

Recrutement de jeunes seniors : Tintin se trompait

10/03/2022



AvoSial (*) publie des chroniques pour actuEL-RH. Ce mois-ci, Nicolas Sauvage, fondateur du cabinet Sea Avocats, pointe les difficultés que

peut engendrer le recrutement d'un salarié en âge de prendre sa retraite ou qui l'a déjà pris, dans le cadre du cumul emploi-retraite par exemple. La cour d'appel de Paris a clarifié certaines des questions qui étaient en suspens en 2021.

✘(**) Le nombre de seniors en cumul emploi-retraite explose. 535 000 en 2019 contre 464 000 en 2014 (*Enquête Emploi de l'Insee*). Les raisons varient : complément de revenu, fin professionnelle douce, souhait de rester "dans le coup". Les employeurs en profitent : risque d'absence maternité zéro, pas d'accompagnement à l'école le matin, pas d'ambition de carrière. Une main-d'œuvre disponible, heureuse de travailler, et souple sur la rémunération, car souvent en cumul emploi-retraite. Mais attention, l'eldorado du recrutement des jeunes seniors recèle quelques dangers.

Un salarié âgé de 70 ans ou plus, peut être mis à la retraite. C'est à l'employeur de prendre l'initiative de la rupture, même contre l'avis du salarié. Et quid du jeune retraité, prenant un nouvel emploi ? Sa (re)mise à la retraite est-elle possible ? Cette question n'est pas marginale à une époque où nous travaillons de plus en plus vieux.

Le régime de la mise à la retraite est plutôt simple. Une condition est déterminante : l'âge de 70 ans. Une fois cet âge atteint, le salarié peut être mis à la retraite par son employeur. Aucun formalisme particulier. Son consentement n'est pas requis. La décision de l'employeur ne doit d'ailleurs pas être motivée. Seul un préavis d'une durée identique à celui prévu en cas de licenciement doit être respecté. Avant 70 ans, s'il donne son accord, il peut être mis à la retraite par son employeur'.

Le régime de la mise à la retraite n'était toutefois pas si simple.

Le 24 juin 2021, la cour d'appel de Paris (*en pièce jointe*) a clarifié les règles. Elle a rappelé les principes applicables à la mise à la retraite. Mais surtout, elle a dissipé la dernière zone d'ombre existante : quid du salarié bénéficiant déjà d'une pension de retraite ?

La mise à la retraite : le journal de Tintin se trompait

"Tintin, le journal des jeunes de 7 à 77 ans" est un slogan bien connu. Pourtant en France, on est vieux à 70 ans. C'est l'âge auquel un salarié peut être mis à la retraite d'office. Il existe toutefois une nuance. Le salarié ne doit pas avoir atteint l'âge de la mise à la retraite lors de son embauche. Dans l'hypothèse d'une embauche à 71 ans, le salarié ne pourrait plus être "re- mis à la retraite". Il n'y a pas d'exception jurisprudentielle. La violation de cette règle est sévèrement sanctionnée, par la nullité de la rupture ! Le désormais "très vieux" salarié va pouvoir demander sa réintégration. Il obtiendra paiement des salaires sur toute la durée écoulée depuis son licenciement. Et pour le licencier à nouveau, ça risque d'être très très difficile...

Attention à un détail : les contrats conclus avant 2009 demeurent soumis à la loi

antérieure. L'âge de la mise à la retraite d'office était de 65 ans. Ainsi, un salarié embauché à 65 ans en 2008 ne peut pas être mis à la retraite. Et ce, même s'il a presque 80 ans aujourd'hui ! Le seuil des 70 ans s'applique aux contrats postérieurs à janvier 2009.

Si ces principes sont respectés, votre salarié peut être mis à la retraite. Ni procédure à suivre ni formalisme à respecter, mais un préavis. L'âge du salarié peut d'ailleurs être mentionné au sein de votre décision. La cour d'appel a en effet écarté sans réserve la discrimination en raison de l'âge : "La référence à l'âge de M. C. dans la décision de mise à la retraite ne peut être discriminatoire, le code du travail et le code de la sécurité sociale faisant expressément référence à un âge révolu aux termes duquel la mise à la retraite peut être valablement imposée au salarié sans requérir son accord".

Quid du retraité "re-mis" à la retraite ? Une non-question !

Une dernière zone d'ombre planait. La mise à la retraite est étroitement liée à l'âge et non au taux plein. Le salarié peut bénéficier du taux plein, à partir de 67 ans, et souvent avant selon sa carrière. Mais même s'il remplit les conditions avant 67 ans, ou s'il a déjà 67 ans, il ne peut être mis à la retraite d'office qu'à partir de 70 ans. Se pose alors la question du lien entre droit à une pension de retraite et mise à la retraite. La mise à la retraite du salarié n'est-elle possible que s'il fait valoir ses droits à la retraite à ce moment-là ? Cette hypothèse aurait écarté de ce mode de rupture, les salariés déjà retraités. On pense en particulier aux jeunes retraités, travaillant en cumul emploi-retraite. Les mettre à la retraite ne leur donne aucun droit supplémentaire. Leur retraite est figée car déjà liquidée. C'était d'ailleurs l'argument du salarié en l'espèce.

La cour d'appel de Paris a clarifié la situation : "(...) un employeur peut, que le salarié soit titulaire ou pas d'une pension de retraite, mettre à la retraite un salarié à condition qu'il ait atteint l'âge de 70 ans révolus. La liquidation ou non des droits à retraite avant l'embauche de ce salarié importe peu dès lors que la condition d'âge est remplie".

Seule la condition de l'âge importe. Un salarié bénéficiant d'une pension peut être "re-mis" à la retraite, mais à partir de 70 ans seulement. Plus encore, la connaissance par l'employeur, du statut de retraité - de son salarié - est sans conséquence.

Cette décision préserve l'avenir du cumul emploi-retraite et délie les mains des employeurs de seniors ! Vous pouvez ainsi embaucher sereinement des salariés bénéficiant déjà d'une pension. Attention toutefois à leur âge, lors de l'embauche.

() AvoSial est une association d'avocats en droit du travail et de la sécurité sociale qui conseillent et représentent les employeurs en justice.*

*(**) Article mis à jour le 10 mars 2022 à 12h.*

Nicolas Sauvage

Source URL: <https://www.actuel-rh.fr/content/recrutement-de-jeunes-seniors-tintin-se-trompait>