CAROLINE DIRAT
avocat, cabinet Ernst & Young Société d'avocats

L'emploi des seniors, entre incitations et contraintes

La loi de financement de la Sécurité sociale pour 2009, concrétisant le plan gouvernemental de « mobilisation en faveur de l'emploi des seniors », oscille entre incitations au travail des salariés âgés et mesures coercitives pour les employeurs.
Le nouveau dispositif devrait être complété par deux décrets sur les accords et plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés, dont la publication imminente devrait permettre d'amorcer le dialogue social dans les branches et les entreprises.

Trois nouveaux leviers sont mis en place pour promouvoir le travail des seniors.

• Inciter les entreprises à adopter des mesures favorisant l'emploi des salariés âgés, sous peine de sanctions financières.

Les entreprises ou groupes d'au moins 50 salariés doivent négocier des engagements concrets en faveur de l'emploi des salariés âgés et, à défaut, mettre en place un plan d'action sur ce thème, sous peine de sanctions financières.
Le législateur n'a pas entendu dresser la liste des engagements pouvant être pris dans ce cadre, préférant laisser toute latitude aux négociateurs dans l'entreprise. Ils pourraient, selon les débats parlementaires, revêtir des formes variées pour répondre aux besoins particuliers de l'entreprise (à titre d'exemples : mesures de gestion ou d'anticipation des carrières, formation professionnelle, tutorat, ou investissements matériels pour soulager les salariés âgés).
Les entreprises de moins de 300 salariés, couvertes sur ce thème par un accord de branche étendu, sont, à certaines conditions, exonérées de cette obligation.
On peut s'interroger sur l'efficacité de ce dispositif, dans la mesure où certaines entreprises préféreront se dispenser de négocier et payer les cotisations additionnelles, à l'instar de la contribution Delalande due en cas de licenciement d'un salarié de plus de 50 ans – aujourd'hui supprimée.

• Encourager le travail des salariés après 60 ans.

L'activité professionnelle des salariés de plus de 60 ans est libéralisée et encouragée financièrement.
Les règles de cumul emploi-retraite, qui constituaient un frein important à la poursuite d'une activité professionnelle après la prise de la retraite, sont assouplies. Le cumul est, désormais, autorisé sans aucune restriction dès 60 ans, pour les salariés bénéficiant d'une pension à taux plein et justifiant de la liquidation de leurs pensions de vieillesse auprès des régimes de base et complémentaires obligatoires.
Ces mesures devraient permettre de favoriser la poursuite d'une activité après la prise de la retraite et donner, enfin, le libre choix aux salariés.

• Contraindre les employeurs à maintenir l'activité des personnes le désirant jusqu'à 70 ans.

Le Parlement a complété les mesures du plan gouvernemental en limitant les possibilités de mise à la retraite par l'employeur en deçà de 70 ans.
Depuis le 1er janvier, la mise à la retraite ne peut intervenir que si le salarié, âgé d'au moins 65 ans, y a expressément consenti, sachant que l'employeur doit lui en faire la demande chaque année. Elle ne peut intervenir d'office que dès lors que le salarié a atteint l'âge de 70 ans.
On peut s'étonner que le législateur ait maintenu jusqu'au 31 décembre 2009 les dérogations permettant, à certaines conditions, la mise à la retraite unilatérale d'un salarié de moins de 65 ans. Compte tenu du contexte économique actuel, cette brèche laisse présager, dans les secteurs concernés (notamment l'industrie pharmaceutique, la banque), une mise à la retraite massive des salariés âgés de 60 à 65 ans au cours de l'année 2009.
Le législateur, en durcissant les possibilités de mise à la retraite avant 70 ans et en valorisant le travail des seniors, a entendu relancer durablement leur emploi.
Un effet pervers pourrait cependant être constaté au cours des mois à venir, dans un contexte de crise économique : la multiplication des licenciements de salariés âgés, dès lors que les conditions de leur mise à la retraite ne peuvent être réunies.

Caroline Dirat, avocate, cabinet Ernst & Young Société d'avocats, membre d'Avosial, le syndicat des avocats d'entreprise en droit social