



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

MISE À LA RETRAITE REQUALIFIÉE EN LICENCIEMENT NUL

ISABELLE DESBARATS

Référence de publication : Revue de droit du travail 2007 p.238

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

MISE À LA RETRAITE REQUALIFIÉE EN LICENCIEMENT NUL

Soc. 21 décembre 2006, pourvoi n° 05-12.816, Sté Bretagne Angleterre Irlande BAI c. Lechevretel, publié au Bulletin

A quelles conditions un salarié relevant d'un régime spécial peut-il être mis à la retraite par son employeur ? Et quelles sont les sanctions encourues par celui-ci en cas de non-respect desdites conditions ?

Résolvant ces importantes questions, l'arrêt du 21 décembre 2006 revêt un double intérêt : d'une part, celui d'aborder le thème, politiquement brûlant, des régimes spéciaux de sécurité sociale, non pas sous l'angle de l'allongement - possible, probable, voire nécessaire... - de la durée de cotisation nécessaire pour bénéficier d'une retraite à taux plein, mais par le biais des conditions requises pour la mise à la retraite de salariés relevant de ce type de régimes ; d'autre part, cette décision peut s'analyser comme un signe d'engagement des juges en faveur de l'emploi des seniors, dans un contexte reflétant l'ambivalence latente des acteurs à l'égard de cette problématique pourtant fondamentale.

Confirmation d'une solution déjà prônée concernant le domaine d'application de l'article L. 122-14-13 ; clarification des conditions d'application de celui-ci ; innovation, enfin, s'agissant des sanctions encourues en cas de violation de cette disposition légale : tels sont, plus précisément, les principaux apports de cet arrêt.

I - CONFIRMATION

Bien qu'*a priori* très large, le champ de l'article L. 122-14-13 a, néanmoins, suscité un important contentieux, concernant les personnels des entreprises publiques à statut, mais aussi les salariés

soumis à un régime légal particulier et, notamment, les marins. Motif en est l'existence de règles légales ou statutaires spécifiques, pouvant justifier l'exclusion de la loi du 30 juillet 1987 et de l'article précité.

Dans les deux hypothèses cependant, la controverse est désormais tarie, encore que les solutions retenues ici et là s'opposent clairement. D'un côté, en effet, de nombreux arrêts affirment qu'en cas de conflit entre un statut particulier et l'article L. 122-14-13, celui-ci doit être écarté (1). Au contraire, la Cour de cassation a conclu à l'application de la loi de 1987 aux marins, à défaut de loi particulière régissant leur mise à la retraite, et bien qu'ils bénéficient d'un régime spécial de sécurité sociale ; ainsi un arrêt du 28 octobre 1997 (2) - que celui du 21 décembre 2006 vient donc de confirmer - a-t-il décidé que l'article L. 742-1 du Code du travail n'exclut pas l'application de l'article L. 122-14-13 aux marins, salariés de droit privé, dont la mise à la retraite n'est pas régie par le Code du travail maritime. Reste, cependant, à identifier les conditions en application desquelles cette rupture du contrat est envisageable : faisant oeuvre clarificatrice, l'arrêt du 21 décembre 2006 apporte, de ce point de vue, d'utiles précisions.

II - CLARIFICATION

Concernant cette question, on sait que, dans sa rédaction en vigueur à l'époque des faits, l'article L. 122-14-13 subordonnait la mise à la retraite à deux conditions : d'une part, le salarié devait avoir atteint l'âge de 60 ans ou l'âge de la retraite fixé par la convention ; d'autre part, il devait bénéficier d'une retraite à taux plein : durée d'assurance suffisante ou âge de 65 ans. Et si ces conditions n'étaient pas remplies, la rupture devait s'analyser comme un licenciement. Aisément applicables aux salariés relevant du régime général, comment, toutefois, mettre en oeuvre ces conditions, s'agissant de salariés relevant des régimes spéciaux ? De quelle façon, notamment, apprécier la condition tenant au taux plein ?

Rendu à propos de l'un des régimes spéciaux en vigueur mais susceptible de s'appliquer à

d'autres, l'arrêt commenté présente l'intérêt de clarifier cette question, dans une espèce où les données étaient les suivantes : s'agissant d'un salarié ayant atteint l'âge conventionnellement fixé et justifiant d'une certaine durée d'assurance, fallait-il faire application du taux plein au sens du Code de la sécurité sociale - à savoir le taux maximum de 50 % du salaire de base - ou bien du taux maximum défini à l'article R. 13 du Code des pensions de retraite des marins ? La question n'était pas anodine puisque retenir la première solution conduisait à valider la mise à la retraite du marin : celui-ci, en effet, âgé de 55 ans, justifiait de 25 années de service, le taux de sa retraite atteignant le taux plein de 50 %. Au contraire, retenir la seconde option devait inciter à conclure que le salarié ne bénéficiait pas d'une retraite à taux plein au sens de l'article L. 122-14-13 : la raison en est qu'en application de l'article R. 13 précité, la pension d'ancienneté est versée à raison d'un taux fixe de 2 % par annuité de service du salaire forfaitaire correspondant à la catégorie professionnelle et qui, lorsque la liquidation est demandée après 55 ans, peut atteindre le taux de 75 %, hors bonification, pour 37,5 annuités. Le salarié n'ayant cumulé que 25 annuités, il ne pouvait donc bénéficier que d'une pension au taux de 50 % et non de 75 %, alors que celui-ci constitue le taux plein dans le régime des marins.

Fort logiquement, la Cour de cassation a opté pour cette seconde solution et en a conclu que le marin avait été victime d'une mise à la retraite prématurée ; ainsi a-t-elle approuvé la cour d'appel selon laquelle il convenait de définir la notion de taux plein comme le taux maximum pouvant être atteint, que l'on se trouve dans le régime général ou bien dans un régime spécial et même si, pour celui-ci, ce taux est supérieur à celui en vigueur pour celui-là. Au soutien de cette solution, peut, d'abord, être invoqué un argument de texte dès lors que l'article L. 122-14-13 évoque « le taux plein au sens du Code de la sécurité sociale », lequel, selon l'article L. 351-1 du Code de la sécurité sociale, s'entend comme le « taux croissant, jusqu'à un taux maximum... ». Ensuite, peut être avancé le fait que l'on se trouve, ici, dans une logique de transposition des conditions de la mise à la retraite posées par l'article L. 122-14-13 aux particularismes des régimes spéciaux (3) et qu'il eût été incohérent de limiter cette adaptation à la seule condition d'âge sans l'étendre à celle de taux plein. Lorsqu'il apparaît, de surcroît, que retenir une autre interprétation aurait conduit à entériner la mise à la retraite - pour le moins précoce - d'un salarié dès l'âge de 55 ans et ne justifiant que de 25 années de service, on ne peut qu'approuver cette solution, d'ailleurs défendue par l'administration du travail (4). Cette décision, en effet, paraît d'autant plus

favorable à l'emploi des seniors que - retenant une solution innovante - la Cour de cassation a, par ailleurs, décidé qu'une mise à la retraite anticipée ne constitue pas un licenciement sans cause réelle et sérieuse mais un licenciement nul, car discriminatoire.

III - INNOVATION

Il est vrai que parler, ici, de solution inédite peut paraître excessif dès lors qu'un précédent jurisprudentiel existe : il s'agit, cependant, d'une décision des juges du fond dont on pouvait se demander si elle serait, ou pas, confirmée (5). C'est aujourd'hui chose faite puisque la Cour de cassation vient de décider qu'une mise à la retraite prématurée constitue un licenciement nul, car fondé sur l'âge. En réalité, pour nouvelle qu'elle soit, cette solution ne saurait surprendre puisqu'il s'agit là d'une stricte application de l'article L. 122-45 du Code du travail. Reste qu'elle devrait inciter les entreprises à la circonspection et les pousser à vérifier que le salarié dont la mise à la retraite est envisagée bénéficie bien d'une pension à taux plein : on rappellera ici que, ne pouvant obtenir ces indications des organismes de sécurité sociale, l'employeur doit demander au salarié son relevé de carrière et, en cas de refus, saisir le juge des référés (6).

Certes - sans s'appesantir sur son orthodoxie juridique - on ne peut alors que souligner l'opportunité politique de cette solution, en ce qui concerne le maintien dans l'emploi des salariés vieillissants. La raison en est que le licenciement étant nul, le salarié peut obtenir sa réintégration avec paiement des salaires dus entre la rupture et son retour effectif. Il est d'ailleurs probable que « les récentes orientations législatives en faveur de l'activité des seniors ont (...) pesé lourd dans le choix des juges » (7). Cet intérêt pour l'emploi des seniors risque, cependant, d'être prochainement tenu en échec. A compter du 1^{er} janvier 2010 et jusqu'au 1^{er} janvier 2014, l'employeur aura la possibilité de négocier avec le salarié une rupture du contrat anticipée (8). Il s'efforcera probablement d'utiliser cette possibilité plutôt que de courir le risque d'une requalification d'une mise à la retraite en licenciement nul, avec réintégration à la clef.

(1) Soc. 21 juin 1995, *Bull. civ.* V, n° 205 ; Soc. 22 février 2000, *Bull. civ.* V, n° 72.

(2) *Bull. civ.* V, n° 344.

(3) P. Chaumette, *Dr. soc.* 2007. 243 .

(4) Circ. du 8 août 1987, *JO* du 11 décembre 1987, p. 14409.

(5) Paris, 18^e ch. D, 27 janvier 2004, n° 03/36026.

(6) Versailles, 5^e ch. B, 20 février 2003, n° 02/02286.

(7) F. Duquesne, *JCP E* 2007, n° 1241.

(8) Art. L. 122-14-13, al. 2, dans sa rédaction issue de la loi n° 2006-1640 du 21 décembre 2006, *JO* du 22. Cette innovation a fait l'objet de critiques justifiées dans cette revue (M.-C. Amauger-Lattes, « Du nouveau sur la rupture du contrat en vue du départ en retraite du salarié », *RDT* 2007. 99 et s.