

MAITRISER LES REGLES DU DEPART ET DE LA MISE A LA RETRAITE

Par Danièle Nizery, associée Baker Tilly France, référente pour le Social

La loi de financement de la sécurité sociale 2009, modifiant certains articles du Code du Travail sur la retraite, a profondément modifié **les règles du jeu en matière de départ à la retraite**. Elle s'inscrit dans la durée et c'est en 2010, en l'appliquant, que les entreprises vont commencer à en mesurer la véritable portée.

Cette loi, complétée par différentes circulaires gouvernementales dans le courant de l'année 2009, traduit une volonté des pouvoirs publics d'inciter les salariés à **allonger leur carrière** tant avant le départ à la retraite par le bénéfice de la surcote, qu'après, en libéralisant les règles du cumul emploi retraite.

Les entreprises ne pourront plus mettre à la retraite librement leurs collaborateurs qu'à partir de 70 ans. Par ailleurs, à partir d'un effectif de 50 salariés (ou si elles appartiennent à un groupe de plus de 50), elles sont incitées à mieux intégrer les seniors dans leur gestion des ressources humaines par la mise en œuvre d'accords ou de plans d'action. Ceux-ci doivent prévoir un objectif chiffré soit de recrutement de seniors (âgés de plus de 50 ans), soit de maintien dans l'emploi de seniors (âgés de plus de 55 ans), ainsi que des mesures concrètes d'accompagnement de leurs salariés âgés. A défaut d'accord ou de plan d'action, ces entreprises seront pénalisées en 2010. Le Gouvernement a fait de la mobilisation en faveur de l'emploi des salariés âgés une de ses priorités. L'enjeu est triple : économique (la participation au marché du travail par l'allongement des carrières soutient la croissance), européen (le taux d'emploi des seniors est l'un des plus bas en Europe) et financier (amélioration des comptes des régimes de retraite).

L'âge de départ à la retraite

L'âge de départ à la retraite reste fixé à **60 ans**, même si une remise en cause de ce principe est d'actualité compte tenu des comptes tant de la branche retraite que du régime d'assurance chômage. Pour avoir une retraite à taux plein à partir de 60 ans, il faut réunir 162 trimestres en 2010, 163 trimestres en 2011, et 164 trimestres en 2012, soit 41 années de cotisations.

Toute liquidation de la retraite avant 65 ans sans que ces trimestres soient acquis, entraîne une **décote** sur la pension du régime général. Cette décote, dégressive selon l'âge, s'élève à 1,75 % par trimestre manquant pour les assurés nés en 1949 pour passer progressivement à 1,25 % par trimestre manquant pour les assurés nés après 1952, et ce dans la limite de 20 trimestres. Les pensions des retraites complémentaires ARRCO et AGIRC sont également affectées par un système de décote spécifique.

A contrario, depuis le 1^{er} janvier 2009, les assurés qui continuent à travailler après 60 ans, alors qu'ils ont déjà réuni le nombre de trimestres nécessaires pour toucher leur retraite à taux plein, bénéficient d'une **surcote** qui majore leur pension du régime général de 1,25 % par trimestre, soit 5 % par année de travail en plus, 10 % pour deux

années... et ainsi de suite sans limitation. Cette surcote ne touche que la retraite de base. Pour les régimes complémentaires ARRCO et AGIRC, il n'y a pas de surcote, mais les trimestres travaillés permettent d'acquérir des points donc des droits supplémentaires à retraite.

Les salariés qui ont effectué de **longues carrières** peuvent liquider leur retraite avant 60 ans. Les conditions d'obtention d'une retraite à taux plein les concernant viennent d'être confirmées par un arrêt du Conseil d'Etat du 5 octobre 2009. Ils doivent justifier de 8 trimestres supplémentaires s'ajoutant au nombre de trimestres requis correspondant à leur génération. *Par exemple, un assuré voulant liquider en 2010 sa retraite à taux plein à 58 ans, doit d'une part compter 5 trimestres d'activité avant la fin de l'année civile de ses 16 ans, avoir 168 trimestres cotisés (et non seulement validés, la validation seule sans cotisation intervenant en période de maladie ou de chômage ou au titre des enfants élevés). D'autre part, il doit avoir 172 trimestres de durée totale (cotisés ou validés) tous régimes confondus, soit 164 trimestres au titre de la génération concernée plus 8 supplémentaires.*

Le départ en retraite : décision du salarié

Le salarié qui prend l'initiative de faire valoir ses droits à la retraite doit prévenir officiellement son employeur **par écrit** en respectant le délai de prévenance conventionnel ou à défaut légal (correspondant au préavis en matière de licenciement).

Il perçoit une **indemnité de départ à la retraite**, le plus souvent définie par les conventions collectives ou accords d'entreprise en fonction de son statut et de son ancienneté. A défaut, s'applique un barème légal minimum qui n'est pas très élevé : soit 0,5 mois de salaire après 10 ans d'ancienneté dans l'entreprise, 1 mois après 15 ans, 1,5 mois après 20 ans, 2 mois après 30 ans.

Cette indemnité de départ à la retraite est entièrement assujettie aux charges sociales et à l'impôt sur le revenu. La déductibilité fiscale à hauteur de 3050 euros qui existait depuis de nombreuses années vient d'être supprimée par la loi de Finances 2010.

La mise à la retraite : décision de l'employeur

Elle est de plus en plus difficile à mettre en œuvre tant au plan de la procédure qu'au plan financier. La loi Fillon de 2003, qui permettait sous certaines conditions de date et de respect de contraintes conventionnelles de mettre à la retraite un salarié âgé de 60 à 65 ans pouvant bénéficier de sa retraite à taux plein, est abrogée. A compter du 1^{er} janvier 2010, **il est désormais impossible de mettre à la retraite un collaborateur de moins de 65 ans.**

Entre 65 ans et 70 ans, l'entreprise doit interroger par écrit le salarié au moins trois mois avant son anniversaire sur son intention de quitter ou non l'entreprise. En cas de refus du salarié signifié dans un délai d'un mois, la mise à la retraite sera impossible pendant l'année qui suit son anniversaire et l'employeur devra réitérer sa

demande l'année suivante dans les mêmes conditions. Il n'y a aucune possibilité de recours. Le salarié reste maître de mettre un terme ou pas à sa carrière.

Après 70 ans, l'employeur redevient libre de mettre ses salariés à la retraite sous réserve de leur notifier sa décision par écrit, en respectant le délai prévenance conventionnel ou à défaut légal.

Que ce soit entre 65 et 70 ans ou après 70 ans, l'entreprise doit verser **une indemnité de mise à la retraite**, dont le barème est souvent défini par les conventions de branche en fonction de l'ancienneté. A défaut et au minimum, l'indemnité de mise à la retraite doit correspondre à l'indemnité légale de licenciement (soit 1/5^{ème} de mois par année d'ancienneté auxquels s'ajoute 2/15^{ème} de mois pour toute année d'ancienneté supérieure à 10 ans).

Quel que soit l'âge du salarié bénéficiaire, **cette indemnité de mise à la retraite bénéficie du même régime social et fiscal que l'indemnité de licenciement**. Elle est donc exonérée de charges sociales, de CSG et de CRDS et d'impôt sur le revenu à concurrence du montant le plus élevé entre l'indemnité conventionnelle de licenciement ou l'indemnité légale de licenciement. En cas de dépassement de cette limite, le surplus est assujéti à la CSG et à la CRDS. Par ailleurs, l'exonération sociale (charges de sécurité sociales et charges alignées) et l'exonération au titre de l'impôt sur le revenu sont plafonnées au plus élevé des trois montants suivants : montant de l'indemnité conventionnelle ou légale de licenciement, moitié du montant total de l'indemnité de mise à la retraite versée, ou double de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié dans l'année précédant la rupture de son contrat limité à 6 fois le Plafond Annuel de la Sécurité Sociale, soit 207.720 euros en 2010. En pratique, c'est cette dernière limite qui fait référence, hormis pour les hauts salaires.

Mais depuis le 1^{er} janvier 2009, le versement de l'indemnité de départ à la retraite est très pénalisant pour les entreprises dans la mesure où elles doivent verser à l'URSSAF une pénalité de 50 % de l'intégralité des sommes. Le salarié ne tire aucun avantage financier de cette charge supplémentaire qui incombe à l'entreprise et qui concerne tous les salariés mis à la retraite, quel que soit leur âge.

Il sera facile à l'Administration de vérifier si cette pénalité est bien versée. En effet, une **nouvelle obligation** pèse pour les employeurs à compter de 2010 :

- **déclarer avant le 31 janvier de l'année suivant les départs**, le nombre de salariés partis en préretraite ou en cessation anticipée d'activité, leur âge et le montant de l'avantage alloué, le **nombre de salariés mis à la retraite** et le nombre de salariés âgés de plus de 55 ans licenciés ou ayant fait l'objet d'une rupture conventionnelle homologuée au cours de l'année civile précédant la déclaration
- A défaut de production de la déclaration, les entreprises subiront une pénalité d'un montant de 600 fois le SMIC horaire, soit 5 316 euros au 1^{er} janvier 2010
- Les entreprises effectuant une déclaration annuelle dématérialisée par DADS-U sont dispensées de cette formalité spécifique, si les données relatives aux

ruptures de contrat de travail des séniors telles que devant être renseignées, figurent dans leur DADS-U.

Le cas des salariés protégés : une contrainte de procédure

Comme le licenciement, la mise à la retraite d'un représentant du personnel, **salarié protégé, doit faire l'objet d'une autorisation de l'Inspecteur du Travail.**

Ceci même si le salarié remplit les conditions statutaires d'âge et de nombre de trimestres pour pouvoir bénéficier d'une retraite à taux plein, ce qui pouvait concerner les salariés de 60 à 65 ans jusqu'au 31 décembre 2009.

Ce qui implique que de 65 à 70 ans, même si le salarié protégé est d'accord pour partir à la retraite, et à compter de 70 ans, la mise à la retraite doit faire l'objet d'un dépôt de dossier et de demande d'autorisation préalable auprès de l'Inspection du Travail.

A défaut d'autorisation administrative, la mise à la retraite d'un salarié protégé est nulle et de nul effet. Elle emporte les mêmes conséquences qu'un licenciement prononcé en violation du statut protecteur et ouvre droit à réintégration du salarié.

La rupture conventionnelle : une fausse solution de repli

A défaut d'une mise à la retraite possible avant 70 ans, peut-on envisager de convenir d'une rupture conventionnelle avec un salarié qui pourrait liquider sa retraite à taux plein et faire valoir ses droits à la retraite, et ce en lieu et place d'un départ spontané de sa part ?

Rappelons que la rupture conventionnelle (nouveau dispositif défini par la loi de modernisation du marché du travail du 25 juin 2008) constitue une rupture amiable du contrat de travail donnant droit aux allocations chômage, et devant faire l'objet d'une homologation par le Directeur Départemental du Travail.

Dans le cas présent, le salarié ne pourrait avoir droit aux allocations chômage car pouvant liquider sa retraite à taux plein.

L'intérêt des deux parties aurait donc pu être de ne pas avoir à motiver la rupture du contrat de travail d'une part, et d'octroyer une indemnité de rupture conventionnelle bénéficiant du même régime exonérateur de charges sociales et fiscales que l'indemnité de licenciement.

Sur ce dernier point, l'Administration, par sa circulaire DSS du 10 juillet 2009, a décidé du contraire. **Le régime fiscal et social de l'indemnité de rupture conventionnelle allouée à un salarié qui a droit à une retraite de base à taux plein est aligné sur celui de l'indemnité de départ à la retraite à l'initiative du salarié**, à savoir : assujettissement total aux contributions sociales et soumis à l'impôt sur le revenu au 1^{er} euro à compter de 2010.

Reste donc juste l'intérêt de l'absence de motivation du départ. En effet, en l'absence de possibilité de mise à la retraite par l'employeur, l'âge ne peut constituer un motif valable de licenciement et tout licenciement sur ce motif serait considéré comme abusif.