CESSATION ANTICIPÉE D'ACTIVITÉ ET DROIT SOCIAL

par

Nicole KERSCHEN *

En 1981, les cessations anticipées d'activité dans le cadre d'un système de pré-retraite ont constitué le mode prédominant de sortie de la vie active des salariés du secteur privé, âgés de 55 ans et plus. La même année, le nombre des bénéficiaires de la garantie de ressources a dépassé pour la première fois celui des salariés en activité dans la tranche d'âge 60 à 65 ans.

Ces tendances mises en évidence par les conclusions de deux études du ministère du Travail (1) et de l'UNEDIC (2) sont confirmées et même accentuées par les récentes statistiques relatives à l'indemnisation des pré-retraités par les ASSEDIC : fin novembre 1982, on comptait 390 331 allocataires de la garantie de ressources, ainsi que 93 629 bénéficiaires d'une allocation conventionnelle (convention FNE ou contrat de solidarité) avant 60 ans (3). Les prévisions des pouvoirs publics font état de plus de 600 000 travailleurs en cessation anticipée d'activité, tous systèmes confondus, au 1er avril 1983.

Ces chiffres démontrent que les cessations anticipées d'activité ne doivent plus être considérés comme un phénomène marginal, mais comme un fait majeur de la société française des années quatre-vingts.

Le retrait massif de la vie active des populations vieillissantes, cinq ans voire dix ans avant l'âge « normal » de départ en retraite, est le fruit des politiques de l'emploi menées depuis 1977 (4).

En effet, les premiers systèmes de pré-retraite crées vers la fin des années soixante et le début des années soixante-dix avaient un but affirmé de politique sociale à l'égard des travailleurs âgés. Les congés de fin de carrière avec cessation partielle et progressive d'activité ou avec cessation totale d'activité et les pré-retraites d'entreprise mis en place par accord d'entreprise (5) ont permis à des salariés proches de l'âge de la retraite de réduire leur temps de travail ou de cesser volontairement toute activité en percevant une rémunération d'un montant avoisinant celui du salaire normalement perçu. De même, la garantie de ressources créée

* Chargée de recherches à l'Institut de recherche sur l'entreprise et les relations professionnelles, université de Paris-X.

(1) Magnier (Gérard), « Les sorties de la vie active en 1981 », *Statistiques du travail*, supplément au Bulletin mensuel n° 95, Bilan de l'emploi 1981. D'après cette enquête, entre le 1er janvier et le 31 octobre 1981, 67,8 % des sorties de la vie active de salariés âgés de 55 ans et plus s'opéraient par départ en pré-retraite contre 32,2 % par départ en retraite.

(2) « Garantie de ressources et emplois salariés du secteur privé », *Bulletin de liaison de l'UNEDIC*, n° 83, décembre 1981, p. 17. Au 1er juillet 1981, 275.700 personnes bénéficaient de la garantie de ressources, alors que 274.000 salariés demeuraient en activité.

(3) Ne sont inclus dans ces chiffres, ni les 116 bénéficiaires d'une « pré-retraite progressive » dans le cadre d'un contrat de solidarité, ni les bénéficiaires d'un système de « pré-retraite » maison. A notre connaissance, il n'existe pas de chiffres officiels concernant le nombre de ces derniers, qu'il s'agisse d'un congé de fin de carrière avec cessation totale d'activité, d'une pré-retraite d'entreprise ou d'une « fausse » pré-retraite. Pour la distinction entre ces différents systèmes, il faut se reporter à l'article de Kerschen (Nicole) et Reminiac (Huguette), « Les systèmes de pré-retraite. Classification juridique et pratique ». *Droit social*, 1981, n° 2, p. 175 et au rapport de recherche publié sous le même titre par l'IRERP, université de Paris-X, juin 1981. Par contre, les quelques 15.000 travailleurs de la sidérurgie en cessation anticipée d'activité entre 55 et 60 ans, sont comptabilisés parmi les bénéficiaires d'une convention FNE.

(4) Colin, Cros, Verdier, Welcomme, « Politiques de l'emploi : la rupture de 1977. Éléments pour une analyse critique des politiques spécifiques d'emploi (1974-1980) », *Travail et Emploi*, 1982, n° 10, p. 9.

(5) Latty (Philippe), « Les systèmes de pré-retraite en France (garanties de ressources pour les salariés entre 60 et 65 ans) », *Droit social*, 1973, n° 4 p. 255. Liaisons sociales, « Les accords de pré-retraite », *Législation sociale I*, n° 4329, du 27 octobre 1975. Ainsi que l'article et le rapport de recherche précités.

par les partenaires sociaux dans le cadre du régime de l'assurance-chômage, dès 1972, n'avait à l'origine que pour objectif d'assurer une prestation de chômage améliorée à des travailleurs âgés de plus de 60 ans privés d'emploi et difficilement reclassables (6).

Mais la crise de l'emploi a perverti ces systèmes.

L'extension de la garantie de ressources aux travailleurs démissionnaires en 1977, la « mise » en cessation anticipée d'activité des travailleurs de la sidérurgie dès 54 ans (convention sociale de 1977), voire 50 ans (convention sociale de 1979, reconduite jusqu'au 31 décembre 1983) et l'application du système des conventions d'allocations spéciales du Fonds national de l'emploi (FNE) à partir de 1980 aux travailleurs âgés de plus de 56 ans et deux mois (exceptionnellement 55 ans), sont autant de mesures favorisant le retrait du marché du travail des populations vieillissantes. Le système de la « pré-retraite démission », inscrit dans les contrats de solidarité, ouvert aux salariés âgés de 55 ans et plus, volontaires pour cesser toute activité, relève de ce même mécanisme d'exclusion du marché du travail des populations vieillissantes, bien qu'il constitue par ailleurs dans le cadre de la « solidarité » un dispositif de défense de l'emploi en général (remplacement obligatoire du « sortant » par un demandeur d'emploi).

De ces mesures, et plus particulièrement de celles inscrites dans les politiques de l'emploi, résultent des conséquences majeures non seulement pour les travailleurs en cessation d'activité, mais également pour les populations vieillissantes en général.

D'une part, on assiste à l'émergence d'un statut juridique original du travailleur en cessation anticipée d'activité, extrêmement complexe, subissant l'attraction des catégories juridiques classiques, c'est-à-dire du salarié, du chômeur indemnisé, du retraité.

D'autre part, de profondes modifications, dont les signes avant-coureurs ne manquent pas, risquent d'affecter non seulement les modes de vie des préretraités (7), mais également le droit du travail et plus largement le droit social applicable aux générations futures de travailleurs vieillissants.

Mais avant de développer ces deux points, il semble indispensable de donner quelques précisions relatives à la terminologie. Dans un précédent article, nous avons employé le terme de préretraite comme terme générique désignant tous les systèmes permettant aux travailleurs âgés de cesser partiellement ou totalement leur activité salariale avant l'âge « normal » de départ en retraite tout en leur garantissant des ressources d'un montant avoisinant celui auquel ils pourront prétendre lors de la liquidation des retraites à 65 ans [cf. note (3)]. Aujourd'hui, ce terme de pré-retraite est entré dans le langage officiel et recouvre, de façon restrictive, deux systèmes bien définis : d'une part, la cessation totale d'activité d'un travailleur licencié pour motif économique bénéficiant d'une convention FNE ou d'un travailleur démissionnaire dans le cadre d'un contrat de solidarité (8), et d'autre part, la cessation partielle d'activité à l'initiative du salarié couvert par un contrat de solidarité « pré-retraite progressive ».

Nous continuerons à employer le terme générique de « pré-retraite ». Par contre, afin d'éviter toute confusion, nous appellerons « cessation totale d'activité – convention FNE » ou « – contrat de solidarité » et « cessation partielle d'activité – contrat de solidarité » les deux systèmes officiellement désignés comme préretraite.

Cette étude ne portera que sur les systèmes de pré-retraite impliquant une cessation totale d'activité dans lesquels le régime de l'assurance-chômage est partie prenante (appelés « pré-retraites ASSEDIC »).

I. STATUT JURIDIQUE DES TRAVAILLEURS EN CESSATION ANTICIPÉE D'ACTIVITÉ

Le statut juridique du travailleur ayant cessé toute activité professionnelle dans le cadre d'un système de « pré-retraite ASSEDIC » est déterminé par la loi cadre du 16 janvier 1979, le règlement annexé à la convention du 27 mars 1979 relatif à l'indemnisation du chômage et par plusieurs avenants à cette convention. Certains travailleurs bénéficient d'un statut plus favorable grâce aux améliorations accordées par l'entreprise d'origine.

Ce statut est aujourd'hui (début janvier 1983) en pleine évolution. Situé à la charnière du régime de l'assurance-chômage et du régime de l'assurance-vieillesse, il subit les modifications de ces deux régimes.

D'une part, l'échec des négociations d'une nouvelle convention UNEDIC a amené le Gouvernement à prendre des mesures transitoires destinées à assurer l'équilibre financier du régime d'assurance-chômage [décret du 24 novembre 1982] (9). Ces mesures

---

(6) Cette étude n'a pas pour objet de faire le point sur les réformes de l'assurance-vieillesse du régime général ayant permis à certaines catégories de travailleurs de prétendre à une pension-vieillesse au taux plein des 60 ans, cf. dans ce même numéro l'article d'Anne-Marie Guillemard, « La dynamique sociale des cessations anticipées d'activité ».

(7) Voir les travaux des sociologues et plus particulièrement X. Gaullier, « Politiques de l'emploi, modes de vie et vieillissement. Les cessations anticipées d'activité », *Revue française des affaires sociales*, 1980, n° de juillet-septembre, p. 47 et rapport de recherche du même nom, Fondation des villes 1979. Également du même auteur, « L'avenir à reculons. Chômage et retraite », éd. ouvrières, *Collection politique sociale*, 1982.

(8) Circulaire UNEDIC n° 82-41 du 20 décembre 1982, note technique F.

(9) Décret n° 82-991 du 24 novembre 1982 portant application de l'article L. 351-18 du Code du travail, *JO* du 26 novembre 1982 p. 3574.

modifient le statut financier des pré-retraités, entraînant un abaissement de l'indemnisation, qui grevait lourdement le budget de l'UNEDIC (modifications non applicables à certaines catégories de personnes, cf. le tableau relatif aux modifications apportées par le décret du 24 novembre 1982 aux systèmes de « pré-retraite ASSEDIC »).

D'autre part, la mise en application de la réforme de l'assurance-vieillesse abaissant l'âge de la retraite à 60 ans à partir du 1er avril 1983 (10), implique un aménagement des systèmes de pré-retraite ayant constitué des formules de remplacement à cette réforme, voire leur disparition pure et simple. Des mesures transitoires ont été prises dans ce sens par les pouvoirs publics (décret précité). Par accord du 4 février 1983 (11), les partenaires sociaux ont aligné les régimes de retraite complémentaire relevant de l'ARRCO et de l'AGIRC sur le régime général de la Sécurité sociale sans application de coefficient d'abattement. Mais de nombreuses incertitudes subsistent au 15 févier 1983, notamment en ce qui concerne le sort réservé aux « partis », aux « carrières courtes »...

Nous rappellerons d'abord le statut juridique des travailleurs bénéficiant d'une « pré-retraite ASSEDIC » avec cessation totale d'activité. Par la suite, nous analyserons les modifications récentes apportées par les pouvoirs publics à ce statut et les conséquences de ces modifications sur les compléments accordés par les entreprises.

1. Statut actuel.

Statut de base.

Alors que le statut juridique des travailleurs en garantie de ressources après 60 ans et celui des travailleurs en cessation totale d'activité – convention FNE ou – contrat de solidarité avant 60 ans sont quasiment identiques, il existe une différence fondamentale quant aux conditions d'accès à ces pré-retraites.

La garantie de ressources constitue un véritable droit à la pré-retraite reconnu à tous les travailleurs âgés de plus de 60 ans remplissant des conditions minimales d'appartenance à un régime de Sécurité sociale relevant du champ d'application du régime d'assurance-chômage et d'exercice d'une activité professionnelle pendant les cinq ans précédant le départ en pré-retraite (12). Peuvent en bénéficier aussi bien les travailleurs qui sont licenciés, pour quelque motif que ce soit, que les travailleurs démissionnaires. Dans ce dernier cas, l'accès à la garantie de ressources est limité dans le temps (expiration au 31 mars 1983).

Par contre, le bénéfice d'une « pré-retraite ASSEDIC » avant 60 ans est conditionné par la conclusion préalable d'une convention entre l'état et l'entreprise, convention d'allocation spéciale du FNE pour les entreprises en difficulté (13) ou contrat de solidarité pour les entreprises saines (14). Seuls les travailleurs présents dans les entreprises qui ont conclu une telle convention peuvent cesser toute activité avant 60 ans tout en percevant une « pré-retraite ASSEDIC ».

En recourant à cette technique d'intervention conventionnelle, justifiée par des considérations de politique spécifique d'emploi et de restructuration, les pouvoirs publics ont introduit un régime discriminatoire entre salariés, de même âge, placés dans des situations d'activité identiques, qui « se verront traités différemment au seul motif qu'un tiers, l'employeur, a ou n'a pas signé un contrat de solidarité » (15) ou une convention FNE.

Ce sont donc les chefs d'entreprise, auxquels incombent des obligations dans le cadre de ces conventions (contribution au financement de la cessation anticipée d'activité – convention FNE – ou engagement de stabilité des effectifs dans les contrats de solidarité), qui sont maîtres de la décision de recourir ou non à un système permettant des cessations anticipées d'activité avant 60 ans. Cependant, les salariés ne demeurent pas complètement passifs dans la mise en place de ces systèmes de pré-retraite. Ils disposent d'un certain degré d'initiative par l'intermédiaire des institutions représentatives des travailleurs (concertation au sein du comité d'entreprise ou négociation par les organisations syndicales). De même, la notion de volontariat n'est pas absente de ces systèmes. Pour bénéficier de la convention, les salariés doivent manifester leur volonté en se portant « volontaires pour être licenciés » (16) ou volontaires pour céder leur place à un demandeur d'emploi plus jeune.

Quant au statut de ces travailleurs pendant la cessation anticipée d'activité, il est fort complexe et difficile à qualifier d'un point de vue juridique.

---

(10) Ordonnance du 26 mars 1982, L.S., *Législation sociale* l_1, n° 5164 du 7 avril 1982.

(11) L.S., *Législation sociale* l_5, n° 5290 du 9 février 1983.

(12) Dix ans d'appartenance à un régime de sécurité sociale et exercice d'une activité pendant une année continue ou deux années discontinues dans une ou plusieurs entreprises.

(13) Décret du 22 août 1979 article 3, *JO* du 23 août 1979, p. 2082; avenant UNEDIC du 13 juin 1980; arrêté ministériel du 11 août 1980, *JO* du 28 août 1980, p. 2062; circulaire CDE n° 18/82 du 5 mars 1982, L.S., *Législation sociale*, D 4, n° 5219 du 17 août 1982.

(14) Avenant UNEDIC du 2 décembre 1981; décret n° 81-1177 du 30 décembre 1981, *JO* du 31 décembre 1981; circulaire DE de février 1982, L.S., *Législation sociale*, D 4, n° 5146 du 22 février 1982.

(15) Intéressantes remarques de Gaudemet (Yves), « Les contrats de solidarité (aspects de droit public) », *Droit social*, 1982, n° 4 p. 340 et suivantes.

(16) Galpin (Gérard), « L'intervention du régime d'assurance-chômage dans la mise en œuvre des contrats de solidarité », *Droit social*, 1982, n° 4, p. 348.

TABLEAU N° 1

Système de « pré-retraite ASSEDIC »
(cessation totale d'activité)

SYSTÈMES → / ↓ CRITÈRES	Applicables aux travailleurs **âgés de plus de 60 ans.**		Applicables à **certains** travailleurs **âgés de moins de 60 ans.**	
	Garantie de ressources-LICENCIEMENT (ANI du 27 mars 1972).	Garantie de ressources-DÉMISSION (avenant du 13 juin 1977). Applicable jusqu'au 31 mars 1983.	Convention d'allocation spéciale du FNE (décret du 22 août 1979 et avenant du 13 juin 1980).	Contrat de solidarité « pré-retraite démission » (avenant du 2 décembre 1981 et décret du 31 décembre 1981). Applicable jusqu'au 31 décembre 1983.
EFFET SUR LE CONTRAT DE TRAVAIL	RUPTURE DU CONTRAT DE TRAVAIL			
INITIATIVE DE LA PRÉ-RETRAITE	EMPLOYEUR (licenciement). Versement de l'indemnité de licenciement.	SALARIÉ (démission). Versement de l'indemnité conventionnelle de départ en retraite à condition que la convention le prévoit expressément dans ce cas.	EMPLOYEUR (licenciement) mais adhésion volontaire du salarié à la convention. Versement de l'indemnité légale de licenciement.	SALARIÉ (démission) par adhésion au contrat de solidarité. Versement d'une indemnité de départ prévu dans certains accords.
RESSOURCES GARANTIES	70 % du salaire brut des trois derniers mois d'activité.			70 % du salaire brut des 12 derniers mois d'activité revalorisé.
ORGANISMES PAYEURS	ASSEDIC, à titre exclusif (parfois complément versé par entreprise).			
ORGANISMES FINANCIERS	ASSEDIC à titre exclusif (parfois complément payé par entreprise).		Allocation conventionnelle : ASSEDIC (58 %). Allocation spéciale : FNE (12 %) à charge du salarié et de l'entreprise.	Allocation conventionnelle de solidarité : ASSEDIC (50 %). Allocation spéciale « pré-retraite démission » : (20 %) à charge exclusive de l'État (parfois complément versé par entreprise).
RÉGIME DES COTISATIONS SOCIALES [assurance-maladie] (Loi du 4-1-82) (1)	Allocation de garantie de ressources soumise en tant que PENSION (2 %).		Allocation conventionnelle soumise en tant que PENSION (2 %). Allocation spéciale soumise en tant que PENSION (2 %).	Allocation conventionnelle de solidarité soumise en tant que PENSION (2 %). Allocation spéciale « démission » soumise en tant que PENSION (2 %).
COUVERTURE SOCIALE	Régime SALARIÉ, sauf au regard de l'assurance-maladie : prestations en nature exclusivement.			
RÉGIME FISCAL (impôt sur le revenu)	Allocation de garantie de ressource soumise en tant que PENSION.		Allocation conventionnelle soumise en tant que SALAIRE. Allocation spéciale soumise en tant que SALAIRE.	Allocation conventionnelle de solidarité soumise en tant que SALAIRE. Allocation spéciale « démission » soumise en tant que SALAIRE.
STATUT DU PRÉ-RETRAITÉ	MI-CHÔMEUR dispensé de recherche d'emploi, MI-RETRAITE.		MI-CHÔMEUR dispensé de recherche d'emploi, MI-RETRAITE (mais également SALARIÉ pour le FISC).	

(1) A partir du 1er avril 1983, le taux des cotisations assurance-maladie sera porté à 5,5 %.
L'instruction ministérielle du 23 juin 1982 (ministère de la solidarité nationale) précise le taux des cotisations sociales relatif au revenu de remplacement versé dans le cadre des pré-retraites.

Plusieurs études ont été consacrées à ce sujet (17). Un bref rappel des grandes lignes de ce statut, illustré par un tableau, paraît nécessaire pour deux raisons : ce statut demeure en vigueur avec quelques modifications minimes pour les actuels pré-retraités (cf. le tableau relatif aux systèmes de « préretraite ASSEDIC ») et il ne subit de modifications importantes pour les futurs préretraités qu'en matière de taux et de durée d'indemnisation (cf. le tableau relatif aux modifications apportées par le décret du 24 novembre 1982 aux systèmes de « pré-retraite ASSEDIC »).

Ce pré-retraité n'est plus un salarié, dans la mesure où son contrat de travail est rompu. En principe, il ne garde aucun lien avec l'entreprise.

Il n'est pas encore un retraité, car la liquidation de la pension-vieillesse du régime général et des retraites complémentaires entraîne la suppression des prestations servies au titre de la pré-retraite (sauf quelques exceptions). Mais sa situation de fait s'apparente sous certains aspects à celle d'un retraité.

Quel est alors son statut? Ce qui caractérise avant tout ce système de pré-retraite, c'est l'intervention financière du régime de l'indemnisation du chômage, soit à titre exclusif, soit à titre principal. Doit-il alors être assimilé à un chômeur, c'est-à-dire à un travailleur involontairement privé d'emploi à la recherche d'un nouvel emploi? La réponse doit être négative pour deux raisons. D'une part, le pré-retraité n'est pas toujours involontairement privé d'emploi. Pour bénéficier de la garantie de ressources-démission ou d'une cessation totale d'activité-contrat de solidarité, il quitte volontairement l'entreprise. De même, tout volontariat n'est pas absent des cessations anticipées d'activité-convention FNE. Cette particularité rapproche le départ en pré-retraite du départ en retraite, qui doit s'analyser soit comme un licenciement soit comme une démission. D'autre part, le pré-retraité n'est plus à la recherche d'un emploi. Il n'est plus comptabilisé comme demandeur d'emploi. L'exercice d'une nouvelle activité lui est interdite, s'il désire être indemnisé jusqu'à l'âge « normal » de départ en retraite. Il se trouve donc dans une situation particulière d'attente de la retraite.

Il s'agit en fait d'un statut original, qui subit l'attraction des statuts juridiques classiques : retraité, chômeur indemnisé et, dans une moindre mesure, salarié. Cette attraction peut être illustrée par les différentes modifications apportées au régime des cotisations assurance-maladie applicable aux pré-retraités au gré des réformes liées au déficit de la Sécurité sociale.

A l'origine, les allocations de garantie de ressources comme toutes les allocations de chômage et les pensions-vieillesse n'étaient pas soumises à cotisation. La loi du 28 décembre 1979 (18) a soumis les retraites à cotisation (1 % pour la pension-vieillesse du régime général et 2 % pour la retraite complémentaire), ainsi que la garantie de ressources-démission en tant que pension (taux de 2 %). Par contre, la garantie de ressources-licenciement comme les autres allocations de chômage demeurait exemptée. La loi du 4 janvier 1982 (19) a introduit une cotisation sur les allocations de chômage et rattaché la garantie de ressources-licenciement, l'allocation conventionnelle FNE et l'allocation conventionnelle de solidarité au régime applicable à la garantie de ressources-démission (taux de 2 %). Enfin, la dernière réforme de la Sécurité sociale a soumis toutes les « pré-retraites ASSEDIC » à cotisation d'assurance-maladie en tant que salaire (taux de 5,5 %).

Le fisc a d'ailleurs pris la même position en ce qui concerne les allocations servies avant 60 ans, la garantie de ressources étant assimilée au contraire à une pension.

Cet exemple démontre l'extrême fragilité de ce statut juridique, dont une des causes est le manque d'autonomie. Cette fragilité est encore accrue par le caractère provisoire de ce statut lié à la crise de l'emploi [mais peut-on encore réellement parler de « provisoire » lorsqu'un système existe pendant vingt ans?] (20).

Compléments d'entreprise.

Certaines entreprises ont apporté des améliorations à ce statut de base sous forme d'indemnité spéciale de départ, d'allocation complémentaire ou de maintien de certaines garanties sociales. Ces compléments d'entreprise ont été pour la plupart négociés et se trouvent inscrits dans un accord d'entreprise. Ils ne doivent pas être confondus avec les montages opérés par certaines entreprises. Ces derniers dispositifs s'appuient également sur le régime de l'assurance-chômage, mais sans que l'ASSEDIC ne soit partie à l'accord.

En quoi consistent ces montages? Le procédé est simple : les salariés sont licenciés pour motif économique après 56 ans et deux mois. Ils bénéficient des indemnités de chômage (allocation spéciale, allocation de base), auxquelles l'entreprise ajoute un complément pour aligner cette indemnisation sur celle des « pré-retraites ASSEDIC ». L'ASSEDIC, qui n'est pas partie à ces accords, n'est pas tenue par ces dispositions et considère les travailleurs avant 60 ans comme de simples chômeurs, soumis notamment à la recherche d'un emploi. A 60 ans,

---

(17) Béranger (Thierry), la garantie de ressources aux travailleurs sans emploi âgés de 60 ans et plus : pré-retraite ou prestation de chômage améliorée, *Droit social*, 1978, n° 9-10, p. 67; Kerschen (Nicole), et Reminiac (Huguette), article précité; Galpin (Gérard), article précité.

(18) *JO* du 29 décembre 1979, L.S., *Législation sociale* F 2, n° 4853 du 17 janvier 1980.

(19) *JO* du 5 janvier 1982, L.S., *Législation sociale* F 2, n° 5134 du 27 janvier 1982.

(20) La garantie de ressources-licenciement a été créée en 1972; des travailleurs licenciés dans le cadre d'une convention FNE conclue avant le 31 décembre 1982 en bénéficieront encore en 1992.

elle ne les admet en garantie de ressources qu'après examen de leur dossier par la commission paritaire ASSEDIC (justifications de recherche d'emploi). Ces montages ont été forts nombreux avant l'application du système des conventions d'allocation spéciale du FNE aux travailleurs âgés de moins de 60 ans.

La précarité des garanties contenues dans certains de ces accords a été relevée dans l'étude précédente (21). De même a été analysé l'exemple le plus parfait et le plus célèbre qu'est l'accord de la Société française de production (SFP) du 22 mars 1979 (22). Lors de l'analyse des modifications apportées par les pouvoirs publics au régime d'indemnisation du chômage (décret du 24 novembre 1982), les difficultés que rencontrent actuellement ces montages d'entreprise seront mises en évidence.

Par contre, les compléments d'entreprise greffés sur le statut de base des « pré-retraites ASSEDIC » constituent de réelles améliorations pour les travailleurs. Ainsi, certains contrats de solidarité prévoient le versement par l'entreprise de l'indemnité conventionnelle de départ en retraite calculée avec l'ancienneté qui aurait été acquise, si l'intéressé avait travaillé jusqu'à 65 ans (23). De nombreux accords d'entreprise complémentaires aux contrats de solidarité prévoient trois sortes d'améliorations :

— versement d'*une indemnité de départ*, dont le montant peut être forfaitaire [il s'agit alors d'une prime de fin de carrière] (24) ou égale à l'indemnité conventionnelle de départ en retraite calculée suivant l'ancienneté acquise au moment du départ (25), à 60 ans (26) ou à 65 ans (27);

— versement d'une *allocation complémentaire* aux indemnités ASSEDIC. Deux formules d'inégale valeur coexistent : dans un premier cas, l'intéressé se voit garantir par l'accord d'entreprise une rémunération représentant un pourcentage du dernier salaire supérieur au pourcentage prévu par le contrat de solidarité (28); dans un second cas, l'entreprise ajoutera un complément de 5 ou 10 % du dernier salaire à l'indemnisation initiale (29). Seule la première formule garantit une rémunération stable au travailleur pendant toute la pré-retraite. Encore faut-il que l'accord soit précis et explicite quant au terme du versement de ce complément : « jusqu'à 65 ans », toute autre formulation étant sujette à interprétation dans la période actuelle [ex. cessation du versement complémentaire « au moment de l'âge légal ou conventionnel de la retraite »] (28);

— *maintien de certaines garanties sociales*, telles que le capital-décès, la rente-éducation ou la prise en charge de l'hospitalisation non prise en compte par les caisses professionnelles (29) ou l'aménagement des modalités de remboursement de certains prêts consentis ou cautionnés par l'entreprise (30).

Ces dispositifs d'entreprise appellent deux remarques : d'une part, dans les deux derniers cas, un lien est maintenu entre l'entreprise et le travailleur en pré-retraite. Il ne sera rompu, en principe, que lors de la liquidation des retraites. En cas de litige, le conseil de prud'hommes sera compétent. En cas de difficultés de l'entreprise, les travailleurs risquent la perte de ces compléments. D'autre part, comment peut-on expliquer ces pratiques d'entreprise? Deux réponses paraissent plausibles : soit les entreprises veulent rendre les cessations anticipées d'activité plus incitatives (cas d'un complément financier sous forme d'indemnité), soit l'entreprise a l'habitude de pratiquer une politique sociale à l'égard des travailleurs âgés et elle ne fait qu'aligner le statut du « pré-retraité ASSEDIC » sur celui interne à l'entreprise [ex. Fleury-Michon cf. (26)].

2. **Modifications apportées par le décret du 24 novembre 1982.**

Conséquences financières sur le statut de base.

Les dispositions qui ont été adoptées par les pouvoirs publics pour équilibrer le budget du régime d'assurance-chômage ont un caractère exceptionnel et provisoire. Elles resteront en vigueur jusqu'à la conclusion d'un nouvel accord entre les organisations signataires de la convention du 27 mars 1979 et au plus tard jusqu'au 19 novembre 1983 (un an après la dénonciation de la convention par le patronat).

Les mesures applicables aux pré-retraites modifient la durée d'indemnisation ainsi que son montant. L'importance de l'abaissement des ressources garanties varie suivant la date de départ de l'entreprise ou la date de notification de la rupture du contrat ou encore la date de la conclusion de la convention entre l'État et l'entreprise dans les systèmes applicables aux travailleurs âgés de moins de 60 ans.

A partir du 27 novembre 1982, la durée d'indemnisation est réduite de trois mois pour tous les bénéficiaires d'une « pré-retraite ASSEDIC », le terme initialement fixé à 65 ans et trois mois étant ramené à 65 ans.

---

(21) Cf. Kerschen (Nicole) et Reminiac (Huguette) article précité p. 192.

(22) Accord publié en annexe au rapport de recherche précité.

(23) Ex. Contrat de solidarité Renault du 8 avril 1982, L.S., *Législation sociale* D 4, n° 5190 du 10 juin 1982.

(24) Ex. accord d'entreprise CCMC du 10 juin 1982 : prime allant de 5.000 F à 27.700 F, suivant ancienneté du salarié, versée « afin de remercier les collaborateurs ».

(25) Avenant n° 9 à l'accord d'entreprise de la CIMT-Lorraine du 26 mars 1982.

(26) Ex. accord de la société Cotrali du 12 mai 1982.

(27) Ex. accord Air-Liquide du 18 février 1982.

(28) Ex. accord Fleury-Michon du 5 février 1982 prévoyant 85 % du salaire net pour 10 ans d'ancienneté et 90 % pour 15 ans d'ancienneté.

(29) Ex. annexe III à la convention collective de la CNRO du 15 avril 1982.

(30) Ex. accord du groupe « Mutuelle générale française » du 26 mai 1982.

Pour les travailleurs, dont le contrat de travail a été rompu après le 26 novembre 1982, la durée d'indemnisation subit une seconde diminution par l'application de délais de carence et le salaire de référence servant au calcul de la ressource garantie est modifié. Lorsque le départ en pré-retraite s'est fait à l'initiative du salarié, un seul délai de carence égal à l'indemnité compensatrice de congés payés est prévu. Ce délai se cumule avec un deuxième délai de carence, lorsque le pré-retraité a été licencié. Ce deuxième délai est égal à la moitié de l'indemnité de licenciement supra-légale divisée par le salaire journalier moyen de référence (31). Mais la part de l'indemnité de licenciement qui est versée au FNE n'est pas prise en compte. De plus, les salariés en préavis à la date du 26 novembre 1982 ne se verront pas appliquer le délai de carence relatif à l'indemnité de licenciement (32). Quant au salaire de référence, les dispositions du décret harmonisent le régime applicable aux différents systèmes de « pré-retraite ASSEDIC » en leur appliquant le salaire brut des douze derniers mois civils (au lieu des trois derniers mois d'activité).

A partir du 1er janvier 1983, le taux des allocations servies aux nouveaux bénéficiaires d'un système de « pré-retraite ASSEDIC » est ramené à 65 % de la part de salaire inférieure ou égale au plafond de cotisation de la Sécurité sociale et à 50 % de la part de salaire dépassant ce plafond (jusqu'à quatre fois ce plafond). En vertu du principe du maintien des avantages acquis, ce nouveau taux n'est pas appliqué aux bénéficiaires en cours, ni aux futurs bénéficiaires d'une garantie de ressources, si la rupture du contrat a été notifiée avant le 1er janvier 1983. L'ancien taux est également garanti aux travailleurs qui adhéreront à une convention FNE conclue avant le 31 décembre 1982 (peu importe la date de départ de l'entreprise), ainsi qu'aux travailleurs qui démissionneront avant le 31 mars 1983 dans le cadre d'un contrat de solidarité conclu avant le 31 décembre 1982.

A partir du 1er avril 1983 — lendemain de la date d'expiration de la garantie de ressources-démission et date d'entrée en vigueur de la réforme de l'assurance-vieillesse de la Sécurité sociale — le versement de l'indemnisation sera interrompu à 60 ans, nouvel âge « normal » de départ en retraite, ou dès que le pré-retraité atteindra 37 ans et demi de cotisation à l'assurance-vieillesse (au plus tard à 65 ans). Toujours en vertu du principe du maintien des avantages acquis, le versement des allocations de garantie de ressources sera maintenu jusqu'à 65 ans aux bénéficiaires en cours au 31 décembre 1982, ainsi qu'à ceux qui auront notifié leur démission avant le 31 décembre 1982 et à ceux qui auront reçu notification de leur licenciement avant cette date. Quant aux travailleurs âgés de moins de 60 ans, bénéficiant d'une « pré-retraite ASSEDIC » au 31 décembre 1982, ils passeront automatiquement en garantie de ressources à 60 ans (à l'ancien taux) et garderont le bénéfice de cette allocation jusqu'a 65 ans. Cette dernière disposition s'applique également aux travailleurs qui adhéreront à une convention FNE conclue avant le 31 décembre 1982 et, à ceux qui démissionneront avant le 1er avril 1983 dans le cadre d'un contrat de solidarité conclu avant le 31 décembre 1982.

La complexité de cette réglementation et la remise en question qu'elle opère à l'égard de certaines garanties, introduisent dans les systèmes de « pré-retraite ASSEDIC » considérés jusque là comme sûrs et protecteurs, un facteur d'incertitude et d'instabilité.

Mais ces modifications risquent d'entraîner encore de plus grandes incidences sur les compléments consentis par les entreprises.

Sort réservé aux dispositifs d'entreprise.

Il faut distinguer suivant la nature du complément garanti par l'entreprise :

● *Indemnité de départ.* — Qu'elle soit une prime de fin de carrière ou l'indemnité conventionnelle de départ en retraite, elle est exemptée du délai de carence lorsqu'elle est versée suite à la démission du salarié. Elle a alors la nature juridique d'une indemnité de départ en retraite, soumise en tant que salaire à cotisation d'assurance-maladie et à l'impôt sur le revenu pour la partie au-delà de 10 000 F.

● *Allocation complémentaire.* — Plusieurs situations sont possibles. Lorsque l'accord garantit une rémunération égale, par exemple, à 80 % du dernier salaire, l'entreprise devra maintenir le niveau garanti en augmentant le complément en fonction de la réduction du taux de l'indemnisation du système de base. Le travailleur ne devra subir aucune minoration. Si l'accord garantit ce pourcentage de rémunération jusqu'à 65 ans, l'entreprise sera forcée de verser le complément, même si le travailleur ne pourra bénéficier de la garantie de ressources après 60 ans (37 ans et demi de cotisation assurance-vieillesse après le 1er avril 1983). Dans ce cas, le travailleur fera liquider sa retraite et percevra, de la part de l'entreprise, la différence entre la ressource garantie dans l'accord d'entreprise et la pension-vieillesse effectivement allouée et ce jusqu'à 65 ans.

Par contre, la rémunération subira les diminutions prévues par le décret lorsque l'accord ne garantit qu'un complément égal à 5 ou 10 % du dernier salaire (complément maintenu au-delà de 60 ans, si l'accord le mentionne expressément, même en cas de liquidation de la retraite). Lorsque l'accord ne précise pas la situation au-delà de 60 ans, le versement du complément sera interrompu à 60 ans. De même,

---

(31) Note technique annexée à la circulaire UNEDIC n° 82-41 du 20 décembre 1982.

(32) Circulaire UNEDIC n° 83-09 du 31 janvier 1983.

TABLEAU N° 2

Modifications apportées par le décret du 24 novembre 1982 aux systèmes de « pré-retraite ASSEDIC »

SYSTÈMES →	Applicables aux travailleurs **âgés de plus de 60 ans.**		Applicables à **certains travailleurs âgés de moins de 60 ans.**		**Date d'application** ↓
	Garantie de ressources-LICENCIEMENT (ANI du 27 mars 1972).	Garantie de ressources-DÉMISSION (avenant du 13 juin 1977). Applicable jusqu'au 31 mars 1983.	Convention d'allocation spéciale du FNE (décret du 22 août 1979 et avenant du 13 juin 1980).	Contrat de solidarité « pré-retraite démission » (avenant du 2 décembre 1981 et décret du 31 décembre 1981). Applicable jusqu'au 31 décembre 1983.	
DURÉE DE L'INDEMNISATION Délai de carence	Égal à l'indemnité compensatrice de congés payés et à la moitié de l'indemnité de licenciement supra - légale divisée par salaire journalier de référence.	Égal à indemnité compensatrice de congés payés (indemnité conventionnelle de départ en retraite EXEMPTÉE).	Égal à indemnité compensatrice de congés payés et à l'indemnité de licenciement supra - légale (part de cette indemnité versée au FNE pas prise en compte).	Indemnité compensatrice de congés payés (indemnité de départ versée par l'employeur EXEMPTÉE).	Rupture du contrat de travail intervenue après le 26 novembre 1982, sauf pour les salariés bénéficiaires d'une convention FNE en préavis à cette date (délai de carence, indemnité de licenciement non applicable).
Terme 1.....	65 ans.	65 ans.	60 ans et passage automatique en garantie de ressources.		A tous, à partir du 27 novembre 1982.
2.....	Lorsque le salarié aura atteint 37 ans et demi de cotisation à l'assurance-vieillesse et au plus tard à 65 ans.		60 ans ou lorsque le salarié aura atteint 37 ans et demi de cotisation à l'assurance - vieillesse (passage automatique en garantie de ressources) et au plus tard à 65 ans.		A partir du 1er avril 1983 sauf **catégories particulières** (1).
MONTANT DE L'INDEMNISATION Salaire de référence	Salaire brut des 12 derniers mois civils				Rupture du contrat de travail après le 26 novembre 1982.
Taux de l'allocation	65 % de la part de salaire inférieure ou égale au plafond de la Sécurité sociale et 50 % de la part de salaire dépassant ce plafond.				A partir du 1er janvier 1983 sauf **catégories particulières** (1).

(1) **Catégories particulières :**
1. *Travailleurs âgés de plus de 60 ans.*
Garantie de ressources-*licenciement* :
— bénéficiaires en cours au 31 décembre 1982;
— salariés ayant reçu notification de leur licenciement avant le 1er janvier 1983.
Garantie de ressources-*démission* :
— bénéficiaires en cours au 31 décembre 1982;
— salariés ayant notifié leur démission avant le 1er janvier 1983.
2. *Travailleurs âgés de moins de 60 ans.*
Convention d'*allocation spéciale du FNE* :
— bénéficiaires en cours au 31 décembre 1982;
— salariés licenciés en application d'une convention conclue avant le 31 décembre 1982 (pas de date limite pour rupture du contrat).
Contrat de *solidarité « pré-retraite démission »* :
— bénéficiaires en cours au 31 décembre 1982;
— salariés ayant notifié leur démission avant le 1er avril 1983 dans le cadre d'un contrat de solidarité conclu avant le 31 décembre 1982.
Remarque. — Dans ces deux derniers cas, le passage en garantie de ressources se fait automatiquement à 60 ans et l'allocation de garantie de ressources (au taux applicable avant le 1er janvier 1983) est maintenue jusqu'à 65 ans.

le complément ne sera pas servi en cas de liquidation de la retraite, lorsqu'une disposition lie son versement au bénéfice de la garantie de ressources après 60 ans.

D'autres situations fort complexes peuvent être envisagées. La rédaction des dispositions des accords n'étant pas toujours très claire, on devrait assister dans les mois à venir au développement d'un important contentieux.

● *Maintien de certaines garanties sociales.* — La plupart des accords prévoient le maintien de ces garanties jusqu'à l'âge limite de 65 ans. Quelques uns lient ce maintien au bénéfice de la garantie de ressources, ce qui implique leur interruption dès la liquidation des retraites.

Mais ce sont les montages opérés par certaines entreprises, montages décrits précédemment, qui risquent de créer le plus de surprises pour les travailleurs. Une convention conclue dans une entreprise de moyenne importance en juillet 1982, « en remplacement d'un contrat de solidarité, à des conditions plus favorables » (préambule) prévoit un complément d'entreprise aux allocations de chômage versées après licenciement pour motif économique aux salariés âgés de plus de 56 ans et deux mois en leur assurant une ressource garantie égale à 70 % du dernier salaire. L'accord ne fournit aucune précision quant au sort des travailleurs au-delà de 60 ans. N'étant pas bénéficiaires d'un des systèmes de « pré-retraite ASSEDIC » au 31 décembre 1982, les travailleurs partis en « fausse » pré-retraite dans le cadre de cet accord ne pourront bénéficier de la garantie de ressources à partir de 60 ans, s'ils ont plus de 37 ans et demi de cotisation à l'assurance-vieillesse. Dans le cas contraire, ils pourront être admis après examen de leur dossier par la commission paritaire ASSEDIC (justification de recherche d'emploi) en garantie de ressources au taux amoindri applicable depuis le 1er janvier 1983 et ce jusqu'à ce qu'ils aient atteint 37 ans et demi de cotisations assurance-vieillesse. Si l'on compare les garanties réelles de cet accord pour le travailleur avec celles d'un contrat de solidarité conclu à la même date, on ne peut que regretter la méconnaissance des différents régimes juridiques par les organisations syndicales signataires de l'accord.

Est-ce que ce type de montage demeure possible dans le cadre des nouvelles dispositions relatives à l'indemnisation des travailleurs âgés de plus de 50 ans? Non seulement il demeure possible, mais l'âge minimum jusque là fixé à 56 ans et deux mois est abaissé à 53 ans et six mois. En effet, les allocataires âgés de 57 ans et six mois percevant l'allocation de base ou l'allocation de fin de droits peuvent continuer à bénéficier de leur allocation jusqu'à l'âge limite (150 trimestres à partir de 60 ans ou 65 ans), s'ils remplissent plusieurs conditions dont celle d'avoir exercé une activité professionnelle pendant un an continu ou deux ans discontinus au cours des cinq dernières années (33). Cette disposition est dérogatoire à la règle de la durée maximale d'indemnisation (cinq ans toutes allocations confondues). Cependant, le maintien des allocations au-delà de 57 ans et six mois ne peut intervenir qu'après examen individuel de la situation du chômeur âgé. Aussi, en cas de montage d'entreprise, l'ASSEDIC, qui n'est pas partie à l'accord, n'est pas tenue par ces garanties conventionnelles.

II. INCIDENCES DES CESSATIONS ANTICIPÉES D'ACTIVITÉ SUR LE DROIT SOCIAL APPLICABLE AUX TRAVAILLEURS VIEILLISSANTS

Le développement rapide des systèmes de pré-retraite n'est pas sans produire des conséquences importantes sur le droit social, dont certaines sont dès à présent perceptibles. Elles relèvent plutôt d'une « politique du cocotier » que d'une souhaitable réduction de la durée d'activité inscrite dans ce qu'il est convenu d'appeler le « partage du travail ». De quoi s'agit-il?

Dans un contexte de crise, les travailleurs vieillissants sont priés de laisser la place à des demandeurs d'emploi plus jeunes, en contrepartie d'une forte indemnisation, prise en charge par la collectivité, en dehors du régime de l'assurance-vieillesse. Cette mise à l'écart s'inscrit dans un contexte global de compétition que se livrent les catégories de main-d'œuvre les plus fortes et celles qui sont particulièrement vulnérables : immigrés, femmes, personnes âgées, handicapés (34). Dans cette compétition, les populations vieillissantes sont devenues les cibles principales (35). Il faut remarquer que les travailleurs âgés ont déjà été les victimes privilégiées du chômage français des années trente (36).

Le consensus, dans lequel s'opère cette mise à l'écart semble révélateur de la place qu'occupent les populations vieillissantes dans la société post-industrielle [phénomènes d'exclusion et de ségrégation dénoncés par le rapport LION (37)], cette place est encore directement fonction du rôle qui leur est assigné au sein du marché du travail, donc avant tout

---

(33) Circulaire UNEDIC n° 82-41 du 20 décembre 1982, P.J. point E.

(34) Dupeyroux (J.-J.), *Droit de la Sécurité sociale*, Précis Dalloz, 8e éd. p. 222.

(35) Les mesures de mise à l'écart des travailleurs immigrés ont été abandonnées, du moins provisoirement (aide au retour, non-renouvellement des cartes de travail fondé sur l'opposabilité de la situation de l'emploi) et celles à l'égard des femmes ont été atténuées (notamment, travail à temps partiel).

(36) Michon (François), *Chômeurs et chômage*, PUF, série « Sciences économiques », 1975, p. 259 et enquêtes de l'Institut scientifique des recherches économiques et sociales datant des années 1938-1941, citées en note (1) p. 257.

(37) Rapport du groupe « Prospectives personnes âgées » chargé d'une réflexion à long terme préalable à la préparation du VIIIe Plan. Rapport intitulé « Vieillir demain »; Documentation française.

de l'attitude des employeurs à leur égard. Or, cette attitude décrite par des économistes et des sociologues (38) semble globalement négative à partir d'un âge charnière, 50 ans, décrété comme étant le seuil de baisse de la rentabilité économique, donc le « seuil de la vieillesse ».

La cessation anticipée d'activité du travailleur vieillissant s'opère en marge du droit du travail.

1. Neutralisation du critère de « l'ancienneté de service » dans l'ordre des licenciements en fonction de l'âge.

La stabilité de l'emploi, traditionnellement liée à l'ancienneté dans l'entreprise, est aujourd'hui bafouée.

Faut-il rappeler que l'ancienneté de service est un des critères retenus par les conventions collectives ou par l'employeur (art. L. 321-2 nouveau du Code du travail) pour déterminer l'ordre des licenciements pour cause économique? Que les salariés ont eu quelques difficultés à faire sanctionner des licenciements intervenus contrairement à l'ordre prévu par les textes (39)?

Mais ce qui est en jeu actuellement se situe à un tout autre niveau : c'est la fonction même de l'ancienneté allant logiquement de pair avec l'âge qui change de signification. Non seulement, ce critère ne garantit plus une relative stabilité de l'emploi, mais bien plus, associé à l'âge, il contribue à désigner les cibles privilégiées en cas de réduction d'effectifs. Dans un projet de licenciement collectif, on englobera en premier lieu tous ceux qui rempliront les conditions d'âge pour pouvoir bénéficier d'un système de « préretraite ASSEDIC ». Cette situation de fait peut s'expliquer de plusieurs façons : les départs en préretraite ne semblent plus constituer des enjeux relatifs à l'emploi et permettent ainsi d'éviter d'importants conflits relatifs à l'emploi; les travailleurs âgés voient leurs connaissances et leur expérience anéanties par l'introduction de nouvelles technologies; les primes d'ancienneté grèvent les budgets des entreprises. Pour ces multiples raisons, liées essentiellement aux restructurations, on assiste aujourd'hui à un renversement des valeurs : l'ancienneté, et surtout l'âge, constituent des handicaps, voire des facteurs d'exclusion (même si, par ailleurs, une partie non négligeable des travailleurs âgés quitte volontairement le marché du travail).

2. Intervention des cessations anticipées d'activité dans un certain « flou » juridique.

Le droit du travail français ne connaît pas de mode spécifique de rupture du contrat de travail à durée indéterminée au moment du départ en retraite, à l'instar de certaines réglementations étrangères prévoyant une rupture de plein droit des liens contractuels (40). Aussi, la sortie de la vie active constitue-t-elle, suivant l'initiative de la rupture du contrat, une démission, lorsque l'auteur en est le salarié ou un licenciement, lorsque c'est l'employeur qui s'en charge (41).

Les départs en pré-retraite n'échappent pas à cette règle (42). Mais, dans la pratique, cette situation apparemment simple se traduit par une grande confusion : des ruptures déclarées comme démissions sont en fait des licenciements « déguisés », souvent « négociés »; des travailleurs se portent « volontaires » pour être licenciés dans le cadre des conventions FNE (43). Bien plus, la convention sociale de la sidérurgie a donné naissance à un nouveau mode de sortie de la vie active, appelé « mise en dispense d'activité » (44).

Dans ce cas, le contrat de travail est simplement suspendu, la dispense d'activité devant s'analyser comme une modification d'un élément substantiel du contrat. Aussi, le travailleur ne dispose-t-il d'aucune protection juridique.

Un exemple extrême permet de démontrer l'inadaptation du droit actuel à ce type de situation : un employeur notifie le lundi matin à un salarié qu'il sera dispensé de toute activité à partir du mercredi suivant. Le salarié dispose donc de deux jours pour préparer sa cessation définitive d'activité. La seule alternative qui s'offre à lui, sur un plan juridique, serait de refuser la décision prise à son égard. Mais, comme le refus d'une modification substantielle du contrat de travail ne peut avoir pour conséquence qu'une rupture imputable à l'employeur, le salarié « signe » ainsi son licenciement (avec, cette fois-ci, préavis légal), mais à des conditions d'indemnisation comme simple chômeur beaucoup moins favorables.

---

(38) Michon (Fr.), *Chômeurs et chômage*, précité p. 214 et suivantes; Ledrut, *Sociologie du chômage*, p. 127 et suivantes.
Pour une typologie des attitudes des employeurs et une analyse nuancée, voir Vimont (Claude), « L'attitude des employeurs à l'égard des travailleurs âgés », *Cahiers du Centre d'études sur l'emploi*, n° 2, 1973, p. 3 et suivantes.

(39) Notamment contentieux relatif à la vérification par l'autorité administrative de l'ordre des licenciements, cf. CE 4 décembre 1981, Tr. Conf., 19 avril 1982, *Droit social*, 1982, p. 576 et Soc., 18 mai 1982, S.A. Brink's.

(40) Le TGI Paris (1re chambre civile) a annulé en date du 10 novembre 1982 une clause « couperet » (art. 47, al. 2 de la Convention collective nationale des journalistes) en prenant appui sur l'ordonnance du 5 février 1982 relative au contrat de travail à durée déterminée et sur l'article L. 122-4 du Code du travail.

(41) Pour plus de détails voir Savatier (Jean), « Licenciement et âge de la retraite », *Droit social*, 1978, n° 4, p. 13. Valentini (Anne), « Licenciement et départ en retraite », *Droit social*, 1978, n° 11, p. 346.

(42) Quelques remarques dans l'article de Dupuy (Joëlle), *La démission du salarié*, D., 1980, Chr., p. 253.

(43) Inversement, des licenciements sont souvent fictivement organisés pour augmenter les droits des intéressés.

(44) Titre III de la Convention générale de protection sociale de la sidérurgie du Nord et de l'Est du 24 juillet 1979, L.S., *Législation sociale* C 2, n° 4791 du 17 août 1979.

Cette dernière remarque mise à part, on peut observer une certaine assimilation entre les différents modes de sortie de la vie active (45) ayant pour conséquence essentielle la neutralisation des garanties légales et conventionnelles attachées au droit du licenciement (procédure, cause réelle et sérieuse, préavis, indemnité, mais également protection spéciale des représentants des travailleurs dans l'entreprise), sauf en ce qui concerne le système des conventions d'allocation spéciale du FNE (encore que la procédure soit relativement formelle dans ce cas).

Autre paradoxe : malgré toute la complexité de la situation, on n'assiste pas au développement d'un contentieux judiciaire tendant notamment à la requalification du mode de cessation d'activité. Tout se passe comme si le départ du travailleur vieillissant de l'entreprise s'effectuait « sans problème ». Faut-il interpréter cette absence de conflit ouvert comme un indice de normalisation de la sortie de la vie active?

3. Négation du droit au travail.

Les bénéficiaires d'un des systèmes de « préretraite ASSEDIC », impliquant une cessation totale d'activité, doivent s'engager à ne pas exercer d'activité professionnelle en contrepartie d'une prestation financière assurée jusqu'à l'âge « normal » de départ en retraite. La réglementation interdit le cumul d'une allocation de pré-retraite et d'un emploi.

Ils doivent également se retirer du marché du travail, c'est-à-dire ne plus être demandeurs d'emploi. Ils ne sont d'ailleurs plus inscrits en tant que tels à l'Agence nationale pour l'emploi et ne sont plus comptabilisés dans les statistiques du chômage.

Les systèmes de pré-retraite ont donc établi une liaison directe entre le droit à une pré-retraite et le retrait du marché du travail (46). Cette caractéristique établit clairement la fonction que les partenaires sociaux ont attribué aux systèmes de « préretraite ASSEDIC » : résolution d'un problème d'emploi et non pas d'un problème de vieillesse.

Mais sur ce terrain, les pouvoirs publics ont emboîté le pas aux partenaires sociaux : l'ordonnance du 30 mars 1982, relative à la limitation des possibilités de cumul entre pensions de retraite et revenus d'activité (47), s'oriente dans cette voie : à partir du 1er avril 1983, le travailleur qui demande la liquidation de la pension-vieillesse doit quitter l'entreprise qui l'employait jusque là. Il y a donc incompatibilité entre l'exercice du droit à pension et le maintien du contrat de travail avec l'entreprise d'origine. Cette incompatibilité ne s'applique cependant qu'à l'activité professionnelle exercée au moment où la pension est accordée, le travailleur pouvant par la suite reprendre une activité professionnelle, notamment dans une autre entreprise.

Dans le rapport au président de la République introductif à cette ordonnance, il est précisé que le droit au travail, garanti par la Constitution, est respecté : d'une part, le caractère facultatif du départ en retraite n'est pas remis en cause et d'autre part, le droit au travail reste garanti après le départ en retraite.

Sur un terrain purement juridique, cette argumentation a toute sa valeur. Par contre, elle paraît sujette à caution en ce qui concerne les possibilités réelles des travailleurs âgés de plus de 60 ans d'exercer leur droit au travail en période de crise de l'emploi, et cela pour les raisons suivantes : les systèmes de pré-retraite ont habitué les entreprises à se séparer des travailleurs âgés plutôt que de s'adapter à eux. Cette tendance ne pourra être inversée à moyen terme que si les pouvoirs publics ont la ferme volonté de maintenir dans l'emploi les travailleurs âgés en recourant à des réglementations incitatives ou protectrices. Dans le cas contraire, la liberté de choix entre la retraite ou l'activité professionnelle risque de demeurer purement théorique pour de nombreux travailleurs exclus avant 60 ans dans le cadre d'une convention FNE ou d'un dispositif d'entreprise s'apparentant à une « fausse » préretraite. De plus, en soumettant les entreprises employant des titulaires d'une pension à une contribution de solidarité, versée à l'UNEDIC, les pouvoirs publics dissuadent les employeurs d'embaucher des retraités, ce qui rend l'exercice du droit au travail quasiment impossible pour les travailleurs âgés (48).

Cette réglementation, à caractère provisoire (application jusqu'au 31 décembre 1990), modifie profondément l'esprit du régime de l'assurance-vieillesse en France (49). Le droit à pension, jusque-là indépendant de la cessation d'activité, est maintenant conditionné par le départ de l'entreprise. Ce départ entraînera l'exclusion définitive du marché du travail pour la grande majorité des travailleurs, dans la mesure où les entreprises refuseront, en période de crise, d'embaucher des pensionnés (discrimination légitime, non sanctionnée). La pension-vieillesse se substituera au salaire tiré d'une activité professionnelle.

*
* *

---

(45) D'après le rapport de l'IGAS sur « Mutations socio-économiques et sortie de la vie active », mai 1981, p. 183, cette assimilation est également faite par les partenaires sociaux dans les nombreux avenants aux conventions ou accords conclus depuis 1977. Ils prévoient une seule et même indemnité en cas de départ après 60 ans.

(46) Voir à ce sujet l'article de Harff (Yvette), « Droit au travail et droit au repos », *Revue française des Affaires sociales*, 1982, n° 1, p. 19.

(47) *JO* du 31 mars 1982, p. 983.

(48) Contribution partagée à parts égales par l'employeur et le salarié. Cette contribution ne frappe pas les titulaires d'une pension inférieure au SMIC.

(49) Il est nécessaire de rappeler que la réglementation de l'assurance-vieillesse s'était élaborée dans une période de rareté de main-d'œuvre, alors que l'abaissement de l'âge de la retraite se fait dans un contexte radicalement différent en ce qui concerne l'emploi.

Alors qu'on assiste à un éclatement du paradigme de la retraite (50) et à l'évolution lente, mais inexorable, vers une sorte d' « infradroit » applicable aux travailleurs âgés, il paraît indispensable de réfléchir sur les possibilités de renversement de cette tendance, impliquant notamment le maintien dans l'emploi des travailleurs âgés.

Ce renversement de tendance ne paraît possible qu'à la condition qu'on abandonne la « logique économique » pratiquée dans les politiques de l'emploi pour une logique plus sociale, intégrée dans une vision globale des politiques applicables aux populations vieillissantes. Dans cette optique, les systèmes de transition entre le travail à temps plein et l'inactivité totale — la retraite — mis en place par certaines entreprises (51), pourraient constituer des alternatives à l'exclusion pure et simple. Ces systèmes permettent aux travailleurs âgés de cesser progressivement leur activité trois, voire cinq ans avant l'âge « normal » de départ en retraite, tout en percevant une compensation financière de la part de l'entreprise. Ils s'accompagnent de stages de préparation à la retraite organisés au sein de l'entreprise ou par des organismes spécialisés au frais de l'employeur (52).

L'apparent échec de la « préretraite progressive » inscrite dans le mécanisme des contrats de solidarité (53) ne devrait pas empêcher les pouvoirs publics et les partenaires sociaux d'envisager une évolution vers l'aménagement du temps de travail en fin de carrière, dans la mesure où l'objectif de ce dispositif n'était pas la préparation à la retraite.

---

(50) Par analogie avec l'éclatement du paradigme de l'emploi, Puel (H.), « Le paradigme de l'emploi, analyse épistémologique, histoire économique », *Cahier*, n° 18, PUL, novembre 1979, p. 136.

(51) Ex. Ascinter Otis, accord de l'établissement d'Argenteuil du 28 novembre 1980;Warner France, accord d'entreprise du 1er décembre 1981; SEP, accord d'entreprise du 22 février 1982.

(52) Ex. Gillette, Renault.

(53) 116 travailleurs bénéficient d'une « préretraite progressive » au 30 novembre 1982, voir également D. Frank, R. Hara, G. Magnier et O. Villey « Entreprises et contrats de solidarité de préretraite démission », dans *Travail et Emploi*, n° 13, p. 75.