



DISCRIMINATION EN RAISON DE L'ÂGE

Une mise à la retraite prématurée est requalifiée en licenciement nul

La décision

La mise à la retraite d'un salarié qui ne remplit pas les conditions légales pour bénéficier d'une retraite à taux plein constitue un licenciement nul car discriminatoire sur le fondement de l'article L122-45 du Code du travail.

Références des arrêts cités :

- ♦ Arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27/01/2004 18ème chambre D, n°03/36026
- ♦ Arrêt de la chambre sociale de la Cour de Cassation du 21/12/2006 n°05-12.816

Analyse et commentaires

En application de l'article L122-14-3 du Code du travail, la mise à la retraite d'un salarié par l'employeur n'est possible que si le salarié a atteint 65 ans (âge à partir duquel il a droit à une retraite à taux plein quel que soit le nombre de trimestres de cotisations) ou s'il n'a pas atteint cet âge, lorsque des dispositions conventionnelles le permettent et sous certaines conditions (voir notre encadré).

En tout état de cause, la mise à la retraite ne peut être prononcée avant 60 ans, ni concerner un salarié qui ne peut bénéficier d'une retraite à taux plein.

Ainsi, si les conditions de mise à la retraite ne sont pas remplies, la rupture du contrat de travail par l'employeur constitue un licenciement, ce qui suppose le respect des règles relatives à cette rupture (procédure de licenciement, respect d'un préavis, versement de l'indemnité de licenciement légale ou conventionnelle, cause réelle et sérieuse...).

Selon une jurisprudence constante, la chambre sociale de la Cour de cassation considérait que le licenciement était dépourvu de cause réelle et sérieuse.

Mais dans un arrêt du 21/12/2006, la Haute cour opère un revirement de jurisprudence et décide que la mise à la retraite d'un salarié ne remplissant pas les conditions requises par l'article L122-14-3 du Code du travail est considérée comme un licenciement discriminatoire et donc nul.

Précédemment dans un arrêt de la Cour d'appel de Paris du 27/01/2004, les juges du fond à l'occasion d'un contentieux sur une mise à la retraite avaient fait application de la Loi du 16/11/2001 sur la discrimination en raison de l'âge du salarié et ont considéré que le licenciement fondé exclusivement sur l'âge du salarié est nul en application de l'article L122-45 du Code du travail.

Dans l'arrêt du 21/12/2006, un employeur avait mis à la retraite à 55 ans un officier de marine alors qu'il ne pouvait bénéficier du taux plein du régime général et il n'invoquait comme cause de rupture du contrat de travail que l'âge de l'officier. La Cour de cassation a suivi la position des juges du fond en considérant que la mise à la retraite constituait un licenciement nul.

Cette solution certes inédite n'est que la stricte application de la Loi de novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations qui a modifié l'article L122-45 du Code du travail en ajoutant à la liste des motifs illicites de discrimination celui relatif à l'âge.

La différence pour le salarié entre un licenciement sans cause réelle et sérieuse et un licenciement nul est pourtant de taille. En effet, en cas de nullité du licenciement, le salarié est en droit de demander sa réintégration avec le paiement des salaires dus entre son licenciement et sa réintégration ou si la réintégration est impossible ou encore s'il ne la demande pas, le salarié a droit aux indemnités de rupture

(licenciement, préavis, congés payés) et à une indemnité réparant l'intégralité du préjudice résultant du caractère illicite du licenciement.

Cette indemnité est au moins égale à 6 mois de salaire, quels que soient l'ancienneté du salarié et l'effectif de l'entreprise.

Ce que la LFSS de 2007 a changé :

Par dérogation à la Loi du 21/08/2003 relative à la réforme des retraites, une convention ou un accord collectif éten- du conclu avant le 1^{er} janvier 2008 pouvait prévoir une mise à la retraite avant 65 ans et l'accord devait fixer des contreparties en terme de formation et d'emploi.

La Loi de financement de la sécurité sociale pour 2007 du 21/12/2006 revient sur cette dérogation en interdisant aux branches de conclure de nouveaux accords de mise à la retraite entre 60 et 65 ans et en limitant la durée de validité des accords préexistants au 31 décembre 2009.

Pratiquement cela signifie que dans les branches d'activité n'ayant pas conclu de convention prévoyant la mise à la retraite avant 65 ans, toute mise à la retraite avant cet âge pourra être assimilée à un licenciement nul.

Plus loin à partir de 2010, si la jurisprudence est constante, la solution sera donc étendue à toutes les branches.