



## EDITORIAL

La pénibilité au travail sera LA question sociale de 2011.

Depuis 2003, les partenaires sociaux tentent de mettre en place un système qui soit juste sans être une usine à gaz car le constat statistique est éloquent : un homme cadre de 35 ans peut espérer vivre encore quarante-sept ans, dont trente-quatre indemnes de toute incapacité, et un ouvrier, quarante et un ans, dont vingt-quatre sans incapacité.

Devant l'échec de ces négociations, le législateur est donc intervenu. Désormais, certaines entreprises seront tenues de négocier sur la prévention de la pénibilité au travail sous peine de sanctions financières. Ces mesures sont inscrites dans le Code de la sécurité sociale car assorties d'une pénalité financière qui doit abonder la branche AT-MP. Les décrets d'application seront publiés dans les prochaines semaines. Le contenu de ces accords (ou plan d'action) sera fortement encadré par le législateur.

Se posera donc indéniablement à cette occasion dans les entreprises la question de la compensation de la pénibilité (et son cout !) : passage à temps partiel, tutorat, prime, journée supplémentaire de repos...

Les dockers viennent ainsi d'ouvrir la voie : après deux mois de grèves et de difficiles négociations, les partenaires sociaux sont parvenus vendredi à un projet d'accord qui permettra à certaines catégories de travailleurs portuaires de partir deux ans avant l'âge légal. La branche professionnelle qui compte 10 000 personnes devra financer l'essentiel du dispositif grâce aux cotisations.

Car compenser la pénibilité a toujours un prix : c'est d'ailleurs là la pierre d'achoppement. C'est pourquoi, l'Etat souhaite mettre en place à titre expérimental et jusqu'au 31 décembre 2013 un fond national de soutien destiné à contribuer à de telles actions mises en œuvre par les entreprises. Les recettes de ce fond seront constituées par une dotation de l'Etat et une dotation de la branche AT-MP (alimentée par ...les entreprises). Mais attendons les décrets pour en savoir plus...

**Tiphaine Garat**  
**Francis Meyer**

## SOMMAIRE

- P 2**            **Le chiffre du mois**
- P 3-5**          **Les brèves**
- P7-10**        **Modification des conditions d'ouverture du droit à retraite anticipée pour carrière longue à compter du 1er juillet 2011 (Circ Cnav n°2011/16 du 7 février 2011)**
- P8-11**        **Le plafonnement d'une indemnité de licenciement, pour un salarié âgé de 57 ans et ayant droit à une retraite à taux plein à 60 ans, ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge (Cass. Soc. 17 novembre 2010, n° 09-42071)**

*Direction de publication : Francis Meyer*

*Rédaction : Tiphaine Garat, Hakim El Fattah, Francis Meyer, Mélanie Schmitt*

*Cette action est réalisée dans le cadre d'une convention d'appui au dialogue social territorial signée avec la Direction Régionale des Entreprises, de la Concurrence et de la Consommation, du Travail et de l'Emploi d'Alsace.*

### LE CHIFFRE DU MOIS

**88**

C'est le nombre de plans de sauvegarde de l'emploi qui ont été enregistrés par l'administration en décembre 2010, contre 140 en décembre 2009 et 151 en décembre 2008.

Au total 1 191 plans de sauvegarde de l'emploi ont été comptabilisés pour l'ensemble de l'année 2010, contre 2 245 l'année précédente.

Source : Dares

## LES BREVES

### **Espérance de vie : peut-on gagner trois mois par an indéfiniment?**

**INED, Population et Société, n°473 - Décembre 2010.**

L'Institut national d'étude démographique a soulevé, dans une étude publiée en décembre 2010, une question fort intéressante : l'espérance de vie qui ne cesse de progresser en France peut-elle continuer sur cette voie encore longtemps?

Fixée à 27 ans pour les hommes et 28 ans pour les femmes dans les années 1750-1759, elle atteint aujourd'hui près de 78 ans pour les hommes et 85 ans pour les femmes !

Cette question est d'autant plus importante que la progression de l'espérance de vie a constitué un des arguments majeur du gouvernement pour justifier le relèvement de l'âge légal de départ à la retraite décidé à l'occasion de la réforme adoptée en novembre 2010.

L'INED rappelle que "la question n'est pas nouvelle et régulièrement, d'éminents démographes ont tenté de prévoir le niveau au-delà duquel l'espérance de vie, butant sur les limites de la biologie humaine, ne pourra plus augmenter. Tout aussi régulièrement les limites ainsi annoncées ont été dépassées".

Comment démêler le vrai du faux dans ces analyses? S'appuyant sur les maxima réellement observés au cours du temps dans des pays comme la Suède, la Finlande, l'Angleterre, le Danemark, la Norvège et l'Australie, Jacques Vallin et France Meslé de l'INED font remarquer que les évolutions positives observées dans ces pays sont à nuancer en raison d'une part du point de départ (1841) tardif : une part importante du chemin avait déjà été faite; et d'autre part, en raison de la prise en compte de données inappropriées.

Ils citent à cet égard, deux exemples : "les points hauts fournis par la Norvège dans les années 1840 et 1850" qui "surestimaient la réalité" et "l'entrée en scène de la Nouvelle-Zélande en 1876 sur la base de sa seule population non Maori" qui "introduisait des espérances de vie calculées pour une très petite population hyper sélectionnée par la migration et donc anormalement élevées".

Ces nuances étant faites, les deux auteurs décrivent les changements de rythmes dans l'évolution de l'espérance de vie, à partir du XVIII<sup>e</sup> siècle, comme suit :

- Avant 1790, aucun progrès ne semble avoir eu lieu;
- De 1790 à 1885, l'espérance de vie maximum décolle fermement (près de 12%);
- De 1885 à 1960, un progrès très rapide de 4 mois d'espérance de vie par an;

Les progrès réalisés durant ces deux dernières périodes coïncident, comme le rappelle l'étude de l'INED, avec des innovations médicales majeures notamment les vaccins.

- Dans les années 1960, fort ralentissement de la progression de l'espérance de vie maximum à un niveau qui correspond, d'après les auteurs de cette étude, à la "limite biologique" entrevue par Jean Bourgeois-Pichat en 1952.

L'espérance de vie est-t-elle alors plafonnée? Cela aurait pu être le cas sans la "révolution cardio-vasculaire" des années 1970, jugent les auteurs de l'étude qui estiment que "cette nouvelle stratégie de lutte contre la mort a ... permis de renouer avec une progression linéaire forte de l'espérance de vie maximum, mais au rythme tout de même moins rapide qu'auparavant (23%, un peu moins de 3 mois par an)".

Aujourd'hui cependant, "l'essentiel des bénéfices de cette révolution cardio-vasculaire est sans doute déjà derrière nous, du moins dans les pays les plus avancés", souligne l'étude de l'INED qui met en avant un autre facteur qui pourrait jouer un rôle dans "le recul de la mortalité aux très grands âges" : "l'attention grandissante portée aux personnes âgées dans le domaine de leur santé au quotidien, plus grande et plus efficace dans les sociétés les plus solidaires".

Mais, "il faudrait en connaître plus sur la réalité et l'avenir de cette nouvelle phase de la transition sanitaire" pour pouvoir apporter des réponses satisfaisantes quant aux perspectives d'allongements de la vie encore possibles, conclut l'étude.

**Source :** [www.ined.fr/fr/ressources\\_documentation/publications/pop\\_soc/](http://www.ined.fr/fr/ressources_documentation/publications/pop_soc/)

## **L'âge de dispense de recherche d'emploi est passé à 60 ans !**

La loi du 1<sup>er</sup> août 2008 prévoit la mise en œuvre sur trois ans de la suppression de la dispense de recherche d'emploi liée à l'âge.

Jusqu'à la fin de 2008, l'âge butoir était fixé à 57 ans et demi. Il a déjà été relevé à 59 ans au 1<sup>er</sup> janvier 2009. Cette mesure a provoqué une baisse importante du nombre de dispensés de recherche d'emploi. Selon les derniers chiffres publiés par Pôle emploi, ils n'étaient plus que 266.350 au 31 décembre 2010 contre 351.950 en décembre 2008. En deux ans, le nombre de chômeurs dispensés de recherche d'emploi a baissé au total de 25 %, alors que le chômage n'a pas diminué.

Cette année, les personnes déjà inscrites au chômage nées avant 1951, donc déjà dispensées de recherche d'emploi parce qu'âgées d'au moins 59 ans, continueront à être dispensées de recherche. Les salariés nés avant 1951 qui s'inscriront au chômage pourront, eux aussi, être dispensés de recherche en 2011 puisqu'ils auront déjà fêté leurs 60 ans. Ceux nés en 1951 devront attendre leur anniversaire.

Le dispositif devrait être définitivement supprimé au 1<sup>er</sup> janvier 2012 avec la disparition des articles du Code du travail y faisant référence. Mais la loi de 2008, qui prévoit une clause de revoyure en juin, a précisé que « toute personne bénéficiant d'une dispense de la condition de recherche d'emploi avant le 1<sup>er</sup> janvier 2012 continue à en bénéficier » après.

## **La possibilité de cumul d'un emploi et d'une pension d'invalidité**

(Circ Cnav n°2011-4 du 19 janvier 2011)

L'article 67 de la loi de financement de la Sécurité sociale pour 2010 a prévu que l'assuré titulaire d'une pension d'invalidité qui exerce une activité professionnelle **peut continuer à percevoir sa pension d'invalidité même s'il a atteint l'âge légal de départ à la retraite**, tant qu'il ne demande pas expressément l'attribution de sa pension de vieillesse. Cette mesure tend à promouvoir la politique d'emploi des seniors et a pris effet **le 1<sup>er</sup> mars 2010** et vient d'être commentée dans une circulaire de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés.

## **Agirc-Arrco : maintien du dispositif de retraite progressive jusqu'au 30 juin 2010**

(Circulaire Agirc-Arrco n° 2011/02 du 13 janvier 2011)

S'inscrivant dans une perspective de prolongement de la durée d'activité, le législateur a, par le biais de la loi portant réforme des retraites du 9 novembre 2010, pérennisé en le simplifiant le dispositif de retraite progressive qui n'était ouvert pour les assurés du régime général (décret n° 2006-668 du 7 juin 2006) ainsi que pour les artisans, les commerçants et les chefs d'exploitation ou d'entreprise agricole (décrets n° 2006-670 du 7 juin 2006 et n° 2007-821 du 11 mai 2007) que jusqu'au 31 décembre 2010.

En matière des retraites complémentaires Agirc-Arrco, c'est l'Association pour la gestion du fonds de financement (AGFF) qui prend en charge, de 60 à 65 ans, la fraction d'allocations correspondant à la retraite progressive. L'accord relatif à ces régimes a été prorogé jusqu'au 30 juin 2011.

[www.dialogue-social.fr/fr/agirc/id-1336/agirc.html](http://www.dialogue-social.fr/fr/agirc/id-1336/agirc.html).

## **Agirc-Arrco : les salariés en retraite progressive peuvent cotiser sur la base d'une rémunération à taux plein**

(Circulaire Agirc-Arrco n° 2011-01 du 10 janvier 2011)

Depuis 2005, dans les régimes Agirc-Arrco, les salariés travaillant à temps partiel peuvent verser des cotisations sur une rémunération reconstituée à temps plein.

Toutefois, ce dispositif n'était pas applicable aux salariés bénéficiaires du dispositif de retraite progressive qui permet, on le rappelle, le cumul d'une fraction de la retraite avec les revenus d'un emploi à temps partiel.

Pour tenir compte du fait que dans le cadre d'accords relatifs à l'emploi des seniors, de nombreuses entreprises intègrent, au titre de l'aménagement des fins de carrière et de la transition entre activité et retraite, un dispositif de passage à temps partiel avec maintien

des cotisations d'assurance vieillesse et de retraite complémentaire sur la base d'une rémunération à temps plein, et du souhait des entreprises de pouvoir appliquer ce dispositif à tous les salariés concernés, y compris à ceux qui ont opté pour un système de retraite progressive, une circulaire Agirc-Arrco du 10 janvier dernier lève la limite frappant les salariés en retraite progressive, qui peuvent désormais cotiser sur la base d'une rémunération à taux plein.



## **Modification des conditions d'ouverture du droit à retraite anticipée pour carrière longue à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2011 (Circ Cnav n°2011/16 du 7 février 2011)**

Les conditions d'ouverture de droit **à retraite anticipée pour carrière longue** n'ont pas été modifiées par la loi portant réforme des retraites : l'assuré doit toujours justifier de manière cumulative d'une durée minimale d'assurance, d'une durée cotisée et d'un début d'activité avant un âge donné.

Néanmoins, afin de tenir compte du report de l'âge légal de départ à la retraite, la loi portant réforme des retraites a introduit **la possibilité d'un départ à 60 ans pour les assurés nés à compter du 1er juillet 1951 dès lors qu'ils ont commencé à travailler avant l'âge de 18 ans**. Un assuré pourra bénéficier d'un départ anticipé à partir de son 60<sup>ème</sup> anniversaire jusqu'à l'âge légal fixé pour sa génération dès lors qu'il justifiera à un moment donné des trois conditions cumulatives exigées à 60 ans.

A noter également que les conditions d'ouverture sont désormais fixées par génération et non plus par âge de départ.

### **Durée totale d'assurance**

La durée minimale d'assurance et de périodes équivalentes (dénommée durée totale d'assurance dans les annexes) est toujours au moins égale à la durée requise pour le taux plein majorée de huit trimestres quels que soient la génération et l'âge de départ autorisé.

### **Durée cotisée**

La durée d'assurance cotisée est en fonction de l'année de naissance de l'assuré et de l'âge de départ prévu pour sa génération.

L'article 9 du décret n°2010-17 34 du 30 décembre 2010 (JO 31 décembre) porte à 165 trimestres la durée d'assurance requise pour bénéficier d'une pension à taux plein pour les assurés nés en 1953 et 1954.

Pour ces assurés, les durées d'assurance totale et cotisée nécessaires à l'ouverture du droit à retraite anticipée évoluent dans les mêmes conditions dès le 1<sup>er</sup> janvier 2011.

S'agissant des générations nées à compter de 1955, la loi du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites prévoit que la durée d'assurance sera fixée par décret publié l'année de leur 56<sup>ème</sup> anniversaire. Dans l'attente, il convient de retenir la durée d'assurance applicable aux assurés nés en 1953 et 1954 tant pour déterminer les durées d'assurance nécessaires à l'ouverture du droit que pour calculer leur pension.

### **Début d'activité**

Sont considérés comme ayant débuté leur activité avant l'âge de 18 ans les assurés justifiant d'une durée d'assurance d'au moins 5 trimestres avant la fin de l'année civile de leur 18<sup>ème</sup> anniversaire.

Les assurés nés au cours du 4<sup>ème</sup> trimestre qui ne remplissent pas cette condition doivent réunir 4 trimestres dans l'année civile de leur 18<sup>ème</sup> anniversaire.

**Ces tableaux rappellent les différentes conditions à remplir et précisent les durées d'assurance à retenir :**

**Assurés nés à compter du 1<sup>er</sup> juillet 1951 jusqu'au 31 décembre 1951**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 56 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 58 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale minorée de 4 trimestres	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 59 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 17 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

**Assurés nés en 1952**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 56 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 58 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale minorée de 4 trimestres	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 59 ans et 4 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 17 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

**Assurés nés en 1953**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 56 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 58 ans et 4 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale minorée de 4 trimestres	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 59 ans et 8 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 17 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

**Assurés nés en 1954**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 56 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 58 ans et 8 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale minorée de 4 trimestres	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

**Assurés nés en 1955**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 56 ans et 4 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 59 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale minorée de 4 trimestres	Avant l'âge de 16 ans



A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans
---------------------	---	----------------------------------	-----------------------

**Assurés nés en 1956**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 56 ans et 8 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 59 ans et 4 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale minorée de 4 trimestres	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

**Assurés nés en 1957**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 57 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 59 ans et 8 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale minorée de 4 trimestres	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

**Assurés nés en 1958**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 57 ans et 4 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

**Assurés nés en 1959**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 57 ans et 8 mois	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

**Assurés nés en 1960**

Age de départ	Durée totale d'assurance	Durée cotisée	Début d'activité
A compter de 58 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée totale d'assurance	Avant l'âge de 16 ans
A compter de 60 ans	Durée requise pour le taux plein + 8 trimestres	Durée requise pour le taux plein	Avant l'âge de 18 ans

L'âge d'ouverture sera ainsi porté au final à 58 ans pour les assurés nés à compter de 1960.

Par ailleurs, un assuré pourra bénéficier d'un départ anticipé à partir de son 60ème anniversaire jusqu'à l'âge légal fixé pour sa génération dès lors qu'il justifiera à un moment donné des trois conditions cumulatives exigées à 60 ans.

## **Le plafonnement d'une indemnité de licenciement, pour un salarié âgé de 57 ans et ayant droit à une retraite à taux plein à 60 ans, ne constitue pas une discrimination fondée sur l'âge**

**Cass. Soc. 17 novembre 2010, n° 09-42071**

À l'origine de cette affaire, une société envisageant de cesser son activité a établi un plan de sauvegarde de l'emploi qui prévoyait notamment, à l'intention des salariés ne pouvant être reclassés, le paiement d'indemnités, plafonnées pour ceux ayant atteint l'âge de 57 ans au jour du licenciement et qui auraient droit à une retraite à taux plein à l'âge de 60 ans. Une salariée remplissant ces conditions a été licenciée alors qu'elle avait atteint l'âge de 60 ans et 9 mois.

Estimant que le plafonnement de l'indemnité constitue une discrimination prohibée fondée sur l'âge, la salariée a saisi le juge prud'homal pour obtenir le paiement de la partie des indemnités dont elle a été privée. Aux termes de l'article L. 1132-1 du Code du travail, est en effet interdite toute mesure discriminatoire directe ou indirecte en raison de l'âge du salarié. Le plafonnement de l'indemnité, dès lors qu'il repose sur un critère d'âge, constitue donc une différence de traitement directement liée à l'âge. Cependant, toute différence de traitement, même directe, ne peut être qualifiée de discrimination.

Le législateur autorise en effet les différences de traitement fondées sur l'âge « lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime (...) et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés ». Ce régime dérogatoire est issu d'une loi du 26 novembre 2001 et a été codifié initialement à l'article L. 1133-1, applicable aux faits de l'espèce. La loi du 27 mai 2008 a complété cette disposition, figurant désormais à l'article L. 1133-2, afin d'assurer la mise en conformité du droit français à la directive européenne n° 2000/78 du **27 novembre 2000 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail** (v. <http://www.dialogue-social.fr/fr/age/id-97/discrimination-li%EF%BF%BDe-%EF%BF%BD-I-%EF%BF%BDge.html>). L'arrêt du 17 novembre 2010 porte sur l'interprétation de dispositions inchangées, selon lesquelles une différence de traitement liée à l'âge peut être justifiée par des objectifs liés à la politique de l'emploi.

- **La justification du plafonnement de l'indemnité : objectif légitime et moyen nécessaire et appropriés**

La Cour de cassation approuve la Cour d'appel de Paris d'avoir caractérisé un double « *objectif légitime de maintien de l'emploi et de l'équilibre entre les catégories de salariés qui ne bénéficiaient pas des mêmes avantages après la perte de l'emploi* ».

La limitation du montant de l'indemnité accordée aux salariés de 57 ans est tout d'abord justifiée car « destinée à favoriser le maintien dans l'emploi de cette catégorie de salariés, en les incitant à envisager une réinsertion professionnelle ». Dans la lignée des objectifs européens en

matière d'emploi, qui insistent sur la nécessité d'augmenter le taux d'emploi des 55-64 ans, la Cour de cassation considère donc que le plafonnement de l'indemnité, en plaçant les salariés concernés dans une situation économique défavorable, va les inciter à chercher un nouvel emploi.

Ensuite, le choix de l'âge de 57 ans comme critère de plafonnement des indemnités est justifié car il « reposait sur la prise en compte du régime d'indemnisation du chômage plus favorable alors applicable aux salariés licenciés remplissant ces conditions, qui limitait la perte de revenus consécutive au licenciement ». Référence est faite ici aux conventions pouvant être conclues entre une entreprise envisageant des licenciements collectifs et la DIRECCTE, conventions qui permettent au salarié âgé de 57 ans qui y adhère (et arrête donc de travailler) de bénéficier d'une allocation spéciale du FNE jusqu'à sa retraite. Ce régime, auquel s'ajoute la dispense de justifier d'une recherche d'emploi, ne profitant qu'aux salariés âgés de 57 ans et plus, ces salariés ne sont donc pas placés dans la même situation que ceux âgés de moins de 57 ans au jour du licenciement, ces derniers bénéficiant du régime de droit commun de l'assurance chômage. Il est donc permis de traiter différemment les deux catégories de salariés s'agissant du montant de l'indemnité de licenciement, afin d'équilibrer les situations des deux catégories des salariés.

Ces éléments sont suffisants pour la Cour de cassation, qui se contente ensuite d'affirmer que, à l'égard de la salariée, « *les moyens employés (...) étaient appropriés et nécessaires* » pour attendre le double objectif légitime reconnu. Elle insiste en outre sur des éléments factuels, rappelant que, en l'espèce, la salariée avait exprimé la volonté de cesser toute activité professionnelle.

#### • **Appréciation de la solution et interrogations**

Le plafonnement de l'indemnité est indissociable du dispositif de préretraite FNE et c'est précisément l'ensemble de l'opération qui est validé par la Cour de cassation.

La salariée faisait toutefois valoir un argument, non dénué de pertinence, selon lequel « *la différence de traitement instaurée visait uniquement à amputer le montant des sommes versées aux salariés les plus âgés de l'entreprise lors de la rupture de leur contrat de travail, c'est-à-dire, minorer les coûts de l'entreprise, ce qui ne correspond pas à la recherche d'un objectif légitime* ». La Cour de cassation ne se prononce pas sur une telle externalisation du coût du licenciement économique, de l'entreprise à la collectivité nationale, et l'approuve donc implicitement.

La Cour ne se prononce pas non plus sur la conformité du régime de préretraite qui justifie la limitation de l'indemnité, alors qu'il repose également sur le critère d'âge de 57 ans.

Par ailleurs, les deux objectifs légitimés par l'arrêt du 17 novembre 2010 apparaissent contradictoires : si le plafonnement vise à inciter le retour à l'emploi des seniors, le dispositif de préretraite (indemnisation avantageuse et dispense de recherche d'emploi) poursuit par définition un objectif opposé. Il est loin d'être certain que la Cour de justice de l'Union européenne retiendrait la même solution. Elle impose en effet, à la fois, un impératif de cohérence lorsque des objectifs différents sont invoqués (CJCE 18 juin 2009, *Hütter*, aff. C-88/08) et la cohérence de la limite d'âge au regard de l'ensemble du dispositif (CJUE 12 janvier 2010, *Petersen*, aff. C-341/08).

Un dernier point aurait enfin mérité l'attention de la Cour de cassation, la salariée soutenant encore qu'aucun poste de reclassement ne lui avait été proposé. Il est pourtant essentiel de s'assurer que l'employeur a bien respecté son obligation de reclassement avant de procéder au licenciement et, surtout, que l'âge de la salariée n'était pas à l'origine de l'absence de proposition.

