

Novembre 2009

Les modalités de la mise à la retraite et du départ volontaire à la retraite

Au regard de la législation actuelle applicable, à partir du 1^{er} janvier 2010, la **mise à la retraite** avant 65 ans, à l'initiative de l'employeur, ne sera plus possible. Ainsi, les dérogations prévues par les accords collectifs doivent cesser de produire leurs effets au 31 décembre 2009.

Selon la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009, la **mise à la retraite** d'un salarié âgé de **65 à 69 ans** est soumise à une **procédure particulière** et à l'absence d'opposition du salarié concerné. Le décret d'application du 30 décembre 2008 a fixé les modalités de cette procédure, applicable à compter du 1^{er} janvier 2010 et prévu des dispositions transitoires pour 2009.

I - Les modalités de la mise à la retraite

➤ *Définition*

La mise à la retraite correspond à la rupture à l'initiative de l'employeur du contrat de travail du salarié qui a atteint un âge déterminé fixé par le code de la Sécurité sociale. Depuis la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites, la mise à la retraite ne peut intervenir avant que le salarié ait atteint l'âge de 65 ans et ce quel que soit le nombre de trimestres validés.

Néanmoins, par dérogation, et jusqu'au 31 décembre 2009, une mise à la retraite d'un salarié qui peut prétendre à une retraite à taux plein, peut être admise avant 65 ans :

- Dès 60 ans, si une convention ou un accord collectif étendu conclu le prévoit et précise des contreparties en termes d'emploi et de formation professionnelle. Toutefois, depuis l'entrée en vigueur de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, plus aucune convention ou accord collectif prévoyant la possibilité d'une mise à la retraite d'office d'un salarié à un âge inférieur à 65 ans n'a pu être signé ou étendu. **Ces accords conclus et étendus qui autorisent la mise à la retraite à partir de 60 ans, cessent de produire leurs effets au 31 décembre 2009 ;**

- si le salarié bénéficie d'une convention de préretraite progressive, du dispositif de préretraite pour travaux pénibles (CATS) ou de tout autre avantage de préretraite défini avant le 22 août 2003.

➤ *Les dispositions transitoires pour 2009*

La mise à la retraite ne peut prendre effet en 2009 que si elle a été notifiée avant le 1^{er} janvier 2009 ou si le salarié, interrogé par l'employeur au moins 3 mois avant la date d'effet de cette mise à la retraite, n'a pas dans le délai d'un mois manifesté son intention de poursuivre son activité.

➤ *Procédure applicable à compter de 2010*

A compter du 1^{er} janvier 2010, l'employeur doit interroger le salarié par écrit avant la date de son 65^e anniversaire sur son intention de quitter l'entreprise pour bénéficier d'une pension de

vieillesse. Plus précisément, le salarié doit être interrogé dans un délai de trois mois avant sa date d'anniversaire. Le salarié dispose pour sa part d'un délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'employeur l'a interrogé pour exprimer son refus.

En cas de réponse négative ou à défaut d'avoir respecté les formalités requises, l'employeur ne peut procéder à la mise à la retraite pendant un an. Cette procédure est à renouveler chaque année, le cas échéant pendant quatre ans, soit jusqu'aux 69 ans du salarié.

Si le salarié donne son accord, l'employeur peut alors procéder à la **mise à la retraite**.

Ainsi, à partir du 1^{er} janvier 2010, la mise à la retraite est conditionnée par l'accord du salarié, s'il est âgé de 65 à 69 ans. Toutefois, dès qu'il atteint 70 ans, l'employeur peut le mettre à la retraite sans son accord.

➤ **Les Conséquences du non-respect de la procédure**

L'article 1237-8 du code du travail prévoit que si les conditions de **mise à la retraite** ne sont pas réunies, la **rupture** du contrat de travail constitue un **licenciement**. La jurisprudence de la Chambre sociale de la Cour de cassation a par ailleurs précisé que le licenciement fondé sur l'âge du salarié est **dépourvu de cause réelle et sérieuse** (Cass. Soc., 16 juin 1998), voire frappé de nullité (Cass. soc., 21 décembre 2006).

Les indemnités de rupture versées dans ce contexte sont par conséquent soumises au **régime social des indemnités de licenciement** et ne sont pas assujetties à la contribution à la charge de l'employeur sur les indemnités versées en cas de **mise à la retraite** d'un salarié à l'initiative de l'employeur prévue à l'article **L 137-12 du code de la sécurité sociale**.

➤ **La date d'appréciation de l'âge pour la mise à la retraite d'un salarié**

La date à prendre en compte pour vérifier si les conditions d'âge pour la mise à la retraite sont remplies est celle qui correspond à la date d'expiration du contrat, c'est-à-dire la date de fin du préavis, qu'il soit effectué ou non.

➤ **Le montant des indemnités de mise à la retraite**

L'article L.1237-7 du code du travail dispose que la mise à la retraite ouvre droit pour le salarié à une indemnité dont le montant est au moins égal à celui de l'indemnité de licenciement prévue à l'article L.1234-9 du code du travail.

Pour calculer le montant de l'indemnité de mise à la retraite il convient, dans un premier temps, de déterminer le salaire de référence. C'est le calcul le plus favorable au salarié qui doit être retenu :

- Soit 1/12e de la rémunération brute (salaire, primes, etc. des 12 derniers mois qui précèdent la notification de la mise à la retraite) ;

- Soit 1/3 des trois derniers mois de rémunération brute précédant la notification ou la fin du contrat de travail, selon le calcul le plus favorable, les primes de caractère annuel ou exceptionnel, versées durant cette période, ne sont alors prises en compte qu'au prorata de la durée de ladite période.

Puis, dans un second temps et sous réserve de l'application de dispositions plus favorables, conventionnelles ou contractuelles, l'indemnité de **mise** à la **retraite** est fixée à :

- 1/5^e de mois de salaire par année d'ancienneté ;
- auquel s'ajoute 2/15^e de mois par année d'ancienneté au-delà de dix ans.

➤ **Le régime social des indemnités de mise à la retraite**

L'accord du salarié dans le cadre de la procédure décrite précédemment, ne remet pas en cause la qualification de mise à la retraite et le régime social de l'indemnité versée dans ce cadre.

L'indemnité est exonérée de cotisations dans la limite la plus élevée des deux suivantes :

- soit le double de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié l'année qui précède la rupture
- soit la moitié du montant de l'indemnité versée

Ces deux limites ne peuvent dépasser cinq fois le plafond annuel de sécurité sociale.

La CSG et la CRDS sont dues au-delà du montant légal et conventionnel.

Dans l'hypothèse d'un versement d'une indemnité supérieure à trente fois le plafond annuel de sécurité sociale, l'indemnité est totalement soumise à cotisations, CSG et CRDS.

L'indemnité de mise à la retraite est en outre, soumise à la contribution patronale spécifique prévue par l'article L 137-12 du code de la sécurité sociale au taux de 50 % pour les indemnités versées depuis 1er janvier 2009.

➤ **Le régime fiscal des indemnités de mise à la retraite**

Le régime fiscal des indemnités de mise à la retraite est identique à l'aspect social.

II- Les modalités du départ volontaire à la retraite

➤ **Définition**

Dans le cadre du départ volontaire à la retraite, le salarié prend l'initiative de mettre fin à son contrat de travail pour bénéficier de son droit à pension de vieillesse. Dans cette hypothèse, le salarié doit avoir manifesté de façon claire et non équivoque par écrit sa volonté de rompre son contrat de travail pour bénéficier de sa pension de vieillesse.

Le salarié qui souhaite partir volontairement à la retraite n'est pas obligé de suivre une procédure spécifique. Il doit toutefois respecter un délai de prévenance dont la durée est fixée conformément à l'article L.1234-1 du code du travail, qui précise la durée du préavis légal de licenciement.

La durée du délai de prévenance légal de départ volontaire à la retraite est donc de :

- 1 mois pour les salariés possédant une ancienneté d'au moins 6 mois ;
- 2 mois si le salarié a une ancienneté d'au moins 2 ans ;
- Ou la durée fixée par la convention collective

Ces durées ne sont applicables que si la loi, l'accord collectif, le contrat de travail ou les usages ne prévoient pas de dispositions plus favorables pour le salarié.

➤ **Le montant des indemnités de départ volontaire à la retraite**

Le salaire de référence est le même que dans le cas d'une mise à la retraite par l'employeur. Le salarié a droit à l'indemnité de départ en retraite égale à :

- 1/2 mois du salaire de référence après 10 ans d'ancienneté ;
- 1 mois après 15 ans ;
- 1 mois 1/2 après 20 ans ;
- 2 mois après 30 ans d'ancienneté.

Toutefois, si elle est plus favorable que l'indemnité légale, c'est l'indemnité conventionnelle qui doit être versée. Certaines conventions collectives prévoient une indemnité de départ à la retraite identique, qu'il s'agisse d'une mise à la retraite par l'employeur ou d'un départ à la retraite à l'initiative du salarié.

➤ **Le régime social et fiscal des indemnités de départ volontaire à la retraite**

L'indemnité de départ volontaire à la retraite versée en application des articles L.1237-9 et D.1237-1 du code du Travail est intégralement soumise à cotisations. Cette indemnité est exonérée d'impôt sur le revenu jusqu'au 31 décembre 2009 dans la limite de 3050 euros conformément aux dispositions de l'article 81,22° du code général des impôts. L'indemnité de départ volontaire à la retraite, versée en application des articles L.1237-9 et D. 1237-1 du code du Travail, étant intégralement soumise à cotisations en application de l'article L.242- du code de la sécurité sociale, les sommes versées à ce titre sont donc également soumises, dès le premier euro, à la CSG au taux de 7,50% et, par renvoi, à la CRDS au taux de 0,50%, après application de l'abattement de 3% pour frais professionnels.

S'agissant du régime fiscal et sous réserve de non modification avant publication au journal officiel, le projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2010, prévoit que les indemnités de départ volontaire à la retraite versées hors Plan de sauvegarde de l'emploi (PSE), devraient être totalement imposables à compter du 1^{er} janvier 2010.

Pôle protection sociale

Gilles Castre
castre@cfecgc.fr