



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de l'Université Toulouse 1 Capitole.

*L'« EMPLOI DURABLE » DES SENIORS : EFFET DE LANGAGE OU PRATIQUE
D'ENTREPRISE ? APPROCHE JURIDIQUE*

MARIE-CÉCILE AMAUGER-LATTES; ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : Semaine Sociale Lamy, N° 1523, 30 janvier 2012

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

L'« EMPLOI DURABLE » DES SENIORS : EFFET DE LANGAGE OU PRATIQUE D'ENTREPRISE ?
APPROCHE JURIDIQUE

1 LA QUALITÉ DE L'EMPLOI : DES OUTILS JURIDIQUES ÉPARS, UNE RESPONSABILITÉ MANAGÉRIALE CENTRALE • Travailler mieux... Les facteurs de la qualité de l'emploi des seniors

1 LA QUALITÉ DE L'EMPLOI : DES OUTILS JURIDIQUES ÉPARS, UNE RESPONSABILITÉ MANAGÉRIALE CENTRALE • Travailler mieux... L'obligation d'engagement des entreprises

1 LA QUALITÉ DE L'EMPLOI : DES OUTILS JURIDIQUES ÉPARS, UNE RESPONSABILITÉ MANAGÉRIALE CENTRALE • Travailler mieux... Quels résultats ?

1 LA QUALITÉ DE L'EMPLOI : DES OUTILS JURIDIQUES ÉPARS, UNE RESPONSABILITÉ MANAGÉRIALE CENTRALE • ...pour une rémunération suffisante et équitable ?

2 LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES SENIORS : UN CADRE JURIDIQUE DENSE, DES PRATIQUES D'ENTREPRISE DÉCALÉES • Des instruments juridiques convergents Reflux des préretraites

2 LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES SENIORS : UN CADRE JURIDIQUE DENSE, DES PRATIQUES D'ENTREPRISE DÉCALÉES • Des instruments juridiques convergents Recul continu de la mise à la retraite

2 LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES SENIORS : UN CADRE JURIDIQUE DENSE, DES PRATIQUES D'ENTREPRISE DÉCALÉES • Une éviction persistante des seniors

2 LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES SENIORS : UN CADRE JURIDIQUE DENSE, DES PRATIQUES D'ENTREPRISE DÉCALÉES Préretraites « maison » et dispositifs de substitution Risques d'instrumentalisation des assurances sociales

2 LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES SENIORS : UN CADRE JURIDIQUE DENSE, DES PRATIQUES D'ENTREPRISE DÉCALÉES Préretraites « maison » et dispositifs de substitution Assurances maladie, inaptitude

2 LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES SENIORS : UN CADRE JURIDIQUE DENSE, DES PRATIQUES D'ENTREPRISE DÉCALÉES Préretraites « maison » et dispositifs de substitution Mobilisation de l'assurance-chômage et risque de contournement de la réglementation

« *Durable* » : le vocable connaît un succès remarquable, au point que l'on peut se demander s'il n'est pas parfois galvaudé (1) . On le trouve ainsi associé à l'agriculture, la consommation, le tourisme, la chimie... et aujourd'hui l'emploi.

D'apparition récente, l'expression « *emploi durable* » tend en effet à se banaliser dans les milieux gestionnaires sans que l'on sache très bien quelle réalité elle recouvre. Aussi, à l'ère de la communication,

on ne peut totalement exclure qu'elle ne soit finalement qu'un élément de *marketing*, dénué de consistance. Mais, au-delà de l'aspect publicitaire, il se peut que nous soyons néanmoins en présence d'une notion en devenir, dont la plus-value dépend de la substance qu'on lui confère dans le prolongement de l'idée de « *durabilité* » qui la sous-tend.

Selon le rapport Brundtland, « *le développement durable (DD) signifie la satisfaction des besoins élémentaires de tous et, pour chacun, la possibilité d'aspirer à une vie meilleure* », grâce à la prise en compte généralisée de la triple dimension économique, sociale et environnementale dans les processus de décisions (rapport de la Commission mondiale sur l'environnement et le développement de l'ONU présidée par G.-H. Brundtland, « Notre avenir à tous », avr. 1987, p. 8). Au-delà, le DD se singularise par une dimension spatio-temporelle particulière. Il s'inscrit tout d'abord dans une réflexion menée à l'échelle de la planète. Son objet vise ensuite à « *répondre aux besoins du présent* » - se nourrir, se loger, se vêtir, travailler, mais aussi l'aspiration de chacun à une vie meilleure - « *sans compromettre la possibilité pour les générations à venir de satisfaire les leurs* ». Par sa généralité et la nature de son objet, le développement durable constitue un principe éthique susceptible de concerner tous les acteurs économiques, aux niveaux macro et microéconomique : les institutions internationales, les États, les organisations avec l'émergence et le déploiement du concept de RSE (responsabilité sociale et environnementale) et même, les individus.

L'« *emploi durable* » apparaît ainsi comme une déclinaison des valeurs du développement durable au niveau de l'emploi. Dès lors, en première approximation, l'« *emploi durable* » est celui qui permet au salarié de satisfaire ses besoins et d'aspirer à une vie meilleure, sachant que l'appréciation peut en être faite, soit du point de vue du marché du travail soit de celui de l'entreprise. Il en résulte, de façon plus précise, que l'« *emploi durable* » implique une idée de stabilité - de ou dans l'emploi - qui peut se traduire par le caractère permanent de l'emploi occupé ou résulter de l'accessibilité à l'emploi, ce qui renvoie à la problématique de la sécurisation des parcours professionnelles et de la fluidité du marché du travail. Mais c'est un peu court et la plus-value de la notion - si plus-value il y a - serait bien mince si l'on s'en tenait à cette première approche : permanence dans l'emploi et donc du revenu permettant la satisfaction des besoins essentiels, y compris l'aspiration à une vie meilleure. Il nous semble en effet que, dans une société se réclamant des principes du DD, l'« *emploi durable* » doit, en outre, se caractériser par une certaine « *qualité* » de l'emploi qui ne se limite pas à la notion de « *travail décent* » de l'OIT (2), mais renvoie plutôt à l'objectif défini dans le cadre de la stratégie de Lisbonne, sans avoir connu cependant le succès escompté (3).

L'« *emploi durable* » apparaît ainsi comme un concept gestionnaire à double dimension, qui implique le maintien dans un emploi répondant à une exigence de qualité.

Ainsi entendue, cette notion concerne tous les salariés. De façon plus prosaïque, elle revêt un enjeu particulier s'agissant de catégories de personnes qu'il convient, dans un contexte démographique faisant craindre des pénuries de main-d'œuvre et un manque de moyens pour le financement des retraites, d'inciter

à venir et à demeurer dans l'emploi. Ces personnes sont les femmes, les immigrants, les jeunes ou encore les seniors. S'agissant de ces derniers, la problématique est désormais bien connue : pour sauver le régime de retraite par répartition au nom d'un impératif de solidarité intergénérationnelle et pour faire face aux pénuries de main-d'œuvre annoncées (4) , l'objectif est celui d'un allongement des carrières professionnelles, lequel suppose le respect de conditions relatives au maintien mais aussi à la qualité de l'emploi, évalués à l'aune de la situation particulière de ces personnes.

Depuis 2003, de nombreux outils juridiques ont été mobilisés, ou créés, pour offrir de nouvelles marges d'action aux entreprises en faveur des deux dimensions que recouvre *a minima* l'« *emploi durable* » des seniors, sans que, cependant, cette notion ait été explicitement mobilisée. D'autres, au contraire, ont été supprimés ou marginalisés afin de mettre fin à des pratiques d'entreprises fondées sur de pures considérations de rentabilité financière, sans égard pour leur impact social. Cependant, alors que les entreprises sont de plus en plus nombreuses à se réclamer d'une démarche d'« *emploi durable* » à l'égard de leurs salariés âgés, ces outils sont-ils utilisés conformément à leur finalité et les pratiques d'entreprise (telles que reflétées par les conventions et accords conclus ainsi que les données chiffrées disponibles) révèlent-elles une véritable dynamique de développement de l'emploi des seniors du double point de vue de leur maintien en activité et de la qualité de leur emploi ? L'enjeu n'est pas neutre : il s'agit de déterminer si, au-delà des termes, l'« *emploi durable* » des seniors correspond à une réalité particulière et représente une plus value.

1 LA QUALITÉ DE L'EMPLOI : DES OUTILS JURIDIQUES ÉPARS, UNE RESPONSABILITÉ MANAGÉRIALE CENTRALE

La « *qualité* » de l'emploi est une thématique relativement récente qui, peu à peu, tend à s'imposer dans le débat économique et politique (v. L. Davoine et Ch. Erhel, précit. p. 48). C'est dans le champ de l'Économie que des travaux académiques ont tout d'abord été menés, pour mesurer - au-delà de l'aspect quantitatif traditionnel - la qualité de l'emploi et en observer les évolutions. Les institutions internationales ont, de leur côté, témoigné d'un intérêt certain pour le sujet (v. BIT, rapp. précit. p. 3), notamment l'UE qui, à partir des années 2000, en a fait un objectif de la Stratégie européenne pour l'emploi (5) . Bien que de plus en plus mobilisée, la notion de « *qualité* » de l'emploi reste cependant assez floue. Il faut dire que ses caractères relatif et multidimensionnel (6) en rendent l'appréhension délicate. Cette difficulté ressort très clairement des études menées sur le sujet. En effet, les indicateurs utilisés par les uns et les autres ne se recoupent que partiellement (*précit.*). En particulier, le nombre d'indicateurs est très variable et révèle des approches de la qualité de l'emploi plus ou moins fines et exigeantes (7) qui, parfois, mêlent « *qualité de l'emploi* », « *qualité du travail* » et « *performance du marché du travail* » (8) .

Ces trois dimensions participent incontestablement de l'« *emploi durable* ». En effet, d'un côté, l'importance de la qualité du travail pour la santé des travailleurs - et leur maintien dans l'emploi - est

clairement établie par les travaux des psychologues du travail (v. not., Y. Clot, « Le travail à cœur », La Découverte, 2010) ; d'un autre côté, la possibilité pour chacun de satisfaire ses besoins et d'aspirer à une vie meilleure passe nécessairement par l'accès à l'emploi et, à défaut, la garantie d'un revenu de substitution suffisant. Cependant, le droit n'a que peu de prise sur la qualité du travail : celle-ci dépend en effet des modes d'organisation du travail et du rôle des collectifs professionnels dans la détermination de la valeur du travail (v. Ch. Dejours, « La souffrance a-t-elle changé de nature ? », Controverse, RDT 2010, p. 9 ; Y. Clot, précit.). Or, ce qui intéresse cette étude est la manière dont les entreprises mobilisent le droit pour développer, en leur sein, un emploi des seniors qui puisse être qualifié de « durable ». Voilà pourquoi, nous écarterons l'approche en termes de marché du travail pour nous focaliser sur la qualité de l'emploi dans l'entreprise.

De façon simplificatrice, on peut dire que l'emploi de qualité doit, au minimum, permettre au salarié de gagner dignement sa vie sans compromettre sa santé. Cependant, une telle approche ne présente guère d'intérêt, notamment d'un point de vue juridique, dans la mesure où elle n'apporte rien par rapport à ce qu'impose le respect des droits fondamentaux des salariés. Des exigences supplémentaires s'imposent donc. L'« *emploi durable* » pourrait être celui qui offre au salarié, d'une part, un revenu minimum répondant à des exigences d'équité appréciées au regard de l'environnement socio-économique dans lequel il se trouve et, d'autre part, des conditions de travail lui permettant de poursuivre son activité dans un cadre favorisant son bien-être. C'est cette approche que nous retiendrons pour apprécier si le système juridique français et l'application qui en est faite par les acteurs privés offrent aux seniors les garanties minimales d'un emploi de qualité compte tenu des spécificités liées à l'âge.

- Travailler mieux...

Plus encore que pour les autres catégories de salariés, le maintien dans l'emploi des seniors suppose des emplois offrant des conditions de travail adaptées. En effet, indépendamment de la question de l'usure résultant du travail, le vieillissement affecte la santé, la résistance et certaines aptitudes de l'individu. Dès lors, l'allongement des carrières professionnelles impose la prise en compte de ces évolutions par les entreprises, afin qu'elles ne rendent pas le maintien dans l'emploi difficile ou pénible, voire impossible. Il faut en outre veiller au maintien de l'employabilité du salarié, dont la formation ne doit pas être négligée en raison de son âge et dont les capacités cognitives doivent être « entretenues » sous peine de dommage (9) . Peut ainsi être qualifié de « durable » l'emploi adapté à la santé physique et mentale du salarié et qui lui permet, d'une part, de conserver un bon niveau d'employabilité et, d'autre part, de préserver, voire de développer, ses ressources cognitives, dimension indispensable à sa santé.

Les facteurs de la qualité de l'emploi des seniors

Développer la qualité de l'emploi des seniors implique donc d'agir, tout d'abord, sur les conditions de travail. Des aménagements portant sur la durée du travail, les horaires ou encore les conditions physiques et psychologiques du travail doivent pouvoir être mis en œuvre en ce sens.

S'agissant de la durée du travail, il convient sans doute de faciliter les allègements en fin de carrière, ce que permet la retraite progressive, dispositif pérennisé par la loi du 9 novembre 2010, qui, sous certaines conditions, offre à l'assuré la possibilité de cumuler provisoirement une fraction de sa pension de retraite de base et une activité à temps partiel (CSS, art. L. 351-15). Le salarié à temps complet peut aussi demander à son employeur de passer à temps partiel : lorsque l'employeur a mis en place des horaires à temps partiel dans l'établissement ou l'entreprise, il est prioritaire pour tout emploi vacant ressortissant à sa catégorie professionnelle ou équivalent (C. trav., art. L. 3123-8). En revanche, les salariés en fin de carrière ne sont pas titulaires - et c'est, nous semble-t-il, regrettable - d'un véritable droit au passage à temps partiel, à l'instar de celui qui existe en cas de naissance ou d'adoption (C. trav., art. L. 1225-47). En dépit de la perte de rémunération en résultant, certains salariés pourraient en effet pouvoir/souhaiter se maintenir en activité à condition d'alléger leur temps de travail. Cependant, si la loi ne prévoit pas un droit de passage à temps partiel, il convient de souligner qu'un certain nombre d'accords d'entreprise ou de plans d'action en faveur de l'emploi des seniors l'envisagent (v. DGT « Premiers éléments d'analyse et exemples illustratifs d'accords d'entreprises et plans d'actions relatifs à l'emploi des salariés âgés », COR, séance plén. 26 mai 2010, p. 5 ; Dares, Ch. Claisse, C. Daniel, A. Naboulet, « Les accords collectifs d'entreprise et plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés », Une analyse de 116 textes, Document d'études, févr. 2011, n° 157, spéc. p. 72 et s.).

Par ailleurs, lorsque le salarié n'a plus le même dynamisme et /ou ne trouve plus guère d'intérêt à l'exécution de son travail, un allègement et/ou une diversification de ses tâches peuvent être réalisés, notamment grâce au tutorat (10) , même si celui-ci - pour être valorisé et valorisant - ne devrait pas être réservé aux salariés en fin de carrière (v. B. Masinge, « Seniors tuteurs : comment faire mieux ? », rapp.au secrétaire d'État chargé de l'Emploi, mars 2009).

Il convient de souligner, en effet, que l'une des conditions pour qu'un salarié se maintienne dans l'emploi réside dans l'intérêt des tâches qui lui sont confiées et ce qu'il peut en apprendre. De ce point de vue, au-delà du contenu du travail, la formation continue - l'accès, la régularité, l'offre de formation - nous paraît déterminante pour la qualité d'un emploi des seniors (11) . D'où l'importance - déjà identifiée dans l'ANI du 13 octobre 2005, relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi - des outils de la formation dans la gestion des fins de carrière : entretien de deuxième partie de carrière, bilan de compétences, VAE...

L'obligation d'engagement des entreprises

De toute évidence, la qualité de l'emploi est moins affaire de droit que de management. Pourtant, bien que des arguments économiques en faveur du développement de la qualité de l'emploi existent (12), il y aurait, nous semble-t-il, quelque excès d'optimisme à laisser les entreprises décider seules de l'opportunité de s'engager ou pas dans cette voie. Il semble préférable de recourir à l'aiguillon du droit et de les accompagner dans la réalisation des objectifs visés.

Il faut dire qu'avant même la loi de financement de la Sécurité sociale (LFSS) pour 2009, plusieurs obligations de négocier sur les conditions de travail et la formation professionnelle des seniors avaient été prévues. D'origine légale ou conventionnelle, ces obligations se caractérisaient par l'absence de contrainte exercée sur le contenu ou l'issue des discussions. L'objectif était ainsi d'inviter les partenaires sociaux à se saisir de la question de l'emploi des seniors en leur laissant toute liberté pour innover et relayer de façon optimale l'action publique. Force est de constater que ces derniers ont répondu assez mollement à l'invitation, tardant à ouvrir les discussions et s'accordant, le plus souvent, sur des dispositifs minimalistes et peu normatifs.

Aussi, alors que, jusque-là, les pouvoirs publics s'étaient contentés de poser de simples obligations de négocier sans obligation d'engagement, la LFSS pour 2009 a prescrit l'obligation, pour les entreprises et groupes de 50 salariés et plus, de prendre, sous peine de sanction, des engagements sur l'emploi des seniors et sur les actions pour les concrétiser.

L'accord - d'entreprise, de groupe ou, pour les entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés, de branche - ou le plan élaboré par le chef d'entreprise doit avoir une durée de trois ans. Il doit comporter (CSS, L. 138-25) :

un objectif chiffré de maintien dans l'emploi ou de recrutement des salariés âgés ;

des dispositions favorables au maintien dans l'emploi et au recrutement des salariés âgés portant sur, au moins, trois des domaines d'action choisis dans une liste fixée par décret en Conseil d'État et auxquelles sont associés des indicateurs chiffrés.

des modalités de suivi de la mise en œuvre de ces dispositions et de la réalisation de cet objectif.

S'agissant des dispositions favorables au maintien dans l'emploi et au recrutement des salariés âgés, les acteurs ayant eu tendance, par le passé, à user des marges de manœuvre que leur laissait la réglementation pour minimiser leurs engagements, le législateur s'est voulu cette fois plus directif. Les mesures prévues doivent s'inscrire dans le cadre d'au moins trois des six domaines d'action énumérés à l'article R. 138-26 du Code de la sécurité sociale, chaque mesure devant, par ailleurs, être assortie d'objectifs chiffrés et d'un indicateur de mesure (CSS, art. R. 138-27). Les domaines d'action définis par la loi ne sont pas novateurs. Tous avaient été identifiés par les partenaires sociaux dans l'Ani du 13 octobre 2005 sur l'emploi des seniors et les mesures pour les atteindre y étaient recensées. Ils ont trait pour l'essentiel aux conditions de travail et à la formation professionnelle des seniors. Sont visés :

le recrutement de salariés âgés ;
l'anticipation de l'évolution des carrières professionnelles ;
l'amélioration des conditions de travail et la prévention des situations de pénibilité ;
le développement des compétences et des qualifications et l'accès à la formation ;
l'aménagement des fins de carrière et de la transition entre activité et retraite ;
la transmission des savoirs et compétences et le développement du tutorat.

Certes, la Direction générale du travail souligne le caractère très hétérogène des indicateurs choisis et la difficulté d'apprécier « *le caractère ambitieux ou contraignant* » des engagements pris qui dépendent - tout comme les objectifs de maintien d'emploi - de la situation de chaque entreprise. Il n'empêche qu'à terme, les efforts des branches et des entreprises en la matière pourront être plus aisément mesurés.

Un autre intérêt réside dans la prévision d'une sanction. Les entreprises de 300 salariés et plus qui, à compter du 1^{er} janvier 2010 n'étaient pas couvertes par un accord ou un plan d'action en faveur de l'emploi des seniors ont été soumises à une pénalité équivalant à 1 % des rémunérations ou gains versés aux travailleurs salariés ou assimilés au cours des périodes au titre desquelles l'entreprise n'est pas couverte (au sens du CSS L. 242-1 1^{er} al. ; C. rur., L. 741-10, 2^e al.). Pour les entreprises de 50 à 299 salariés, l'octroi d'un délai supplémentaire de 3 mois pour la mise en œuvre de l'obligation a repoussé au 1^{er} avril 2010 l'entrée en vigueur de la pénalité. Cette dernière est due pour chaque mois entier au cours duquel l'entreprise n'est pas concernée par un accord ou un plan d'action et son produit est affecté à la CNAVTS (13) .

Il s'agit d'une démarche assez inhabituelle qui marque la détermination des pouvoirs publics à voir les entreprises enfin s'engager en faveur de l'emploi des seniors. Au-delà du symbole, il convient cependant de ne pas exagérer l'importance de cette sanction. En effet, la pénalité prévue ne sanctionne que l'absence d'accord ou de plan, conformes aux exigences de la LFSS pour 2009 et de ses décrets d'application (n° 2009-560, 20 mai 2009, JO 21 mai ; n° 2009-564, 20 mai 2009, JO 21 mai) : en revanche, elle n'est pas due, semble-t-il, en cas d'insuffisance ou de non-respect des engagements pris (14) . Cela ne signifie pas qu'un employeur pourrait impunément établir un plan d'action sans consistance ou méconnaître les engagements pris. Comme pour les PSE, il est probable que la jurisprudence effectuera un contrôle du sérieux du contenu des plans seniors (15) . De même, le non-respect d'un accord collectif pourra donner lieu, de la part des signataires (16) , à une action judiciaire pour inexécution des obligations contractuelles. Enfin, le salarié qui n'aurait pu bénéficier des mesures prévues pourrait, en cas de perte d'emploi, obtenir des dommages et intérêts pour perte d'une chance (17) ou non-respect de l'obligation patronale de préserver son employabilité (Cass. soc., 23 oct. 2007, n° 06-40.950).

Quels résultats ?

Il est encore trop tôt pour tirer un bilan des engagements pris en application de la LFSS pour 2009, singulièrement du point de vue de la qualité de l'emploi. Si l'augmentation du taux d'emploi des seniors et,

mieux encore, le recul de l'âge de cessation définitive d'activité venaient à être constatés, il faudrait encore s'assurer que ces évolutions ne s'accompagnent pas d'une augmentation des indemnités journalières versées par l'assurance maladie, excédant la proportion résultant de l'effet mécanique lié au vieillissement de la main-d'œuvre (18) . Une telle augmentation serait un indicateur de l'absence, ou en tout cas de l'insuffisance, des mesures prises en vue de l'amélioration de la qualité des emplois des seniors du point de vue de la santé. Il devrait être combiné à d'autres pour permettre une vision plus complète, englobant notamment la formation.

Cependant, la qualité de l'emploi s'apprécie également par rapport à la rémunération versée au salarié qui, a minima, doit lui permettre de vivre dignement (bien plus, « au regard de l'analyse économique, le salaire est une variable clé de la qualité de l'emploi », L. Davoine et Ch. Erhel précit. p. 50). Mais, pour être utile, une approche en terme d'« *emploi durable* » implique d'aller au-delà : la rémunération doit être suffisante pour permettre à l'individu de satisfaire ses besoins, voire même équitable compte tenu du travail effectué, de sa qualification et du contexte socio-économique.

- ...pour une rémunération suffisante et équitable ?

On pourrait penser que la question du montant du salaire se pose moins pour les salariés âgés en emploi que pour les autres catégories d'âge. En effet, le niveau de vie (19) des 50-65 ans est plus élevé que pour ces dernières, les 55-59 ans constituant la catégorie d'âge dont le revenu mensuel est le plus élevé (20) , situation favorable qui peut notamment s'expliquer par l'importance du critère de l'ancienneté dans l'évolution du montant des salaires (v. B. Reynés, « L'ancienneté en droit du travail : quelles perspectives », RDT 2007, n° 12, p. 702). De ce point de vue, l'ancienneté apparaît comme un élément au service de l'« *emploi durable* » des seniors dans la mesure où il favorise leur maintien dans l'emploi. Il convient cependant de rester prudent dans la mesure où ces chiffres peuvent masquer des inégalités importantes entre les individus : soulignons en effet que l'âge moyen des très hauts salaires est de 49 ans (si l'on inclut les sportifs de haut niveau pour lesquels cet âge est de 31 ans), sachant que 11 % d'entre eux sont des sexagénaires (v. M. Amar, étude INSEE précit.). Autrement dit, le revenu mensuel moyen des seniors est en quelque sorte faussé par la proportion de très haut salaire chez les 50 ans et plus.

Cependant, et tout particulièrement en contexte d'allongement des carrières, les seniors peuvent devoir ou souhaiter bénéficier d'un allègement de leur temps de travail en fin de carrière, notamment par un passage à temps partiel qui s'accompagne alors d'une baisse corrélative de la rémunération. Dans ce cas, le compte épargne-temps (CET) peut permettre de remédier à cette difficulté en offrant au salarié un moyen de financer la réduction de son temps de travail en fin de carrière. Ce dispositif, créé par la loi du 25 juillet 1994, modifié par celle du 31 mars 2005 puis assoupli par les lois du 8 février et du 20 août 2008 « *permet au salarié d'accumuler des droits à congé rémunéré ou de bénéficier d'une rémunération, immédiate ou différée, en contrepartie des périodes de congé ou de repos non prises ou des sommes qu'il y a affectées*

»(C. trav., art. L. 3151-1). Il peut être institué par un accord d'entreprise ou d'établissement ou par une convention ou accord de branche, qui détermine les modalités d'alimentation du compte par le salarié en temps ou en argent (5^e semaine de congés payés, repos compensateurs, primes d'intéressement, augmentation ou complément du salaire de base...). Le CET constitue un moyen particulièrement pertinent pour atténuer l'effet négatif d'un allègement du temps de travail sur le montant de la rémunération du salarié. On peut regretter cependant que le régime fiscal et social avantageux destiné à inciter les salariés à utiliser les droits accumulés sur le CET en vue de la retraite (21) ne concerne pas le financement des allègements du temps de travail en fin de carrière.

Hormis le CET, on constate qu'il existe finalement peu d'outils juridiques permettant le maintien du niveau de rémunération en cas d'allègement du temps de travail en fin de carrière. Certes, on peut évoquer les dispositifs du cumul emploi-retraite et de la retraite progressive qui permettent à l'assuré qui en remplit les conditions de liquider (en totalité ou en partie) sa retraite tout en conservant une activité professionnelle rémunérée et donc de percevoir le montant correspondant de sa pension en plus d'un salaire (22) . On soulignera cependant le caractère relativement inéquitable de cet ensemble de dispositifs qui offre des avantages différents selon que l'assuré remplit, ou non, les conditions de la retraite à taux plein. La LFSS pour 2009 a en effet libéralisé le cumul emploi-retraite au profit des premiers de sorte que, loin de profiter aux retraités les plus modestes, le dispositif profite aux plus aisés : les cadres titulaires d'une pension à taux plein (23) . Dans les faits, le cumul emploi-retraite risque de relayer les inégalités perceptibles entre les catégories de salariés, au détriment des ouvriers et, plus largement, des moins qualifiés. De ce point de vue, il apparaît profondément injuste. Il est par ailleurs difficilement justifiable au regard de l'objectif de recul de l'âge de liquidation des retraites (v. notre article « L'emploi des retraités : une libéralisation en trompe l'œil », Semaine sociale Lamy, n° 1421, p. 4).

De façon plus ambitieuse, ne faudrait-il pas considérer que l'« *emploi durable* » doit, en outre, répondre à une exigence d'équité appréciée au regard de l'environnement socio-économique dans lequel est effectué le travail ? De ce point de vue, on constate que, depuis une vingtaine d'années, les inégalités salariales s'accroissent au sein des entreprises. Plus précisément, l'écart se creuse entre les hauts salaires - et plus encore les très hauts salaires - et les autres. Notamment, entre 1996 et 2006, les 10 % des salariés les moins bien rémunérés ont vu leur revenu mensuel (brut et à temps complet) augmenter de 131 euros alors que les 0,1 % les mieux rémunérés voyaient le leur croître de 5 426 euros (24) . Difficile, dans ces conditions, de considérer que, globalement, les pratiques salariales des entreprises vont dans le sens d'une plus grande équité, consubstantielle à l'éthique du DD, même s'il est vrai que ce constat dépasse la problématique des seniors en emploi.

En tout état de cause, pour qu'il y ait emploi durable, encore faut-il qu'il y ait emploi... Or, on constate, en dépit d'une amélioration, que le taux d'emploi des 55-64 ans reste faible en France (INSEE : en

2010, + 1,9 % pour les 55-64 ans ; en 2009, 38,9 % selon la définition Eurostats et 41,9 % selon la définition INSEE. V. DARES, « Évolution du taux d'emploi des seniors entre 2000 et 2009 », Analyses, juin 2010, n° 39 ; COR, Séance plén. 26 mai 2010, doc. n° 2).

Bien plus, 40 % des assurés qui liquident leur retraite sont déjà inactifs, c'est-à-dire qu'ils ont déjà définitivement quitté le marché du travail. « *Ainsi en 2007, alors que l'âge de liquidation des droits à la retraite des assurés en emploi à 50 ans était de 60,6 ans, l'âge de cessation d'activité était de 58,3 ans [...] Les assurés encore en activité à 50 ans ont ainsi liquidé leur retraite en moyenne de 2 ans après avoir cessé de travailler* » (S. Benallah et C. Mette, « Âge moyen de la retraite : tendances récentes et évolutions attendues », *Retraite et société* 2009/2, n° 58, p. 176). Plusieurs facteurs peuvent expliquer cette situation : la mauvaise qualité des emplois qui ne permet, ou n'incite pas, les salariés à demeurer dans l'emploi, mais aussi et plus largement la tendance persistante des entreprises françaises à considérer l'emploi des seniors comme la principale variable d'ajustement de la main-d'œuvre en dépit d'un cadre juridique tendant très clairement à marginaliser les ruptures de contrat liées à l'âge du salarié.

2 LE MAINTIEN DANS L'EMPLOI DES SENIORS : UN CADRE JURIDIQUE DENSE, DES PRATIQUES D'ENTREPRISE DÉCALÉES

Dans la mesure où maintenir un salarié dans son emploi s'avère plus aisé que d'en permettre le retour, le législateur s'est employé - sans ambiguïté à partir de 2003 - à rendre plus délicate la rupture des contrats des seniors. Plusieurs mesures ont été adoptées en ce sens, dont on ne peut pas affirmer qu'elles aient totalement enrayé les pratiques d'entreprise tendant à l'éviction des salariés âgés de leurs effectifs. Pourtant, le maintien dans l'emploi des salariés âgés constitue le préalable indispensable à l'« *emploi durable* » des seniors.

- Des instruments juridiques convergents

Outre l'adoption de mesures énergiques contre les discriminations à raison de l'âge qui contribuent à la protection des seniors, le législateur a durci les modalités d'accès aux deux principaux dispositifs auxquels les entreprises peuvent recourir pour évincer les seniors : d'une part, les dispositifs de cessation anticipée d'activité ; d'autre part, la mise à la retraite. En pratique, on constate que les entreprises recourent désormais assez peu à ces modes de rupture du contrat de travail.

Reflux des préretraites

Si leur décade a été lente car leur succès s'appuyait sur la force de l'habitude, les dispositifs publics de retrait anticipé sont désormais en net recul, en raison d'un double mouvement. D'abord, le durcissement des conditions d'accès et une modération du financement public pour les préretraites liées aux restructurations - AS-FNE (C. trav., art. L. 5123-2). Ensuite, un recentrage des dispositifs publics qui, jusque-là justifiés par le souci de favoriser l'emploi des jeunes, le sont désormais par la volonté de compenser les risques pour la santé des salariés liés à l'activité professionnelle. On pense au maintien des

dispositifs CATS (pour les salariés ayant exercé des métiers pénibles ou pour les salariés handicapés) et FCAATA : à noter qu'en application de la loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010, les personnes éligibles à la préretraite amiante ne verront pas l'âge d'accès à ce dispositif modifié ; et ils continueront de bénéficier de la retraite à partir de 60 ans. On pense également au dispositif « *carrières longues* » ouverts aux salariés ayant commencé à travailler très jeunes dans des emplois le plus souvent non qualifiés et soumis à des conditions de travail difficiles (CSS, art. L. 351-1-1, D. 351-1-1) ou bien concernant des travailleurs lourdement handicapés (CSS, art. L. 351-1-3, D. 351-1-6).

Au final, les résultats sont significatifs : en 2009, le nombre d'entrées dans un dispositif de préretraite publique (à l'exclusion des carrières longues) est en retrait de 12 % par rapport à 2008 et il a été divisé par dix depuis 1999. On observe, plus précisément, que les entrées les plus nombreuses l'ont été au titre des dispositifs liés à l'état de santé des travailleurs : 73 % au titre de la FCAATA et 2 % des CATS, contre 24 % d'AS-FNE (DARES, Premières Synthèses, « Les préretraites publiques en 2009. Dix fois moins d'entrées qu'en 1999 », sept. 2010). Le durcissement des conditions d'entrée en préretraite publique et la suppression corrélative des dispositifs conventionnels ont ainsi permis d'augmenter le taux d'emploi des 55-59 ans qui est passé de 54,5 % en 2003 à 60,4 % en 2010 : à cet égard, la France se situe aujourd'hui dans la moyenne européenne. Elle demeure en revanche très loin des résultats obtenus par ses partenaires européens en ce qui concerne le taux d'emploi des 60-64 ans (17,9 % contre 30 % en moyenne, selon le tableau de bord trimestriel de la DARES « *Activité des seniors et politique d'emploi* », mars 2011).

Recul continu de la mise à la retraite

Dans un autre registre, s'il est un dispositif dont les changements successifs de régime reflètent également la faveur des pouvoirs publics pour le maintien en emploi des seniors, c'est bien celui de la mise à la retraite, soumise à des conditions de plus en plus drastiques. Dernière étape d'un lent processus, débuté en 2003, et qui a été franchie par la loi du 17 décembre 2008 et le décret n° 2008-1515 du 30 décembre 2008 : la fixation, à compter du 1^{er} janvier 2010, de l'âge de la mise à la retraite à 70 ans, une mise à la retraite restant cependant possible de 65 à 70 ans avec l'accord du salarié. À noter que le report de 65 à 67 ans de l'âge de la retraite à taux plein va impacter le régime de cette mise à la retraite acceptée en retardant d'autant l'âge à partir duquel les employeurs pourront mettre à la retraite leurs salariés avec l'accord de ces derniers. En effet, l'article L. 1237-5 du Code du travail qui institue cette procédure se fonde sur l'article L. 351-8 du Code de la sécurité sociale, lequel fixe l'âge du taux plein dans le régime général (65 ans aujourd'hui, 67 à terme) : par conséquent, la mise à la retraite (avec l'accord du salarié) ne devrait être possible à l'avenir, non plus à partir de 65 ans, mais progressivement à partir de 67 ans. En revanche, l'âge à partir duquel les entreprises retrouvent le droit de mettre d'office à la retraite un salarié devrait rester fixé à 70 ans. En effet, l'article 27 de la loi du 9 novembre 2010 modifie l'article L. 1237-5 du Code du travail en prévoyant que la procédure précédemment décrite sera applicable, non plus « *durant les quatre années suivantes* », mais «

jusqu'au 69^e anniversaire du salarié ». En tout état de cause, rappelons qu'en vertu de la LFSS pour 2008, toute indemnité versée par l'employeur dans le cadre d'une mise à la retraite est soumise, quel que soit l'âge de l'intéressé, à une contribution patronale affectée à la CNAV : initialement fixée à 25 % des indemnités versées, elle est depuis le 1^{er} janvier 2009 de 50 %.

À l'évidence, le contexte juridique a donc été profondément modifié ces dernières années et les changements introduits par la réforme de 2010 s'inscrivent dans cette tendance. Tout est désormais fait pour dissuader les entreprises d'évincer les seniors et les inciter à les maintenir en emploi, cet interventionnisme public s'expliquant par deux raisons majeures au moins : d'une part, la situation démographique du pays et l'état de ses comptes sociaux - singulièrement, ceux de l'assurance vieillesse - dont les jeunes générations ne devraient pas avoir à subir, seules, la dégradation ; d'autre part, l'urgent besoin de maintenir en activité des personnes vieillissantes afin de les mettre en mesure de bénéficier d'une carrière complète et de les protéger ainsi contre le risque grandissant de paupérisation des personnes âgées. Nul doute, dans ces conditions, que « *les entreprises [aient] l'ardente obligation d'abandonner les recettes du passé et d'explorer de nouvelles pistes [...] : c'est la survie du pacte intergénérationnel républicain qui est en jeu* » (A. Dupays, Jurisprudence sociale Lamy, févr. 2009, n° 232). Mais les pratiques d'entreprise reflètent-elles toutes et systématiquement ces enjeux, nouveaux défis d'une logique bien comprise de DD qui sous-tend l'« *emploi durable* » ? Une appréciation nuancée s'impose.

- Une éviction persistante des seniors

S'agissant de la gestion des âges en entreprise, on ne saurait nier que certaines entreprises s'inscrivent dans une démarche tendant à un relèvement du taux d'emploi des salariés vieillissants, que ce soit par le biais d'une amélioration de leurs conditions de travail et /ou celui du maintien de leur employabilité (*v. supra*). Ainsi, le risque de disparition de certaines compétences clés détenues par les seniors est-il davantage pris en compte, comme le montre le nombre croissant d'entreprises déclarant que la pyramide des âges fait partie de leurs outils de gestion : 36 % en 2008 contre 25 % en 2001. Est également significatif le fait que, pour les 3/4 des employeurs, une politique de maintien dans l'emploi des seniors contribue favorablement à l'image de marque de l'entreprise (DARES, Analyses, « L'opinion des employeurs sur les seniors : les craintes liées au vieillissement s'atténuent », sept. 2010).

Cependant, force est de constater que toutes les entreprises ne déploient pas une gestion active des âges au travail et ne participent donc peut-être pas au développement d'une approche « *durable* » de l'emploi des seniors. En effet, plusieurs études montrent que, dans un contexte de durcissement des dispositifs de préretraites, différents mécanismes continuent d'être actionnés pour permettre une sortie anticipée des salariés du marché du travail, avant même l'âge de la retraite : d'une part, le recours aux préretraites maison ne se dément pas ; d'autre part, on constate une instrumentalisation des assurances sociales.

Préretraites « maison » et dispositifs de substitution

De la même façon que l'allongement des carrières a conduit les pouvoirs à marginaliser les dispositifs publics de préretraite, il a conduit à la mise en place de règles visant à dissuader les entreprises de recourir aux préretraites « maison », financées sur leurs seules ressources. Le législateur en a, plus précisément et de façon significative, alourdi le coût. La taxation de 24,15 % initialement en vigueur semblant insuffisamment dissuasive, la LFSS pour 2008 a porté le taux de la contribution patronale sur les avantages de préretraite d'entreprise à 50 % pour les cessations anticipées d'activité intervenant à partir du 11 octobre 2007 (25) . De plus, le taux de la CSG des allocations de préretraite (jusqu'à de 6,6 %) a été aligné sur celui applicable aux revenus d'activité soit 7,5 % (LFSS pour 2008, n° 2007-1786, 19 déc. 2007, JO n° 296, 21 déc., p. 20603), ce dont il résulte « *qu'il est (aujourd'hui) quasiment aussi coûteux de financer une préretraite que de payer un salarié en activité* »(T. Garat, « Peut-on se passer des préretraites ? », *Entreprise et carrières*, n° 968, p. 22).

Pour autant, en dépit du coût qu'elles représentent, certaines grandes entreprises continuent à financer des préretraites formelles se traduisant par la rupture du contrat. En outre, elles peuvent avoir recours à d'autres mécanismes de cessation anticipée d'activité qui leur permettent de « *faire de la préretraite sans en faire* » (précit.) : notamment, « *congé de fin de carrière* », se traduisant par une dispense partielle ou totale de travail. Ces pratiques se développent dans les grands établissements, vraisemblablement, pour les deux raisons suivantes : d'une part, le coût de ces mesures nécessitant un budget important dédié à l'éviction des plus anciens et requérant désormais un mixage complexe des sources de financement possibles ; d'autre part, la présence de représentants syndicaux, soucieux d'éviter un report sur la collectivité - singulièrement sur l'assurance chômage - du coût des licenciements des plus de 55 ans et, pour cette raison, critiques à l'égard du renchérissement de la taxation des préretraites d'entreprise, selon eux, « *contre-productif en situation de crise économique* »(A. Fairise, « Les départs anticipés ne battent pas en retraite », *Liaisons Sociales Magazine*, mai 2010, p. 24). Au-delà, les entreprises trouvent sans doute d'autres vertus à ce type de dispositifs dont la gestion financière est désormais très souvent déléguée à une compagnie d'assurance (26) : d'abord, le fait qu'ils autorisent un élargissement des cessations d'activité à d'autres tranches d'âge que celles concernées par les dispositifs publics, ce qui peut permettre de « *rajeunir la pyramide des âges sans se faire rattraper par la surtaxe destinée au fonds de solidarité vieillesse, ni par l'effet fâcheux en terme d'image* »(Entreprise et carrières, n° 968, précit.) ; ensuite, la possibilité ainsi offerte à l'employeur de se prévaloir d'une politique sociale propre à l'établissement.

À noter que, s'agissant des entreprises confrontées à des difficultés économiques et ne pouvant plus qu'exceptionnellement recourir aux préretraites, elles disposent d'une solution, semble-t-il en expansion, pour organiser des départs anticipés. Il s'agit du recours possible à des plans de départ volontaires (27) contenant des mesures spécifiques pour les seniors - « *qui prennent le relais des préretraites* »(Entreprise et

carrières, n° 968, précit.) - et dont la conclusion était, jusqu'à présent, facilitée par le régime fiscal et social de l'indemnité de départ à la retraite versée au salarié. Rappelons en effet que, sur le plan fiscal, les indemnités de départ volontaire versées dans le cadre d'un PSE étaient, jusque-là, totalement exonérées d'impôt (CGI, art. 80 duodecimes), comme elles l'étaient également de cotisations sociales (CSS, art. L. 242-1) et de CSG/CRDS dans la limite du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de licenciement. Sur cette base - fort opportune puisqu'une telle défiscalisation des indemnités pouvait amoindrir les coûts supportés par l'organisation -, les dispositifs d'entreprises visant au départ des seniors étaient variables. Selon les cas, les personnes concernées pouvaient être des salariés susceptibles de prétendre à une retraite à taux plein avec versement d'une prime (hors indemnité de licenciement) variable selon l'ancienneté de l'intéressé. Il pouvait également s'agir d'une incitation au départ anticipé grâce à une aide au rachat, dans une certaine limite, de trimestres d'assurance vieillesse. Ainsi a-t-on vu « *se multiplier les licenciements ou les plans de départs volontaires ouvrant des boulevards aux seniors. Révélateur, la part des 55-64 ans au chômage (3,2 %) fin 2009 [s'est révélé] en nette hausse* » (T. Garat, précit.). Peut-être cependant, le nouveau régime fiscal et social des indemnités de départ volontaire issu de la LFSS pour 2011 va-t-il rendre ces pratiques moins attractives en renchérissant le coût des procédures de licenciement économique donnant lieu à un PSE. En effet, alors que les indemnités versées dans le cadre d'un PSE étaient donc jusqu'à présent largement exonérées, la LFSS pour 2011 instaure un seuil au-delà duquel ces sommes vont être désormais assujetties à cotisations de sécurité sociale (exonération dans la limite de 3 PASS) : ce plafonnement devrait conduire à augmenter le coût des procédures de licenciement économique donnant lieu à l'établissement d'un PSE.

Risques d'instrumentalisation des assurances sociales

Dissuadés de recourir aux dispositifs publics de cessation anticipée et contraints de supporter des exigences financières accrues en cas de recours à des dispositifs privés, les entreprises se laissent parfois tenter par des dispositifs reposant sur une mobilisation des assurances sociales au risque d'aboutir à un contournement de la réglementation...

Assurances maladie, inaptitude

Lorsqu'elles ne sont pas en mesure de recourir aux dispositifs de cessation anticipée d'activité, qu'ils soient publics ou privés, les entreprises recourent parfois à d'autres modes de rupture, plus souples et moins onéreux et, au premier chef, au licenciement pour inaptitude. Ainsi a-t-il pu être établi que ce type de rupture constitue une cause non négligeable de licenciement des salariés vieillissants (28) . Bien que relativement ancienne, cette analyse doit être mise en perspective avec l'augmentation des arrêts de travail de plus de trois mois des plus de 55 ans (29) , cette évolution risquant d'être amplifiée par le durcissement des conditions d'obtention d'une retraite à taux plein et le recul de l'âge légal de la retraite. En outre, d'autres mécanismes peuvent contribuer à une éviction précoce des seniors. Une certaine instrumentalisation des

assurances sociales peut ainsi résulter du recours à l'assurance invalidité, même s'il est vrai que les conditions d'accès à ce régime ont toujours été beaucoup plus strictes en France que dans d'autres pays européens (v. M. Durand, « Vers un resserrement des dispositifs d'indemnisation de l'invalidité dans les pays de l'OCDE », Colloque, COR, nov. 2007 ; « Augmenter le taux d'emploi des seniors, les enseignements des expériences étrangères », La Doc. fr.). Ainsi la tentation peut être forte, pour les employeurs comme pour les salariés, de voir dans ces dispositifs des substituts aux préretraites.

Mobilisation de l'assurance-chômage et risque de contournement de la réglementation

Autre dispositif de sortie précoce des seniors en contradiction avec un impératif de « durabilité » de leur emploi et qui pouvait être jusqu'à présent utilisé : la préretraite ASSEDIC, fondée sur la fameuse DRE (dispense de recherche d'emploi), qui était depuis longtemps analysée comme un dispositif incitatif à la cessation anticipée d'activité. Supprimé depuis le 1^{er} janvier 2012, ce mécanisme pouvait en effet inciter les seniors à accepter une rupture anticipée de leur contrat, sur la base d'un montage financièrement intéressant (fin 2009, 324 300 personnes étaient encore concernées). Le risque était d'autant moins à minorer qu'un mode de rupture du contrat, particulièrement attrayant, a été introduit en droit français par la loi du 25 juin 2008 : la rupture conventionnelle homologuée, susceptible d'ouvrir une brèche dans le dispositif public de marginalisation des ruptures liées à l'âge du salarié. Y contribuent en effet la souplesse et la sécurité juridique qu'offre cet outil juridique à l'employeur (30) 30 ; également, le fait qu'ouvrant droit aux allocations chômage, elle se trouve soumise à des conditions moins strictes que le licenciement tout en se révélant (jusqu'à présent au moins) moins coûteuse que la mise à la retraite. Certes, il est vrai que les bénéficiaires de ce dispositif - dont le succès ne se dément pas (31) - ne sont pas officiellement connus. Les derniers chiffres publiés témoignent néanmoins d'une surreprésentation des seniors. Ainsi la DARES vient-elle d'établir que les salariés de 58 ans et plus « *représentent 14 % des sorties par rupture conventionnelle alors qu'ils ne représentent qu'entre 9 et 11 % des sorties par licenciement* » (32) . Un phénomène confirmé par une étude de l'UNEDIC qui observe, d'une part, « *une augmentation significative des entrées en assurance chômage suite à une rupture conventionnelle* » (allant jusqu'à représenter 9,7 % des motifs d'entrée au cours du 1^{er} trimestre 2010) et, d'autre part, que ce motif concerne 17 % des entrées en assurance chômage des 55/60 ans et 12,9 % des entrées des 60 ans et plus.

Face à pareils chiffres, on est conduit à douter de la réelle cohérence entre certaines pratiques d'entreprise se réclamant des valeurs du DD et l'urgente nécessité de maintenir en activité les seniors dans l'intérêt général : le fait est que, si elle se confirmait, la tendance réfléchiée par ces données chiffrées révélerait un transfert difficilement justifiable des charges vers l'assurance chômage (33) .

En conclusion, si l'emploi durable des seniors implique de la part des entreprises qu'elles se mobilisent en faveur d'une amélioration de sa « qualité », en termes de conditions de travail, formation professionnelle et montant de la rémunération, encore faut-il, au préalable, qu'elles en garantissent la

stabilité. Les enjeux sont de taille : sur le plan collectif d'abord, puisque la fin de carrière des seniors ne saurait être exclusivement mise à la charge de la collectivité, *via* une instrumentalisation des mécanismes d'assurances sociales ; sur le plan individuel ensuite, dans la mesure où un retrait anticipé des seniors est susceptible d'amoinrir considérablement leurs revenus en tant que chômeur (34) et, plus tard, en tant que retraité. Le risque est celui d'une paupérisation des personnes âgées, peu compatible avec l'idéal de développement durable.

(1)

Ainsi, suite aux suicides chez France Telecom, la ministre de l'Économie, Ch. Lagarde, demandait, en sept. 2009, dans un courrier adressé aux PDG des grandes entreprises dans lesquelles l'État est actionnaire, de mener les restructurations nécessaires à la compétitivité économique de l'entreprise « dans le cadre d'une stratégie durable d'accompagnement humain... »

(2)

BIT, rapp. du Directeur général à la Conférence internationale du travail, « Le travail décent », 87^e session, Genève, janv. 1999.

(3)

L. Davoine et Ch. Erhel, « La qualité de l'emploi en Europe : une approche comparative et dynamique, économie et statistique », 2007, n° 410, p. 47. Ces auteurs soulignent que la stratégie européenne pour l'emploi « a fait l'objet d'une coordination entre États membres autour de la définition d'indicateurs (de qualité du travail) au sommet de Laeken en 2001. Cependant, ces indicateurs sont rarement utilisés, tant du fait de leurs limites intrinsèques, que du fait de l'affaiblissement de la référence à la qualité de l'emploi dans les politiques européennes ».

(4)

Les chiffres du chômage rendent cependant difficile l'acceptation de ces prévisions mathématiques ; la réalité est et sera sans doute plus compliquée.

(5)

Depuis 2004, la qualité de l'emploi n'est plus envisagée qu'en lien avec la productivité. Est particulièrement significative de ce point de vue la communication de la Commission européenne, « Améliorer la qualité et la productivité au travail : stratégie communautaire 2007-2012 pour la santé et la sécurité au travail », Bruxelles 2007.

(6)

L. Cloutier, « La qualité de l'emploi au Québec. Développements conceptuels et création d'une typologie », Québec, Institut de la statistique du Québec, 2008, p. 14 ; L. Davoine et Ch. Erhel, précit. p. 49.

(7)

Les partisans de l'« économie du bonheur », par ex., prennent en compte des données déclaratives ou subjectives permettant d'intégrer le ressenti des salariés concernés. V. L. Davoine et Ch. Erhel, précit.

(8)

Il existe pourtant des différences, même si les catégories sont mouvantes. L. Cloutier, précit. p. 14 : « La qualité de l'emploi concerne davantage les caractéristiques de l'emploi et les qualités extrinsèques dans lesquelles celui-ci s'effectue (rémunération, vacances, heures de travail, horaires de travail, etc.) alors que la qualité du travail porte plus sur la nature même du travail accompli et de ses conditions intrinsèques (contenu des tâches, autonomie professionnelle, relations professionnelles, perspectives de carrière etc.) ». Ou encore, L. Davoine et Ch. Erhel, précit. p. 49 : les « différences d'approche renvoient partiellement à une distinction entre la qualité du travail (job quality, work quality) - centrée sur le contenu du travail et les conditions de travail (au sens large incluant le salaire) - et la qualité de l'emploi (employment quality) qui élargit cette perspective, pour y intégrer les performances du marché du travail, de la protection sociale ou du système de formation (probabilité de retour à l'emploi en cas de chômage, possibilité de formation sécurisée du revenu assurée par l'indemnité de chômage) ».

(9)

Sur cet aspect, v. les travaux de J.-C. Marquié sur âge et cognition, à partir notamment de l'étude longitudinale Visat (vieillesse, santé, travail), www.visat.fr/, dans laquelle sont étudiés les processus par lesquels les conditions de travail affectent de façon durable, voire irréversible, les ressources cognitives des individus, qui elles-mêmes déterminent la capacité de travail en fin de carrière et, au-delà, la qualité du vieillissement. V. Les travaux en science cognitive, par ex. « Pénibilité et préjudice cognitif : la double peine ? », Journal des professionnels de la santé au travail, 2008, Tome 1, p. 1416.

(10)

V. étude DARES précit. ; v. par ex. l'accord d'entreprise du 26 nov. 2009 relatif à l'emploi des salariés âgés au sein de l'unité économique et sociale des Laboratoires Pierre Fabre, présenté par S. Cabarrot, RRH.

(11)

Il convient de souligner que la formation professionnelle fait partie des indicateurs de qualité retenus par la Commission européenne, Eurofound ou encore l'OCDE. Selon L. Davoine et Ch. Erhel, précit. p. 49 : « Dans un modèle standard, le salaire, variable privilégiée de l'analyse économique, est la source essentielle d'utilité de l'emploi [... mais] le salaire ne peut résumer à lui seul la qualité de l'emploi [...] La théorie du capital humain rappelle en outre que la formation est l'un des meilleurs moyens d'obtenir un emploi de qualité avec un salaire et des conditions de travail satisfaisantes [...] ».

(12)

Argument selon lequel les pénuries de main-d'œuvre en perspective devraient inciter les entreprises à proposer des emplois de qualité sous peine de devoir se passer des salariés les plus performants ou affirmation de la Commission européenne selon laquelle qualité de l'emploi et productivité vont de pair...

(13)

Ce sont les organismes de recouvrement des cotisations de sécurité sociale qui sont chargés de contrôler le respect de l'obligation et de recouvrer le montant de la pénalité.

(14)

En cas de non-respect des objectifs fixés, des actions de droit commun sont envisageables. Cependant, leur caractère dissuasif est moins prononcé que celui de la pénalité particulière instituée par le code de la sécurité sociale.

(15)

La Cour de cassation a même estimé que la pertinence d'un plan social doit être appréciée en fonction des moyens dont dispose l'entreprise (Cass. soc., 30 sept. 1997, Bull. civ. V, n° 298), et le groupe auquel elle est éventuellement intégrée (Cass. soc., 18 nov. 1998, Bull. civ. V, n° 501).

(16)

Les syndicats non signataires pourraient demander des dommages et intérêts, quant à eux, sur la base de C. trav., art. L. 2132-3, dans la mesure où l'inexécution de l'accord cause nécessairement un préjudice à la profession (Cass. soc., 3 mai 2007, n° 05-12.340). Pour plus de précisions, v. P. Le Cohu, « Emploi des seniors : les nouvelles obligations de l'employeur », JCP, S, 2009, n° 1248.

(17)

L'employeur qui n'exécute pas de bonne foi les engagements pris en application d'un plan social peut être condamné à réparer le préjudice subi par le salarié (Cass. soc., 6 mai 1998, Bull. civ. V, n° 231).

(18)

Le lien entre le montant des indemnités journalières de maladie versées et le vieillissement de la population active a été mis en évidence par plusieurs études. V. F. Midy, « Les indemnités journalières versées au titre des arrêts maladie par le régime général : état des lieux et déterminants », Revue médicale de l'assurance maladie, volume 36, n° 3, juill.-sept. 2005 ; O. Kusnik-Joinville, C. Lamy, Y. Merlière, D. Polton (CNAMTS), « Déterminants de l'évolution des indemnités journalières maladie », Points de repère, nov. 2006, n° 5.

(19)

Même si niveau de vie et rémunération ne sont pas des notions identiques, v. M. Amar, « Les très hauts salaires du secteur privé », INSEE, n° 1288, avr. 2010.

(20)

Observatoire des inégalités, « Les inégalités de revenu selon l'âge », 24 sept. 2009.

(21)

Utilisés pour contribuer au financement de prestations de retraite qui revêtent un caractère collectif et obligatoire déterminé dans le cadre d'une des procédures mentionnées au CSS art. L. 911-1 ; régimes de retraite dits « surcomplémentaires », à cotisations définies, alimentés par des cotisations des salariés ainsi que par des abondements de l'employeur, et mis en place soit par voie d'accord collectif, soit par un référendum d'entreprise, soit par décision unilatérale de l'employeur, v. Précis Dalloz, 2010, n° 774.

(22)

Selon une étude de la Direction des statistiques et de la prospection (DSP) de la CNAV menée en 2007, 79 % des personnes en cumul emploi-retraite ont réduit leur temps de travail.

(23)

www.cnav.fr/4presse/actus/pdf.

(24)

J.-P. Cotis, rapp.au président de la République, « Partage de la valeur ajoutée, partage des profits et écarts de rémunération en France », INSEE, 13 mai 2009 ; Observatoire des inégalités, « Les inégalités de salaires en France », 7 juill. 2009.

(25)

J. Perotto et D. Ricard, « LFSS pour 2008 : vers la fin des régimes de préretraites ? », JCP, S, 2008, n° 1052, p 19. Pour une approche critique, Ph. Coursier et J.-G. Pichon, « À propos des indemnités de fin de carrière », Semaine sociale Lamy, n° 1332, p. 5.

(26)

« Une gymnastique financière souvent externalisée », Le Monde, 7 mars 2006.

(27)

À propos desquels la Cour de cassation vient de décider qu'ils peuvent ne s'accompagner d'aucun plan de reclassement (Cass. soc., 26 oct. 2010, n° 09-15.187)

(28)

V. l'étude de la DRTEFP de Midi-Pyrénées, Études et statistiques, « Étude sur les conséquences d'un avis restreignant l'inaptitude », 2004.

(29)

N. Missègue, « Les arrêts de travail des seniors en emploi », Drees, n° 2, 2007. Sur la réalité de « comportements opportunistes de recours aux arrêts de travail : « Les cessations d'activité avant la retraite », DREES-SEEE n° 33/2007, 22 mai 2007.

(30)

Ce qui n'exclut pas, cependant, tout risque de contentieux, singulièrement sur le terrain des vices du consentement : CPH Bobigny, 6 avr. 2010, n° 08/04910 ; G. Perrier, « La rupture conventionnelle viciée », Semaine sociale Lamy, n° 1451, p. XX.

(31)

346 000 ruptures ont été homologuées depuis 2008 (DARES, Analyses 2010 - 088)

(32)

V. « Les ruptures conventionnelles touchent surtout les seniors », Semaine sociale Lamy, n° 1462, p. 2. Pour une analyse plus prudente, v. J.-L. Dayan et J.-Y. Kerbouc'h, « La rupture conventionnelle du contrat de travail », CAS, oct. 2010, n° 198.

(33)

Le nouveau régime social des indemnités de rupture du contrat de travail issu de la LFSS pour 2011 risque d'être insuffisant pour dissuader employeurs et salariés de recourir à la rupture conventionnelle (M. Douaoui, « Le nouveau régime social des indemnités de rupture du contrat de travail », JCP, S, 2011, n° 1089, p. 23). Le risque est d'autant plus réel qu'une rupture conventionnelle peut intervenir en cas de difficultés économiques, sans pouvoir se traduire, cependant, par un contournement du droit du licenciement économique (Instr. DGT, n° 2010-2, 23 mars 2010).

(34)

Sur l'entrée en de la nouvelle allocation transitoire de solidarité au bénéfice, sous certaines conditions, des demandeurs d'emploi nés entre le 1^{er} juill. 1951 et le 31 déc. 1953, v. D. n° 2011-1421, 2 nov. 2011.