

CIDES

Chorum Initiatives pour le Développement de l'Economie Sociale



Protection sociale

service juridique 09/09/09

# MODALITÉS DE DÉPART ET DE MISE À LA RETRAITE D'UN SALARIÉ

fiches pratiques

# sommaire

introduction	.....	p 3
la mise à la retraite par l'employeur	.....	p 4
1. Textes	.....	p 4
2. Définition	.....	p 4
3. Principe et dérogations	.....	p 4
4. Formalités	.....	p 5
5. Préavis, indemnité, déclaration	.....	p 6
6. Montant de l'indemnité	.....	p 7
7. Régime social et fiscal de l'indemnité de mise à la retraite	.....	p 7
8. Risques de requalification	.....	p 8
le départ à la retraite à l'initiative du salarié	.....	p 9
1. Conditions de cumul sans limites de ressources « cumul intégral »	.....	p 9
2. Définition	.....	p 9
3. Principe	.....	p 9
4. Conditions	.....	p 9
5. Procédure à respecter	.....	p 10
6. Montant de l'indemnité	.....	p 10
7. Régime social et fiscal de l'indemnité	.....	p 11

## introduction

**Le fait pour le salarié d'atteindre un certain âge n'entraîne pas la rupture automatique de son contrat de travail. Toute clause contraire est nulle.**

**Cependant, l'employeur ou le salarié peut prendre l'initiative de rompre le contrat : dans le premier cas, il s'agira d'une mise à la retraite, (qui peut à la demande du salarié être reportée jusqu'à ses 70 ans) ; dans le second, d'un départ à la retraite, les conséquences étant différentes, notamment en matière d'indemnisation.**

**Les présentes fiches vous exposent les modalités pratiques de la mise à la retraite par l'employeur et du départ à la retraite à l'initiative du salarié, ainsi que le régime social et fiscal attachés aux indemnités versées à l'occasion de ce départ.**

**Il convient de noter que le départ à la retraite négocié tel que prévu par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 a été supprimé avant son entrée en vigueur par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008.**

**(Ce régime concernait le salarié, dont le départ à la retraite avec l'accord de l'employeur, conduisait à rompre le contrat de travail à un âge inférieur à 65 ans).**

# la mise à la retraite par l'employeur

## 1. Textes

- Loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites dite Loi Fillon
- Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 : article 106
- Loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 : article 16
- Loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 : article 14
- Décret n°2008-715 du 18 juillet 2008
- Décret n°2008-1515 du 30 décembre 2008
- Article 80 duodecis du Code Général des Impôts
- Instruction DGI 5F -16-06 n°178 du 31 octobre 2006
- Article L.1237-4 et 1237-5 à 1237-10 du Code du Travail

## 2. 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 l'article L351-8 du Code de la sécurité sociale.

Aussi, la mise à la retraite par l'employeur constitue un mode autonome de rupture du contrat de travail, au même titre que la démission ou le licenciement.

## 3. Principe et dérogations

### 3.1 Principe

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, âge à partir duquel il a droit automatiquement à une retraite à taux plein.

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 limite la possibilité pour l'employeur de mettre à la retraite d'office son salarié avant 70 ans : avant les 65 ans de son salarié, l'employeur doit désormais dans un délai de trois mois interroger par écrit le salarié sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension vieillesse.

En cas de réponse négative du salarié dans le mois qui suit la demande de l'employeur ou à défaut d'avoir respecté cette obligation, l'employeur ne peut mettre à la retraite ce dernier pendant une année. La même procédure sera applicable les quatre années suivantes.

## 3.2 Dérogations limitées dans le temps

La mise à la retraite avant 65 ans et **à partir de 60 ans** reste néanmoins possible dans les 2 cas suivants et à condition que le salarié puisse bénéficier d'une retraite à taux plein :

- Lorsque le salarié bénéficie d'un dispositif de préretraite (préretraite progressive, préretraite CATS ayant pris effet avant le 1er janvier 2010, préretraite d'entreprise mise en place antérieurement à la publication de la loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites et ayant pris effet avant le 1er janvier 2010)
- Jusqu'au 31 décembre 2009, en application d'une convention ou d'un accord collectif étendu conclu avant le 22 décembre 2006 et fixant des contreparties en termes d'emploi et de formation professionnelle.

**Si ces conditions ne sont pas réunies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement.**

L'article 106 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 du 21 décembre 2006, a en effet mis fin à compter du 23 décembre 2006 (date d'entrée en vigueur de la loi), à la possibilité de conclure ou d'étendre des accords de mise à la retraite d'office avant l'âge de 65 ans.

**A titre transitoire, les accords permettant la mise à la retraite d'office entre 60 et 65 ans conclus et étendus avant la publication de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2007, soit avant le 22 décembre 2006, continuent de produire leurs effets jusqu'au 31 décembre 2009.**

**Attention :** La mise à la retraite ne peut avoir lieu que si le salarié peut prétendre à une retraite à taux plein. L'employeur devra donc s'en assurer et demander au salarié (sans possibilité de contrainte) soit une copie de relevé de carrière soit le nombre de trimestres validés au titre de l'assurance vieillesse.

## 4. Formalités

### 4.1 Obligation d'interroger le salarié sur ses intentions

En application de la loi n°2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009 et du décret n°2008-1515 du 30 décembre 2008 la mise à la retraite d'un salarié âgé de 65 ans à 69 ans est soumise à une procédure spécifique et à l'absence d'opposition du salarié :

- Trois mois avant l'anniversaire du salarié (au titre de ses 65, 66, 67, 68 et 69 ans), l'employeur doit l'interroger par écrit sur son intention de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier d'une pension de vieillesse.
- Toutefois, par dérogation, la mise à la retraite d'office ne peut prendre effet au cours de l'année 2009 que si elle a été notifiée avant le 1er janvier 2009 ou si le salarié, interrogé par l'employeur au moins trois mois avant la date d'effet de cette mise à la retraite, n'a pas dans un délai d'un mois manifesté son intention de poursuivre son activité.
- En cas de réponse négative du salarié dans un délai d'un mois à compter de la date à laquelle l'employeur l'aura interrogé sur ses intentions, ou à défaut d'avoir respecté l'obligation mentionnée ci-dessus, l'employeur ne peut faire usage de la possibilité de mettre ce salarié à la retraite pendant l'année qui suit la date de son anniversaire.

Cette procédure est applicable au titre du 65e anniversaire du salarié et au titre des quatre années suivantes, c'est-à-dire au titre des 66e, 67e, 68e et 69e anniversaires. Ainsi, si le salarié souhaite continuer de travailler au-delà de ses 65 ans, par exemple pour améliorer sa retraite, il peut le faire jusqu'à ses 70 ans, âge auquel l'employeur retrouvera la possibilité de le mettre à la retraite, sans qu'il ne puisse s'y opposer.

#### 4.2 Autres formalités recommandées

Outre la procédure particulière imposée entre 65 ans et 69 ans, il est conseillé de convoquer le salarié à un entretien préalable et de lui notifier sa mise à la retraite par lettre recommandée avec accusé de réception afin de disposer d'un moyen de preuve et de fixer le point de départ du préavis.

### 5. Préavis, indemnité, déclaration

L'employeur qui décide de mettre un salarié à la retraite doit :

- accorder le préavis légal auquel il serait tenu en cas de licenciement (ou, s'il est plus favorable, le préavis de mise à la retraite prévu par la convention collective) ;
- verser une indemnité de mise à la retraite dont le montant est égal soit à celui de l'indemnité légale de licenciement, soit, si elle est plus favorable, à l'indemnité de mise à la retraite prévue par la convention collective ou le contrat de travail.

Cette indemnité n'est soumise à cotisations sociales et à imposition fiscale que si elle dépasse un certain plafond.

Tout employeur est tenu d'adresser à l'organisme chargé du recouvrement des cotisations et contributions sociales dont il relève (l'Urssaf), au plus tard le 31 janvier de chaque année, une déclaration indiquant le nombre de salariés partis en préretraite ou placés en cessation anticipée d'activité au cours de l'année civile précédente, leur âge et le montant de l'avantage qui leur est alloué.

Cette déclaration indique également le nombre de mises à la retraite d'office à l'initiative de l'employeur intervenant dans les conditions des articles L. 1237-5 à L. 1237-10 du code du travail et le nombre de salariés âgés de 55 ans et plus licenciés (quel que soit le motif) ou ayant bénéficié de la rupture conventionnelle mentionnée à l'article L. 1237-11 du code du travail au cours de l'année civile précédant la déclaration.

L'obligation de déclaration mentionnée au premier alinéa ne s'applique qu'aux employeurs dont au moins un salarié ou assimilé est parti en préretraite ou a été placé en cessation anticipée d'activité ou a été mis en retraite à l'initiative de l'employeur au cours de l'année civile précédente ainsi qu'aux employeurs dont au moins un salarié âgé de 55 ans ou plus a été licencié ou a bénéficié de la rupture conventionnelle au cours de l'année civile précédente.

La déclaration doit être établie sur un formulaire Cerfa n° 13799\*01 disponible sur le site de l'Urssaf.

Le défaut de production, dans les délais prescrits, de cette déclaration entraîne une pénalité, recouvrée par l'Urssaf, d'un montant égal à 600 fois le taux horaire du SMIC.

## 6. Montant de l'indemnité

Tout salarié mis à la retraite a droit à une indemnité (Article L. 1237-7 du Code du travail) égale :

- soit à l'indemnité légale minimum de licenciement ou indemnité de licenciement prévue à l'article 5 de l'accord national interprofessionnel du 10 décembre 1977 (« accord de mensualisation ») ;
- soit à l'indemnité de mise à la retraite fixée par la convention ou l'accord collectif ou le contrat de travail si elle est plus favorable ;
- Lorsque la mise à la retraite résulte d'un plan de sauvegarde de l'emploi, les salariés doivent bénéficier non pas de l'indemnité de mise à la retraite mais de l'indemnité conventionnelle de licenciement.

### Montant de l'indemnité minimum légale de licenciement

Ancienneté	Montant de l'indemnité
Jusqu'à 10 ans	1/5 <sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté
Au-delà de 10 ans	1/5 <sup>e</sup> de mois par année d'ancienneté + 2/15 <sup>e</sup> de mois

L'indemnité est calculée de la même façon que l'indemnité de licenciement : le salaire qui sert de base au calcul de l'indemnité est égal selon la formule la plus avantageuse pour le salarié :

- soit à 1/12<sup>ème</sup> de la rémunération brute des 12 derniers mois
- soit à 1/3 de la rémunération brute des 3 derniers mois ou les 12 derniers (toute prime de caractère exceptionnel ou annuel versées durant cette période ne sont prise en compte que prorata temporis).

## 7. Régime social et fiscal de l'indemnité de mise à la retraite

Impôt sur le revenu	Cotisations de sécurité sociale et de retraite complémentaire	CSG – CRDS	Contribution patronale spécifique
<p>Indemnités <b>exonérées</b> dans la <b>limite</b> la plus élevée suivante:</p> <ul style="list-style-type: none"> <li>▪ soit du montant de l'indemnité de mise à la retraite prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou par la loi ;</li> <li>▪ soit de deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail ;</li> <li>▪ soit de 50 % du montant total des indemnités versées</li> </ul> <p>Ces deux dernières limites ne peuvent excéder 5 fois le plafond annuel de la sécurité sociale en vigueur à la date de versement des indemnités, <b>soit 171.540€ en 2009.</b></p>		<p>Indemnités <b>exonérées</b> seulement dans la <b>limite</b> du montant légal ou conventionnel de l'indemnité de mise à la retraite et soumises à CSG et CRDS au-delà de ce montant</p>	<p>Quelque soit l'âge du salarié l'employeur doit désormais s'acquitter d'une contribution à sa charge exclusive sur les indemnités de mise à la retraite versées depuis le 11 octobre 2007.</p> <p>Le taux de cette contribution est fixé à <b>50% pour les indemnités versées à partir du 1<sup>er</sup> janvier 2009</b></p>

## 8. Risques de requalification

Si les conditions de mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture du contrat de travail est requalifiée en licenciement ; ce qui suppose le respect des règles relatives à cette rupture (cause réelle et sérieuse, procédure...).

Ce licenciement ne peut être fondé sur un motif inhérent à l'âge du salarié et donc discriminatoire.

En effet, la cour de cassation dans un arrêt du 21 décembre 2006 a jugé que la mise à la retraite d'un salarié ne remplissant pas les conditions requises à l'article L122-14-3 du code du travail était considérée comme un licenciement discriminatoire donc nul (donc le salarié est en droit de réclamer sa réintégration) et non pas un licenciement sans cause réelle et sérieuse (Jurisprudence constante avant cet arrêt du 21 décembre 2006).

# le départ à la retraite à l'initiative du salarié

## 1. Textes

- Loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites dite Loi Fillon
- Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 : article 106
- Article 80 duodecimes du Code Général des Impôts
- Articles L.136-2 et L.242-1 du Code de la Sécurité Sociale
- Article L.1237-4 à L.1237-10 du Code du Travail

## 2. Définition

Le départ à la retraite correspond à la rupture du contrat de travail à l'initiative du salarié qui a atteint l'âge déterminé par le code de la sécurité sociale pour liquider sa retraite.

Le départ à la retraite constitue un mode autonome de rupture du contrat de travail, au même titre que la démission ou le licenciement.

## 3. Principe

Un salarié a le droit de quitter volontairement l'entreprise pour bénéficier des droits à une pension vieillesse.

## 4. Conditions

### 4.1 Le départ en retraite est provoqué par le salarié

C'est lui qui prend l'initiative de la cessation du contrat de travail. S'il s'apparente à la démission, juridiquement il n'en est pas une.

Pour qu'il y ait départ volontaire à la retraite donnant droit à une indemnité, il est nécessaire que le salarié demande la liquidation de sa pension de vieillesse.

A défaut la rupture du contrat s'analyse en une démission et le salarié n'a droit à aucune indemnité de départ en retraite.

La liquidation de la pension vieillesse est la seule condition requise, peu importe que le salarié ait ou non droit au taux plein.

Ainsi un salarié peut très bien décider de cesser son activité à soixante ans avec seulement cent quarante trimestres de cotisations. Il ne touchera alors qu'une retraite à taux réduit.

## 4.2 Age du départ

Le départ volontaire du salarié peut se produire à 60 ans, âge à partir duquel le salarié peut faire liquider une pension vieillesse.

Un départ en retraite est possible avant 60 ans pour les salariés ayant appartenu à un régime spécial ou ayant commencé à travailler très jeunes, ou encore pour les salariés lourdement handicapés.

## 4.3 Liquidation de la pension

La pension liquidée ne doit pas nécessairement être à taux plein.

## 5. Procédure à respecter

Le salarié qui décide de partir en retraite doit respecter un délai de préavis.

Sa durée est fixée à l'article **L. 1234-1** du code du travail :

- 1 mois pour les salariés possédant une ancienneté comprise entre 6 mois et 2 ans ;
- 2 mois si le salarié a une ancienneté d'au moins 2 ans.

La convention collective peut toutefois prévoir un préavis plus court.

Il est conseillé au salarié de prendre sa décision au moment où il sait qu'il aura droit à une retraite à taux plein. Cette information lui est généralement donnée préalablement par la caisse de Sécurité sociale dont il relève. Le salarié peut aussi la demander.

Il est préférable qu'il fasse connaître sa décision à l'employeur par écrit, et ce, même si la convention ou le contrat ne l'imposent pas.

## 6. Montant de l'indemnité

Tout salarié partant volontairement en retraite à soixante ans ou au-delà, a droit à une indemnité légale ou conventionnelle de départ en retraite, à la condition qu'il ait liquidé sa retraite (**art. L. 1237-9 du code du travail**).

D'autre part, le versement de l'indemnité de départ en retraite ne peut pas faire obstacle à l'embauche par une autre entreprise, du moment que l'intéressé a bien fait liquider sa retraite.

Le montant légale de l'indemnité de départ à la retraite est égale à :

- 1/2 mois de salaire de référence après 10 ans d'ancienneté
- 1 mois après 15 ans
- 1 mois ½ après 20 ans
- 2 mois après 30 ans d'ancienneté

Le salaire de référence est le même que dans le cas d'une mise à la retraite par l'employeur (voir Fiche n°1 – Montant de l'indemnité).

Les conventions collectives peuvent prévoir une indemnité de départ à la retraite plus favorable que l'indemnité légale. Généralement, elle est identique à celle de la mise à la retraite. Dans ce cas, c'est l'indemnité conventionnelle qui doit être versée.

## 7. Régime social et fiscal de l'indemnité

Indemnité de départ à la retraite	Impôt sur le revenu	Cotisations de sécurité sociale et de retraite complémentaire	CSG - CRDS
Hors plan de sauvegarde de l'emploi	Exonérée dans la limite de 3 050 €	Assujettie en totalité	Assujettie en totalité
Plan de sauvegarde de l'emploi	Exonérée en totalité	Exonérée en totalité	Exonérée dans la limite du montant légal ou conventionnel