



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

*DU NOUVEAU SUR LA RUPTURE DU CONTRAT EN VUE DU DÉPART EN RETRAITE DU  
SALARIÉ*

MARIE-CÉCILE AMAUGER-LATTES

Référence de publication : Revue de droit du travail 2007 p.99

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,  
contacter [portail-publi@ut-capitole.fr](mailto:portail-publi@ut-capitole.fr)

## *DU NOUVEAU SUR LA RUPTURE DU CONTRAT EN VUE DU DÉPART EN RETRAITE DU SALARIÉ*

*Loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006 de financement de la Sécurité sociale pour 2007*

Pour des raisons d'ordre démographique aux répercussions économiques désormais connues de tous, prolonger la vie professionnelle des individus constitue une priorité. Il s'agit de retarder l'âge moyen de cessation d'activité des individus, par une augmentation significative du taux d'emploi des 55-64 ans (1). La tâche est ardue, sachant que ce taux est inférieur de plus de quatre points à la moyenne européenne, avec un décrochage spectaculaire à partir de 60 ans (2), âge légal de liquidation des pensions. En outre, elle se heurte aux aspirations convergentes des salariés et des entreprises. Dans ces conditions, il convient de créer des incitations au maintien dans l'emploi des seniors et de veiller à effacer les avantages à leur départ.

La loi dite Fillon du 21 août 2003 portant réforme des retraites et l'ANI du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour à l'emploi s'inscrivent dans cette logique, mais non sans ambiguïté pour la première (3) et prudence pour le second (4). Le Plan national d'action 2006-2010 pour l'emploi des seniors, élaboré par le Gouvernement en concertation avec les partenaires sociaux, apparaît plus déterminé. L'objectif est de permettre le franchissement d'une nouvelle étape dans le processus d'allongement de la période d'activité professionnelle des travailleurs salariés. Certaines mesures du Plan requérant l'intervention du législateur ont été insérées dans différents textes de loi. Ainsi qu'en est-il de la suppression de la contribution Delalande dont la programmation prend place dans la loi fourre-tout relative au développement de la participation et de l'actionnariat salarié et portant diverses mesures d'ordre économique et social ? De même, c'est dans la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 (5), validée par le Conseil constitutionnel le 14 décembre 2006 (6), que figurent l'assouplissement annoncé du cumul emploi-retraite et surtout les dispositions relatives aux accords dérogeant à l'âge

de la mise à la retraite. Ces dernières constituent incontestablement un progrès important en faveur de l'emploi des seniors. Mais le législateur ne s'en tient pas là. Au risque de réduire considérablement la portée de l'interdiction de la mise à la retraite d'office du salarié avant 65 ans, il assortit le départ à la retraite négocié d'un régime attractif.

## **UN PAS EN AVANT...**

Sans doute pour atténuer les effets du report de l'âge légal de la mise à la retraite de 60 à 65 ans, la loi du 21 août 2003 a permis aux partenaires sociaux d'y déroger par convention ou accord collectif étendu, conclu avant le 1<sup>er</sup> janvier 2008. Des conditions sont cependant requises. L'âge fixé ne peut être inférieur à celui prévu par l'article L. 351-1 du Code de la sécurité sociale, soit en principe 60 ans, sachant que le salarié mis à la retraite doit en toute hypothèse pouvoir bénéficier d'une pension de retraite à taux plein. En outre, des contreparties en termes d'emploi ou de formation professionnelle doivent être prévues par l'accord (7). Ce dispositif dérogatoire a connu un franc succès (8). Les branches se sont massivement engagées dans cette brèche ouverte par la loi Fillon, réduisant considérablement la portée de l'interdiction de la mise à la retraite avant 65 ans (9). Pour endiguer le phénomène, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 prévoit de mettre un terme anticipé à l'application du dispositif. Il s'agit d'un signal fort. La possibilité de conclure de tels accords dérogeant à l'âge légal de la mise à la retraite est désormais supprimée. Quant aux accords conclus et étendus avant publication de la loi, ils cesseront de produire leurs effets au plus tard le 31 décembre 2009 (10).

Par ailleurs, se fondant sur une interprétation discutable des textes et, en tout état de cause, à rebours de l'esprit de la loi et des propos tenus lors des débats parlementaires, dans certaines branches, ont été signés des accords, par la suite étendus, autorisant la mise à la retraite, avant même leur soixantième anniversaire, de salariés qui, en vertu de la loi, disposent du droit de liquider leur retraite avant cet âge. Il s'agit des salariés qui, ayant commencé à travailler très jeunes,

ont effectué une longue carrière et, de façon plus marginale, de ceux qui sont affectés d'un lourd handicap (11). Ces accords qui ont eu des conséquences particulièrement néfastes pour les comptes de la Caisse d'assurance vieillesse, confrontée au départ massif et prématuré, par rapport aux prévisions, des « longues carrières », cesseront de produire leurs effets au plus tard le 31 décembre 2007. Par ailleurs, désormais les indemnités de mise à la retraite versées aux salariés dans ce cadre sont assujetties à la contribution spécifique due sur les avantages servis dans le cadre des « préretraites maisons» (12), soit 24,15 % (13).

Le message est ferme : ces ruptures sont des formes de cessation anticipée d'activité qui n'ont plus leur place et dont l'utilisation doit d'ores et déjà être découragée.

## **UN BOND EN ARRIÈRE**

Au terme d'un processus parlementaire à rebondissement (14), la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 crée un régime, plus ou moins attractif selon les hypothèses, applicable, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010 et jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014, en cas de « départ à la retraite avec l'accord de l'employeur » avant 65 ans. Derrière cette expression alambiquée se cache en fait une rupture d'un commun accord.

En dépit des préventions qu'elle peut susciter, la rupture négociée du contrat de travail est en principe valable (15), sous réserve des conditions requises par le droit commun des obligations. Mode de rupture autonome, elle ne requiert aucune formalité particulière (16). Son régime est cependant peu avantageux pour le salarié : d'une part, elle n'ouvre droit à aucune indemnité, d'autre part, celle éventuellement versée est assimilée à du salaire, et donc assujettie à cotisations de sécurité sociale et impôt sur le revenu. S'agissant du départ à la retraite négocié, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 améliore sensiblement ces deux points.

Dans tous les cas, à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2010 (17) et jusqu'au 1<sup>er</sup> janvier 2014, le départ à la retraite avec l'accord de l'employeur, lorsqu'il interviendra avant l'âge de 65 ans, ouvrira droit, dans les mêmes conditions que cette dernière, à l'indemnité de mise à la retraite. Son montant est donc plus intéressant que celui de l'indemnité de départ à la retraite et peut constituer un argument pour convaincre le salarié d'accepter un accord. Soumise à CSG et CRDS (18), cette somme sera parfois de surcroît exonérée de cotisations sociales et d'impôt sur le revenu, dans les mêmes limites que l'indemnité, non pas de mise à la retraite, mais de licenciement (19). L'exonération ne s'appliquera cependant que dans les branches où, en application de la loi Fillon, une convention ou un accord étendu dérogeant à l'âge légal de la mise à la retraite est intervenu, à condition que l'âge fixé soit inférieur à 65 ans et supérieur à 60 et uniquement si le salarié peut bénéficier d'une pension de vieillesse à taux plein (20). Dans les autres secteurs d'activité, ou si le salarié ne remplit pas les conditions d'une retraite à taux plein, la somme allouée au salarié sera totalement assujettie.

Incontestablement, le dispositif consacré constitue une échappatoire importante à l'interdiction de la mise à la retraite avant 65 ans. Certes, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010, il ne sera plus possible pour un employeur de mettre un salarié à la retraite avant que celui-ci ait soufflé soixante-cinq bougies. Gageons cependant que cette « radicalisation » du dispositif ne gênera pas les entreprises, en tout cas celles relevant de l'une des quelques 120 branches donnant droit aux exonérations sociales et fiscales. La loi rapproche en effet considérablement les régimes du départ négocié et de la mise à la retraite ; dès lors, ni l'employeur, ni le salarié n'auront plus guère d'intérêt à attendre patiemment que ce dernier atteigne l'âge de 65 ans. Dans ces conditions, parce qu'il satisfait l'intérêt des deux parties, il y a fort à parier que le départ négocié avant 65 ans deviendra la règle et la mise à la retraite l'exception.


La loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 devait en application du Plan seniors colmater les brèches imprudemment ouvertes en 2003. Celle qu'elle consacre à son tour nous paraît encore plus redoutable. Plus question d'accord de branche étendu, ni de contreparties en termes d'emploi ou de formation ; juste des tractations individuelles, indifférentes à l'intérêt général, et quelques avantages financiers pour satisfaire les intérêts particuliers.

(1) L'objectif, fixé par la stratégie de Lisbonne, d'un taux d'emploi des 55-64 ans de 50 % à l'horizon 2010 apparaît difficilement réalisable. En France, en 2005, ce taux était de 37,8 %, pour une moyenne européenne de 42,5 %. EUROSTAT, Statistiques en bref, n° 15/2006, novembre 2006, *Liaisons soc.* 2006, bref n° 14764.


(2) P. Cahuc, « Le difficile retour à l'emploi des seniors », *Rapport COE*, Document de travail n° 69 ; A. D'Autume et a., « Les seniors et l'emploi en France », *Rapport CAE*, La Documentation française, 2005.

Ce décrochage n'est pas propre à la France ; il ressort également des moyennes établies au niveau de l'Europe des 25. EUROSTAT, *op. cit.*

(3) M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, « La rupture du contrat des 55-64 ans : tendances et ambiguïtés du droit », *Travail et emploi*, avril-juin 2006, n° 106, p. 79 et s.

(4) C. Willmann, « Promouvoir le vieillissement actif : les modestes propositions des partenaires sociaux (ANI du 13 octobre 2005) », *Dr. soc.* 2006. 144  ; F. Favennec-Héry, « L'accord national interprofessionnel relatif à l'emploi des seniors : un premier pas », *JCP S* 2005, Etude 1329.

(5) Loi 2006-1640 du 21 décembre 2006, *JO* du 22 décembre.

(6) Cons. const. 14 décembre 2006, n° 2006-544 DC , *Liaisons soc.* 2006, bref n° 14770/14771.

(7) Art. L. 122-14-13, al. 3 anc. C. trav.

(8) M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, « La mise à la retraite avant 65 ans : regard critique sur quelques pratiques conventionnelles », *JCP S* 2006, Etude 1326.

(9) 120 branches seraient concernées !, FRS-FL 28-06, p. 20.

(10) Art. L. 122-14-13, al. 4 nouv. C. trav.

(11) M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, *préc.*

(12) Art. L. 137-10 CSS.

(13) Art. L. 122-14-13, al. 5 nouv. C.trav.

(14) Introduite par un amendement adopté à l'Assemblée nationale, contre l'avis du Gouvernement, la disposition avait ensuite été retirée du texte par les sénateurs. Rejetée par la commission mixte paritaire saisie, la disposition a été réintroduite par amendement du Gouvernement qui aurait finalement cédé aux pressions du Medef...

(15) Elle ne peut cependant pas concerner un salarié protégé.

(16) Sauf lorsqu'elle s'intègre dans le cadre d'un licenciement économique

(17) Cette date correspond à celle à laquelle les accords dérogatoires à l'âge de la mise à la retraite cesseront de produire effet ; de toute évidence le dispositif a vocation à prendre le relais de celui existant aujourd'hui.

(18) L'exonération plafonnée prévue par l'article L. 136-2, 5° CSS ne s'applique donc pas à l'indemnité de départ à la retraite négociée.

(19) Le plafond dans la limite duquel sont exonérées les indemnités de licenciement est plus élevé que celui applicable aux indemnités de mise à la retraite. Cf. art. 80 *duodecies* CGI et art. L. 242-1, al. 12 CSS.

(20) Selon le Conseil constitutionnel, réserver l'application de l'exonération sociale et fiscale aux entreprises liées par des accords « Fillon » ne méconnaît pas le principe d'égalité dans la mesure où ces entreprises sont dans une situation différente de celle des autres, puisque la cessation anticipée d'un accord collectif antérieurement conclu leur est imposée. Cette disposition est par ailleurs en rapport direct avec l'objet de l'art. 106 de la loi visant à supprimer la possibilité de déroger à l'âge légal de la mise à la retraite « tout en évitant de porter une atteinte excessive à l'économie générale de conventions légalement conclues ». Cons. const., *op. cit.*