



LA MISE A LA RETRAITE DU SALARIE

publié le **25/03/2010**, vu **12745 fois**, Auteur : [Maître Emilie de LA PORTE des VAUX](#)

L'âge à partir duquel l'employeur peut légalement procéder à la mise à la retraite d'un salarié a été repoussé de 65 à 70 ans par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009. C'est l'occasion de faire un point sur les dispositions légales en la matière.

MISE A LA RETRAITE POUR LES SALARIES AGES DE 65 A 70 ANS

Pour les salariés âgés de 65 à 70 ans, l'employeur ne peut que leur proposer une mise à la retraite et non leur imposer. Le salarié a un véritable droit de refus.

L'employeur doit interroger le salarié par écrit, trois mois avant la date anniversaire de ses 65 ans, « *sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse* » (articles L1237-5 et D1237-2-1 du code du travail)

Dès réception de ce courrier, le salarié dispose d'un délai d'un mois pour se déterminer.

Si le salarié refuse cette mise à la retraite, l'employeur ne pourra qu'y renoncer jusqu'à l'année suivante. Il peut en effet renouveler la procédure chaque année du 66^{ème} au 69^{ème} anniversaire.

Si le salarié accepte, l'employeur pourra enclencher la procédure à l'expiration du délai d'un mois.

MISE A LA RETRAITE DES SALARIES AGES DE 70 ANS

Lorsque le salarié atteint l'âge de 70 ans, son employeur peut lui imposer une mise à la retraite.

Il convient de préciser que si un accord collectif ou le contrat prévoit une condition d'âge supérieur à celle fixée par la loi, la mise à la retraite ne peut intervenir avant celui-ci, peu important que le salarié ait pu faire liquider à taux plein ses pensions avant cette date.

PROCEDURE DE MISE A LA RETRAITE

- date d'appréciation de l'âge de la retraite

Les conditions légales de mise à la retraite doivent s'apprécier à la date d'expiration du contrat de travail, c'est-à-dire, le cas échéant, au dernier jour du préavis, qu'il soit ou non exécuté, et non à la date de la notification de la mise à la retraite.

- salariés protégés

S'agissant des salariés protégés, le dispositif prévoit qu'ils doivent être sollicités préalablement à la consultation du CE (s'il s'agit d'élus) et à la demande d'autorisation adressée à l'inspecteur du travail. Le dossier remis à ces instances devra donc faire référence à l'accord du salarié.

Selon le Conseil d'Etat, l'inspecteur du travail doit vérifier, d'une part, si la mesure envisagée

n'est pas en rapport avec les fonctions représentatives exercées ou l'appartenance syndicale de l'intéressé, et, d'autre part, si les conditions légales de mise à la retraite sont remplies. Par ailleurs, pour refuser l'autorisation sollicitée, l'autorité administrative a la faculté de retenir des motifs d'intérêt général, relevant de son pouvoir d'appréciation de l'opportunité, sous réserve qu'une atteinte excessive ne soit pas portée à l'un ou l'autre des intérêts en présence.

La Cour de cassation assimile une mise à la retraite intervenue sans autorisation de l'inspecteur du travail à un licenciement nul et en tire toutes les conséquences sur le terrain de l'indemnisation : outre la sanction de la méconnaissance du statut protecteur, le salarié protégé, qui ne demande pas la poursuite de son contrat illégalement rompu, a le droit d'obtenir non seulement les indemnités de rupture, mais une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement et au moins égale à celle prévue par l'article L1235-11 du code du travail (salaires des douze derniers mois).

- notification de la mise à la retraite

L'employeur doit dans tout les cas formaliser la notification de mise à la retraite. Cependant, celle-ci n'étant pas un licenciement, l'employeur n'a pas « spécialement » à la motiver dès lors que l'intéressé remplit les conditions requises à la date de rupture.

L'employeur, ne serait-ce que pour se ménager la preuve de la date marquant le point de départ du préavis, a intérêt à notifier la rupture par lettre recommandée. La mise à la retraite notifiée par l'employeur à son salarié ne peut être rétractée qu'avec l'accord de ce dernier.

- préavis

Il résulte de la combinaison des articles L. 1237-6 et L. 1234-1 du Code du travail qu'en cas de mise à la retraite d'un salarié par l'employeur, le préavis applicable est celui prévu en cas de licenciement. Il s'agit de durées minimales qui s'appliquent donc sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles plus favorables.

- indemnité

Sauf dispositions conventionnelles ou contractuelles instituant une indemnité plus favorables, le salarié a droit à l'indemnité légale de mise à la retraite dont le montant est égal à celui de l'indemnité légale de licenciement.

Son montant est de 1/5^e de mois de salaire par année de service dans l'entreprise, auquel s'ajoute 2/15^e par année au-delà de 10 ans.

Dans le cas de la mise à la retraite, il ne semble pas que la condition d'ancienneté d'un an doive être remplie.

Les indemnités de mise à la retraite sont exonérées de charges sociales et d'impôt. Que le salarié ait ou non atteint 65 ans, elles sont toutefois soumises à une contribution patronale, prélevée par les Urssaf et dont le produit est affecté à la Cnav (CSS, art. L.137-12).

MISE A LA RETRAITE ET CONTEXTE ECONOMIQUE

La Cour de cassation est revenue sur sa jurisprudence antérieure en refusant désormais d'assimiler toute mise à la retraite effectuée dans un contexte économique à un licenciement économique pour suppression d'emploi.

Elle considérait auparavant, en prenant appui sur l'article L. 321-1, alinéa 2, du Code du travail,

que toute rupture d'un contrat de travail résultant de l'une des causes énoncées à l'alinéa 1 étant soumise aux dispositions du licenciement économique, les salariés devaient bénéficier de l'indemnité conventionnelle de licenciement et non de l'indemnité de mise à la retraite, en principe moins élevée.

En l'état du droit positif, le contexte de difficultés économiques concomitant à la mise à la retraite oblige simplement l'employeur à observer les dispositions relatives au licenciement économique en ce qui concerne la consultation des représentants du personnel.

Lorsque la mise à la retraite s'effectue dans le cadre légalement autorisé et accompagne un plan de réduction des effectifs, il faut donc consulter les institutions représentatives du personnel et mettre en œuvre un plan de sauvegarde de l'emploi. Mais cela n'implique plus de verser l'indemnité conventionnelle de licenciement au salarié mis à la retraite, seule l'indemnité spécifique de mise à la retraite lui étant, en pareil cas, due.

MISE A LA RETRAITE ILLEGALE

La mise à la retraite d'office d'un salarié en dehors des cas autorisés par la loi, et même s'il a atteint l'âge de la retraite fixé par les dispositions conventionnelles, constitue un licenciement.

Or, en application de l'article L1132-1 du code du travail, aucun salarié ne peut être licencié en raison de son âge et toute disposition ou tout acte contraire à l'égard du salarié est nul.

Les conséquences de la nullité du licenciement sont la réintégration du salarié dans l'entreprise et le paiement des salaires dus entre son licenciement et sa réintégration effective.