture conventionnelle du salarié « ***en droit de bénéficier d'une pension de retraite d'un régime légalement obligatoire*** » (alinéa 24), la rupture négociée n'ayant pas pour objet de contourner les règles relatives au départ à la retraite. **Sont en conséquence écartés, sinon de la faculté de rupture conventionnelle, du moins des allègements fiscaux et sociaux afférents, les salariés susceptibles d'être mis à la retraite ou d'y partir volontairement (les indemnités versées dans ces deux cas de figure étant imposées dans des conditions moins favorables, voire beaucoup moins favorables que celles de licenciement, sur lesquelles le régime de la rupture conventionnelle est calé).**

*Rédacteurs : Tiphaine Garat et Francis Meyer
Directeur de la publication : 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.