



HAL
open science

Les mesures de la LFRSS pour 2023 relatives à l'emploi des seniors: une page à réécrire d'urgence

Marie-Cécile Amauger-Lattes, Isabelle Desbarats

► To cite this version:

Marie-Cécile Amauger-Lattes, Isabelle Desbarats. Les mesures de la LFRSS pour 2023 relatives à l'emploi des seniors: une page à réécrire d'urgence. *La Semaine juridique. Social*, 2023, n° 21. hal-04552080

HAL Id: hal-04552080

<https://hal.science/hal-04552080>

Submitted on 19 Apr 2024

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

Les mesures de la LFRSS pour 2023 relatives à l'emploi des seniors: une page à réécrire d'urgence

Marie-Cécile Amauger-Lattes et Isabelle Desbarats

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

Les mesures de la LFRSS pour 2023 relatives à l'emploi des seniors : une page à réécrire d'urgence

Etude par Marie-Cécile Amauger-Lattes enseignant-chercheur, université Toulouse-Capitole, CDA

et Isabelle Desbarats enseignant-chercheur, université Toulouse-Capitole, CDA

Retraite

Alors que le recul de l'âge légal de la retraite et l'accélération de la réforme Touraine de 2014 consacrés par la LFRSS pour 2023 devraient conduire à l'allongement des carrières, la question de l'emploi des seniors revient au tout premier rang des priorités. En effet, durcir les paramètres de la retraite sans permettre aux salariés de se maintenir effectivement dans l'emploi ne peut qu'amplifier le phénomène déjà observé de précarisation et de paupérisation des seniors ne se trouvant ni en emploi ni en retraite. Pour y remédier, la LFRSS prévoyait plusieurs mesures, certaines étant définitivement adoptées tandis que les autres ont été censurées, étant qualifiées de cavaliers sociaux par le Conseil constitutionnel parce que n'ayant pas leur place dans un texte de nature budgétaire. Amputée d'une partie significative de son volet emploi des seniors, la réforme apparaît déséquilibrée : certes, des améliorations peuvent être attendues des quelques mesures adoptées mais lever les freins à l'emploi des seniors exige d'aller au-delà et, à tout le moins, de réintroduire rapidement les dispositifs censurés par le Conseil constitutionnel.

1. - Bien qu'*a priori* brouillé par la fluctuation des arguments invoqués au cours des débats portant sur la nécessité de procéder à une nouvelle réforme des retraites, l'objectif de celle-ci paraît dénué d'ambiguïté. Dans un contexte de vieillissement démographique, d'allongement de l'espérance de vie mais aussi face aux besoins financiers croissants (rénovation des services publics et du système de santé, transition écologique), il s'agit de travailler davantage, non seulement pour sauvegarder le système par répartition, mais également pour dégager de nouvelles marges budgétaires. Dans ce but, une réforme des deux principaux paramètres de la retraite (report de l'âge légal de départ de 62 à 64 ans et accélération du calendrier de relèvement de la durée d'assurance pour une retraite à taux plein) est opérée pour permettre un allongement de la durée des carrières professionnelles : un objectif qui conduit à focaliser l'attention sur l'emploi des seniors, dont le taux est toujours trop bas au regard de celui des voisins européens. En effet, il est vrai que ce taux est en progression et qu'il a augmenté de plus de 7 points entre 2014 et 2021. Mais il est en forte diminution à partir de 60 ans et il reste globalement inférieur de **4,5 points à celui de la moyenne de l'Union européenne, qui est de 60,5 %** [Note 1](#).

Pourtant, alors que la thématique est intimement liée à celle de la prolongation des carrières professionnelles visée par la loi du 14 avril 2023 [Note 2](#), celle-ci contient peu de mesures en faveur de l'emploi des seniors : une sobriété *a priori* paradoxale, qui s'explique tout à la fois par le caractère paramétrique de la réforme et le véhicule législatif choisi, à savoir une loi de financement rectificative de la sécurité sociale (LFRSS), dont les mesures sont censées avoir un impact sur les finances actées par le budget de la sécurité sociale de l'année en cours. Cette exigence a d'ailleurs conduit à la déclaration d'inconstitutionnalité de dispositions importantes, notamment celles relatives à deux dispositifs phares du texte : l'index seniors et le CDI seniors. En effet, s'il a écarté certaines critiques tirées notamment de l'irrégularité de la procédure suivie pour l'adoption de la loi, le Conseil constitutionnel [Note 3](#) a censuré six séries de « cavaliers sociaux » au motif qu'elles n'avaient pas leur place dans la loi déferée. Il s'agit des articles 2 (relatif à l'index senior et à l'obligation de négocier) ; 3 (relatif au « contrat de travail senior ») ; 6 (qui modifiait l'organisation du recouvrement des cotisations sociales) ; de certaines dispositions des articles 10 (relatives aux conditions d'ouverture du droit au départ anticipé pour certains fonctionnaires actifs) et 17 (concernant des modalités de suivi médical de certains salariés) ; enfin, de l'article 27 (instaurant un dispositif d'information à destination des assurés). Ce faisant, c'est à une situation paradoxale qu'aboutit cette censure partielle puisqu'elle se traduit par la suppression de la plupart de mesures sociales qui étaient justement destinées à atténuer les effets du durcissement des paramètres de la retraite, lequel risque de se traduire par une augmentation du nombre de seniors exclus du marché du travail, une précarisation accrue et un accroissement de la catégorie des « NER » (seniors n'ayant ni emploi ni retraite dont un portrait a été dressé par la DREES en 2018 [Note 4](#)), et l'appauvrissement de nombreux retraités. Au cœur de ces réalités depuis longtemps observées [Note 5](#) : les sorties anticipées des seniors se conjuguant avec leur difficile maintien en activité dont les causes sont multiples puisque s'entremêlent usure professionnelle liée à des conditions de travail inadaptées, déficit de formation en seconde partie de carrière, niveau des rémunérations, rigidité du marché du travail, stéréotypes d'âge et consensus social...

En réalité, aujourd'hui remis sous le feu des projecteurs, le constat est ancien puisque la question de l'emploi des seniors et plus précisément celle relative à la nécessité de prolonger leur période d'activité professionnelle se posent avec insistance à chaque nouvelle réforme des retraites et plus particulièrement depuis 2003. Dernièrement encore, c'est l'insuffisante prise en considération de cette problématique qui constituait l'un des principaux griefs adressés à la réforme – avortée – de la retraite à points. Cette critique était également centrale dans un avis que la Cour des comptes avait formulé en juillet 2019 et dans lequel elle regrettait le « *délaissement des politiques en faveur de l'emploi des seniors au cours des dernières années* », en soulignant que « *les effets du recul des âges de départ à la retraite ont été concomitants de l'abandon de la quasi-totalité des dispositifs de politique de l'emploi spécifiquement consacrés aux seniors* » [Note 6](#). C'est dans ce contexte qu'à la demande du gouvernement, fût rendu un rapport dans lequel devaient être formulées des propositions « *sur les leviers les plus efficaces en matière de maintien en emploi des seniors* » [Note 7](#) : des propositions qui ne purent prospérer en raison du contexte sanitaire et de l'abandon de la réforme de la retraite à points.

2. - Au final, le bilan relatif aux mesures portant sur l'emploi des seniors dans la loi du 14 avril 2023 est mitigé et ne pouvait que l'être. En effet, certaines des mesures validées par le Conseil constitutionnel sont opportunes car elles devraient constituer des leviers utiles pour augmenter l'emploi des seniors (1). Isolées en raison notamment de la censure de plusieurs cavaliers sociaux, ces mesures ne sauraient cependant suffire à compenser les effets de cette réforme qui va conduire à un accroissement du nombre de seniors sur le marché du travail. Pour éviter que n'augmente le nombre de ceux n'ayant ni emploi ni retraite ni couverture chômage avec les risques de paupérisation en résultant, une nouvelle étape doit donc être franchie. Une politique active d'emploi des seniors doit être menée afin de mobiliser tous les acteurs sociaux autour d'un objectif commun qui doit être celui du maintien en activité des seniors et de la lutte contre les

pratiques de contournement dans un contexte où la culture du départ anticipé reste forte. *A minima*, le rétablissement des cavaliers sociaux qui avaient justement pour objectif une telle dynamique s'impose, dans le cadre d'un véhicule législatif adéquat qui pourrait être le nouveau projet de loi sur le travail annoncé pour remplir « l'objectif de plein-emploi » fixé par le Président de la République (2).

1. Emploi des seniors : des mesures significatives mais ponctuelles, validées par le Conseil constitutionnel

3. - Si plusieurs mesures ont été censurées faute d'avoir « un effet direct, voire indirect, sur les recettes des régimes obligatoires de base ou des organismes concourant à leur financement », d'autres ont été validées, qui devraient concourir au relèvement de l'emploi des seniors alors que l'allongement des carrières est jugé indispensable à la survie du système par répartition. Les premiers dispositifs adoptés pour accompagner le changement impulsé par la réforme ont pour objet de contrecarrer la tendance au départ anticipé des seniors tout en facilitant leur embauche (A). Un autre tend à conforter leur maintien en emploi par des mesures destinées à prévenir l'usure professionnelle (B). Quant au troisième train de mesures, il reflète le souci de fluidifier la transition entre le statut d'actif et celui de retraité, *via* un aménagement des dispositifs de retraite progressive et du cumul emploi-retraite (C).

A. - Un cantonnement des ruptures anticipées du contrat de travail des seniors et une facilitation de leur embauche

4. - Contrecarrer, d'un côté, la tendance au départ anticipé des seniors et faciliter, d'un autre, leur retour en activité : telle est la double logique qui, au fil des réformes, traverse l'action publique pour favoriser l'emploi des 55-64 ans dans un contexte marqué par le vieillissement de la population et la pression en résultant sur les systèmes d'assurances sociales. Bien que modestes, les mesures validées par le Conseil constitutionnel ne dérogent pas à la règle. L'une a pour objectif de combattre les pratiques d'entreprise tendant à faciliter le retrait anticipé d'activité des seniors et, plus précisément, à limiter le recours aux ruptures conventionnelles individuelles en fin de carrière (1). L'objectif de l'autre est de lever un obstacle à leur embauche, *via* une mutualisation, cependant inachevée, du coût des maladies professionnelles aux effets différés entre les employeurs successifs (2).

1° Un alignement du régime social des indemnités de rupture conventionnelle individuelle sur celui des indemnités de mise à la retraite

5. - En plein débat sur le nouveau recul de l'âge de la retraite et lançant ainsi « un pavé dans la mare » [Note 8](#), une étude de l'UNEDIC, analysant les conséquences du passage de l'âge de la retraite de 60 à 62 ans en 2010, vient de souligner que l'approche de l'âge légal de départ s'est traduite par un « pic de ruptures conventionnelles » [Note 9](#). En effet, pour un âge de départ à la retraite fixé à 62 ans, 25 % des ouvertures de droit à chômage à 59 ans l'ont été à la suite d'une telle rupture, alors que ce chiffre est de 17 % à 56 ans. Cette étude confirme ainsi l'hypothèse que la combinaison de l'âge de départ et des règles d'assurance-chômage influe sur les stratégies adoptées par les entreprises pour se séparer de leurs travailleurs seniors, sur la base d'un « consensus paradoxal » partagé avec les salariés : en effet, alors que l'âge légal de départ était de 62 ans, cette hausse à 59 ans des ruptures « d'un commun accord » ouvrant droit au chômage trouve son explication dans le fait que les plus de 55 ans pouvaient être indemnisés pendant 3 ans (« phénomène qualifié d'effet horizon »).

Dans ce contexte, l'UNEDIC considère qu'à l'avenir, « ce pic » des ruptures conventionnelles à l'approche de la retraite devrait se décaler sous l'effet des nouvelles règles d'assurance chômage qui ont réduit la durée d'indemnisation maximale à 27 mois au lieu de 36 mois pour les plus de 55 ans. Cependant, se projetant sur les impacts de la réforme de 2023 à la lumière des répercussions de celle de 2010, l'étude souligne également la récurrence des risques de voir l'objectif d'économie poursuivi par la nouvelle réforme freiné par des pratiques d'entreprises opportunistes susceptibles d'augmenter les dépenses d'indemnisation-chômage des seniors, le phénomène s'étant donc déjà produit avec la réforme de 2010.

C'est pour endiguer ce risque que la loi du 14 avril 2023 a décidé de renchérir le coût des ruptures conventionnelles individuelles, sortes de préretraites qui ne disent pas leur nom grâce à une fiscalité et un taux de prélèvements sociaux avantageux, dont le nombre ne cesse d'augmenter pour les plus de 50 ans [Note 10](#) et dont une surtaxation a été proposée par un amendement de la majorité présidentielle. Ainsi, au motif qu'il était jusque-là « financièrement plus avantageux » pour un employeur de « faire partir un salarié avant la retraite » [Note 11](#), il est prévu d'aligner le régime social des indemnités de rupture conventionnelle (jusque-là soumises à un forfait social de 20 % sur leur part exonérée de CSG) et celui des indemnités de mise à la retraite (jusque-là soumises à une contribution patronale spécifique de 50 %) afin que les deux soient soumises à une même contribution patronale de 30 % assise sur la part exonérée de cotisations de sécurité sociale, à compter du 1^{er} septembre 2023 ([CSS, art. L. 137-12](#)). Outre le gain financier, l'objectif est de supprimer l'incitation à procéder à une rupture conventionnelle avant l'âge légal de départ, de réduire ainsi les cas de sorties anticipées et, ce faisant, d'augmenter le taux d'emploi des seniors : une mesure dont on souligne néanmoins les effets ambivalents. D'un côté, certains estiment que le renchérissement des ruptures conventionnelles n'est sans doute pas suffisamment dissuasif pour limiter leur utilisation spécialement dans les grandes organisations, ce qui laisse à penser qu'il ne s'agit que d'un simple « effet d'annonce » [Note 12](#). D'un autre, on estime que, la mesure touchant toutes les ruptures quel que soit l'âge, elle risque d'entraver les embauches : un risque que les besoins actuels en main-d'œuvre devraient cependant minorer.

2° Une mutualisation inachevée des coûts des maladies professionnelles aux effets différés

6. - Le taux de la cotisation AT/MP, fixé annuellement pour chaque catégorie de risque par la CARSAT d'après des règles fixées par décret, l'étant en tenant compte notamment des événements survenus dans l'entreprise, il est souligné depuis longtemps que certaines entreprises pourraient voir là une entrave à l'embauche des seniors : en effet, les conséquences d'une maladie professionnelle relevant de la responsabilité de l'entreprise dans laquelle elle survient même si elle est liée à « une exposition passée ou à l'usure accumulée au cours de la carrière », les entreprises pourraient être « réticentes à embaucher des seniors » [Note 13](#) de crainte de devoir assumer seules les conséquences financières de leurs maladies et d'en subir les répercussions sur leur taux de cotisations AT/MP. C'est dans le but d'éviter que les coûts liés aux maladies dont les effets sont différés dans le temps soient supportés par le dernier employeur uniquement, que la LFRSS pour 2023 prévoit une mutualisation impérative du coût des maladies professionnelles concernées. Dans le but de lever les obstacles à l'embauche des seniors, l'article L. 242-5 du Code de la sécurité sociale décide plus précisément que le décret fixant le taux de la cotisation AT/MP devra prévoir que ses modalités de calcul permettent la mutualisation entre les entreprises des coûts liés aux maladies professionnelles dont l'effet est différé dans le temps, c'est-à-dire déclarées par l'employeur actuel au titre d'une exposition liée à un précédent emploi. Le dispositif est étendu au régime des salariés agricoles.

Opportune, cette réforme paraît cependant inachevée. En effet, elle n'évoque les effets différés des maladies professionnelles que du seul point de vue du calcul des cotisations et non pas au regard d'une éventuelle inaptitude professionnelle du salarié : faute de changements sur ce point, il en résulte qu'en cas d'inaptitude

d'un senior, c'est le dernier employeur à l'initiative de la rupture qui doit continuer à supporter les conséquences financières de celle-ci, même si elle trouve partiellement son origine dans les expériences professionnelles passées de la personne concernée [Note 14](#).

B. - Une prévention de l'usure professionnelle dans un contexte d'allongement des carrières

7. - Pour accompagner l'allongement des carrières que le report de l'âge légal de départ à la retraite et l'accélération du calendrier de la loi Touraine vont entraîner, la loi adopte une série de mesures destinées à renforcer la prévention et la prise en compte de la pénibilité de certains métiers ou postes de travail. Dans une logique prophylactique, elle crée un fonds en faveur de la prévention de l'usure professionnelle liée aux risques ergonomiques (1°) et aménage le compte professionnel de prévention, jusque-là insuffisamment utilisé, qui permet à un salarié exposé à certains facteurs de risques professionnels d'acquérir des points tout au long de sa carrière ([C. trav., art. L. 4163-5](#)) (2°) [Note 15](#).

1° Un fonds orienté vers la prévention de l'usure liée aux risques ergonomiques

8. - Alors que, d'un côté, 95 % des indemnités journalières liées à une maladie professionnelle ont été versées pour des troubles musculosquelettiques [Note 16](#) mais que, d'un autre côté, les trois principaux facteurs de risques « ergonomiques » (port de charges lourdes, postures pénibles et vibrations mécaniques) ont été exclus du C2P en 2017 [Note 17](#), un fonds est créé dont l'action est consacrée à leur prévention sans qu'ils soient pour autant réintégrés dans ce compte [Note 18](#) : il s'agit du fonds d'investissement dans la prévention de l'usure professionnelle (FIPU) financé par la branche AT-MP.

Plus précisément, aux termes de l'article L. 221-1-5-I-II du Code de la sécurité sociale, ce fonds a pour mission de participer au financement, par les employeurs, d'actions de sensibilisation, de formation, de reconversion et de prévention de la désinsertion professionnelle à destination des salariés particulièrement exposés aux risques ergonomiques. Outre ce cofinancement d'actions avec les entreprises, le fonds pourra également financer, aux termes de l'article L. 221-1-5-IV, 2° nouveau du Code de la sécurité sociale, des organismes de branche ayant conclu une convention avec la CNAM et contribuer à l'action de France compétences afin de soutenir les actions de transition professionnelle permettant à des salariés de se reconverter pour occuper des emplois non exposés aux risques professionnels. Quant aux orientations qui guideront l'attribution des financements, elles seront définies par la commission des AT-MP, après avis du Conseil d'orientation des conditions de travail. Elles se fonderont sur une cartographie des métiers et des activités particulièrement exposés aux facteurs de risques ergonomiques laquelle s'appuiera, le cas échéant, sur des listes établies par les branches professionnelles.

Le fonctionnement de ce fonds, les conditions de sa participation au financement des actions précitées, les modalités d'identification des métiers et des activités visés ainsi que les modalités de gestion et d'affectation de ses ressources seront précisés par décret. Quant au montant de sa dotation, il sera fixé chaque année par arrêté, sachant que, selon l'étude d'impact du projet de loi [Note 19](#), cette dotation devrait s'élever à 1 milliard d'euros de 2023 à 2027.

2° Un perfectionnement du compte professionnel de prévention

9. - Alors que le compte professionnel de prévention de la pénibilité (C3P) avait été créé en 2014 pour accompagner l'allongement progressif de la durée de cotisation pour une retraite à taux plein, le compte professionnel de prévention (C2P) qui lui a succédé en 2017 est aménagé par la loi du 14 avril 2023 pour tenter d'atténuer, à l'égard de certains assurés sociaux, les impacts du report de l'âge légal de la retraite et l'accélération du calendrier de la loi Touraine. Les aménagements sont de deux sortes.

Le premier consiste en un assouplissement du C2P afin d'en faciliter l'accès et de renforcer les droits des bénéficiaires. En effet, alors que ce dispositif permet aux salariés exposés à des conditions de travail éprouvantes d'accumuler des points pour financer des formations, un temps partiel sans baisse de salaire ou un départ anticipé, la réforme de 2023 en élargit l'accessibilité de la façon suivante. D'une part, le nombre maximal de points pouvant être acquis au long de la carrière (jusque-là, 100) est déplafonné ([C. trav., art. L. 4163-5](#)), ce qui devrait permettre aux salariés exerçant longtemps un métier pénible d'acquérir un plus grand nombre de points. D'autre part, les modalités d'acquisition de points en cas de poly exposition sont assouplies dans la mesure où si, jusque-là, le nombre de points acquis en cas d'exposition à deux facteurs de risques ou plus était identique, tel ne sera plus le cas. En effet, en application de l'[article L. 4163-5 du Code du travail](#), le nombre de points sera désormais proportionnel au nombre de facteurs de risques auxquels le salarié est exposé, avec cette conséquence : plus le nombre de risques auxquels un salarié sera exposé croîtra, plus celui-ci acquerra des points lui permettant d'accéder à des dispositifs le soustrayant à des conditions de travail pénibles. Un troisième changement, à préciser par décret, devrait consister en un abaissement des seuils d'exposition aux facteurs de risques « travail de nuit » et « travail en équipes successives alternantes » ouvrant droit à des points.

Dès lors, cette valorisation des droits des personnes exposées à des conditions de travail pénibles et l'accroissement du nombre de points accumulés qui en résulte devraient faciliter l'une des quatre utilisations du C2P, un nouvel usage de celui-ci ayant été créé par la loi du 14 avril 2023.

En effet, second aménagement apporté au C2P, celui-ci ne permettra plus seulement de financer une formation, un temps partiel sans baisse de salaire, un départ à la retraite anticipé ([C. trav., art. L. 4163-7](#)) mais pourra également contribuer au financement d'un projet de reconversion professionnelle ([C. trav., art. L. 4163-7, 4° et L. 4163-8-1 à L. 4163-8-5, nouveaux](#)). Ainsi, afin d'anticiper les conséquences liées à la pénibilité des métiers, un quatrième usage du compte professionnel de prévention est instauré, permettant à son titulaire d'affecter, à tout moment de la carrière, les points acquis au financement d'un parcours de reconversion professionnelle, le métier visé ne devant pas être exposé à un facteur de pénibilité. Cette nouvelle technique d'utilisation du compte permettra le financement d'actions de formation, un bilan de compétences, une action de validation des acquis de l'expérience, voire la rémunération des salariés dans des conditions qui seront fixées par décret. Pour ce faire, le salarié mobilisera tout ou partie des points inscrits sur son C2P, qui seront convertis en euros et abonderont son compte personnel de formation (CPF) dans des conditions à préciser ([C. trav., art. L. 4163-8-1, nouveau](#)). L'accompagnement personnalisé par un conseiller en évolution professionnelle permettra d'informer le salarié et de l'aider à formaliser son projet ([CSS, art. L. 4163-8-2](#)) ; il devra le faire valider par la commission paritaire interprofessionnelle régionale (CPIR) (association « Transition Pro », aujourd'hui en charge des projets de transition professionnelle réalisés dans le cadre du CPF de transition professionnelle).

Selon certains, cette nouvelle modalité d'utilisation du C2P s'accompagne de deux changements importants. « *D'une part, elle (servira) pour se reconvertir sur un emploi impérativement non exposé, alors que l'utilisation de la formation permet d'accéder à un emploi non exposé ou moins exposé. D'autre part, actuellement, le C2P permet surtout de suivre des formations courtes, sans "maintien" de salaire, (alors que) la nouvelle utilisation doit permettre de suivre une formation longue, avec "maintien" de salaire* » [Note 20](#).

C. - Un appui aux transitions entre emploi et retraite

10. - Alors que l'allongement des carrières professionnelles qui implique une augmentation du taux d'emploi des seniors est l'objectif recherché par la nouvelle réforme adoptée en vue d'un rééquilibrage du ratio actifs/pensionnés, la question de l'aménagement des fins de carrières est plus que jamais d'actualité. Or, plusieurs éléments de réponse doivent être pris en compte. En effet, d'un côté, prolonger la carrière des individus n'est possible que si ceux-ci sont suffisamment bien portants et le demeurent le plus longtemps possible. D'un autre, continuer de travailler ou revenir en activité peut s'avérer indispensable pour améliorer les droits à pension et revenus dans un contexte de durcissement des paramètres de la retraite et d'inflation. Mais d'un autre côté encore, est-il pertinent de favoriser le retour en activité des seniors, alors que le chômage des jeunes reste à un niveau élevé, même s'il est vrai qu'aujourd'hui les métiers en tension se multiplient, ce qui accroît les possibilités d'embauche pour tous ? Alors que toute réponse univoque doit être bannie tant les intérêts en jeu semblent divers, deux dispositifs suscitent l'attention depuis longtemps parce que permettant de fluidifier les transitions entre statut d'actif et de retraité, tout en permettant une amélioration des revenus : il s'agit de la retraite progressive (1°) et du cumul emploi retraite (2°) dont la loi de 2023 a souhaité faciliter le recours.

1° L'assouplissement de la retraite progressive

11. - Permettant à un salarié de demander la liquidation de sa pension de retraite et le service d'une fraction de celle-ci tout en poursuivant une activité à temps partiel au titre de laquelle il continue de cotiser auprès des assurances vieillesse concernées, la retraite progressive, jusque-là ouverte dès 60 ans, est un dispositif difficile à stabiliser juridiquement. En effet, souhaitant en libéraliser l'accès parce qu'elle constitue un outil d'aménagement des fins de carrières, le législateur a parfois été tenté d'en encadrer l'utilisation afin d'éviter tout effet d'aubaine au détriment des comptes sociaux. Depuis la création du dispositif en 1988, la réglementation a ainsi connu plusieurs évolutions, la loi de 2023 en constituant la dernière étape. Plus précisément, c'est dans une phase de libéralisation de ce « sas » entre vie professionnelle et retraite que cette loi s'inscrit : l'objectif est de renforcer l'attractivité du dispositif comme en témoignent les deux changements suivants.

En premier lieu – après les **salariés en convention de forfait en jours** [Note 21](#), **mandataires sociaux** [Note 22](#) et **travailleurs indépendants** ([CSS, art. D. 634-16 et D. 634-18](#)) – le dispositif est étendu notamment aux fonctionnaires, lesquels devront justifier, comme les autres, d'une durée d'assurance et de périodes reconnues équivalentes fixée par décret (jusqu'à présent 150 trimestres tous régimes obligatoires confondus) et avoir atteint un âge également fixé par décret (à terme 62 ans au lieu de 60 ans, soit dans les 2 ans précédant l'âge légal) [Note 23](#). Dans ce cas, l'assuré exercera son activité à temps partiel ou, pour les forfaits jours, à temps réduit. La quotité de temps de travail sera comprise entre 40 % et 80 % de la durée de travail légale ou conventionnelle du travail. Dès lors, et c'est l'intérêt principal du dispositif, les bénéficiaires continueront d'accumuler des droits pour leur retraite pendant toute la période d'activité à temps partiel, la liquidation de la retraite progressive n'étant que provisoire et le montant de la pension définitive devant être recalculé, y compris la surcote, lorsque le bénéficiaire cessera totalement son activité.

En second lieu, une autre entrave au développement de la retraite progressive est levée puisque, désormais, l'employeur public ou privé devra justifier son refus du passage à temps partiel (et donc en retraite progressive) du salarié ou du fonctionnaire. Ce refus devra être « *justifié par l'incompatibilité de la durée de travail demandée par le salarié avec l'activité économique de l'entreprise* » ([C. trav., art. L. 3123-4-1](#)).

Dès lors, les assouplissements apportés au dispositif [Note 24](#) suffiront-ils pour séduire davantage d'assurés en fin de carrière ou bien la baisse de leurs revenus que le versement d'une fraction de leur pension suffit rarement à compenser demeurera-t-elle un obstacle dirimant, spécialement en période de forte inflation ? Rappelons ici qu'il est possible de cotiser sur la base d'une activité à temps plein sur le salaire à temps partiel, ce qui peut améliorer la retraite future [Note 25](#). En tout état de cause, c'est un second levier que le législateur a souhaité actionner pour faciliter les transitions entre emploi et retraite : le renforcement de l'attractivité du cumul emploi-retraite.

2° Le renforcement de l'attractivité du cumul emploi-retraite

12. - Mécanisme permettant à un retraité de reprendre une activité salariée et de cumuler celle-ci avec sa pension, le cumul emploi-retraite peut être mis en œuvre dans le cadre de deux dispositifs distincts. En effet, si l'assuré a fait valoir l'ensemble de ses pensions légalement obligatoires et réunit les conditions pour se prévaloir du taux plein à l'âge légal, il peut cumuler intégralement sa pension avec ses revenus d'activité : il s'agit du cumul emploi retraite « *intégral* » ou « *libéralisé* ». En revanche, si ces conditions ne sont pas remplies, le cumul est possible mais plafonné et il est subordonné au respect de conditions variables selon les régimes : il s'agit du cumul-emploi retraite dit « *plafonné* ».

Or, il s'avère que les **effectifs de retraités en cumul emploi-retraite sont faibles puisque, d'après l'Insee, seules 495 000 personnes résidant en France déclaraient cumuler une pension de retraite et un revenu d'activité en 2020** (en incluant la retraite progressive) [Note 26](#). Sans doute, cette situation s'explique-t-elle par le déficit de notoriété dont souffre le dispositif. Mais elle s'explique également par l'insuffisante plus-value qu'il présentait jusque-là puisque, depuis la réforme Touraine, les bénéficiaires versaient des cotisations au titre de leur activité professionnelle sans acquérir de nouveaux droits à ce titre, quel que soit leur régime de retraite. « *Concrètement, les revenus tirés de l'activité professionnelle reprise (étaient) assujettis à cotisations, mais celles-ci (étaient) versées au titre de la solidarité, donc sans contrepartie, puisqu'elles ne (permettaient) pas d'augmenter le montant de la pension de l'assuré une fois l'activité cessée* » [Note 27](#) : une solution dont la portée constitutionnelle était d'ailleurs incertaine puisque « *la jurisprudence du Conseil établit que, contrairement à l'impôt, la cotisation sociale ouvre des droits à prestations sociales* » [Note 28](#).

Certes, des assouplissements *a priori* conjoncturels ont alors été apportés au dispositif à l'occasion de la crise sanitaire, l'ampleur de celle-ci ayant requis la mobilisation de professionnels de santé, y compris retraités. *Cependant, c'est une nouvelle étape que la réforme de 2023 vient de franchir*, « dans le triple but de

valoriser l'activité professionnelle, de lutter contre les petites pensions de retraite et de renforcer le principe de contributivité du système de retraite » [Note 29](#). En effet, pour lever les entraves au développement du dispositif et en permettre l'expansion, tant le cumul intégral que le cumul plafonné font l'objet de changements destinés à renforcer leur attractivité.

En application des [articles L. 161-22-1 et L. 161-22-1-1 du Code de la sécurité sociale](#), le cumul emploi intégral sera créateur de droits, à la condition que l'activité soit reprise au moins 6 mois après la liquidation de la retraite si elle l'est auprès du dernier employeur. Selon l'étude d'impact, « ces conditions visent à décourager des liquidations de retraite prématurées au détriment de la recherche du taux plein ou de la surcote : le cumul-emploi retraite doit continuer d'être un outil de reprise d'activité après le choix d'une cession d'activité et de départ à la retraite » [Note 30](#). Dans ce cas, cette création de droits nouveaux n'affectera pas le montant de la pension résultant de la première liquidation mais les droits nouvellement constitués donneront lieu à la liquidation d'une seconde pension au taux plein, étant précisé qu'aucune majoration, supplément ou accessoire ne pourront être octroyés au titre de cette nouvelle pension. L'article L. 161-22-1 précise par ailleurs que le montant de la nouvelle pension ne pourra pas dépasser un plafond annuel déterminé par décret.

Quant au cumul emploi-retraite plafonné, des mesures d'assouplissement inspirées de celles adoptées lors de la crise sanitaire sont introduites concernant les conditions de délai de reprise d'activité et de plafonnement du cumul. En effet, dans la logique des mesures précédemment mises en place, il est décidé de les proroger pour pouvoir mobiliser en urgence des compétences dans des circonstances exceptionnelles. Pour cette raison, ces dérogations pourront être prévues et renouvelées par décret dans la limite d'une période de 18 mois, au-delà de laquelle une prolongation par la voie législative sera requise. Le décret qui organisera les conditions devra préciser « les catégories d'activités et d'assurés concernés par la suspension des mêmes plafonds, seuils et délai et peut en prévoir l'application rétroactive, dans la limite d'un mois avant sa publication » ([CSS, art. L. 161-22-1-4](#)).

Cela étant, si ces mesures validées par le Conseil constitutionnel peuvent contribuer à améliorer le taux d'emploi des seniors, elles n'épuisent pas le sujet. Notamment, elles ne permettent pas de faire évoluer les pratiques d'entreprise. Tel devait être l'objet des mesures censurées par le Conseil constitutionnel dont l'adoption est rendue plus que jamais nécessaire en raison de l'entrée en vigueur des nouveaux paramètres de la retraite.

2. Des « cavaliers sociaux » censurés, à intégrer d'urgence dans un plan d'action global en faveur de l'emploi des seniors

13. - Parmi les mesures concernant l'emploi des seniors, ont été qualifiées de cavaliers sociaux celles instituant un suivi médical renforcé en cas d'exposition à des facteurs de risques ergonomiques, l'obligation de négocier sur le maintien en emploi des seniors et l'amélioration de leurs conditions de travail, et les deux dispositifs emblématiques visant à contrebalancer la rigueur de la réforme, à savoir l'index seniors et le contrat de fin de carrière, communément appelé CDI seniors. Amputée de ses principaux contrepoids, la réforme s'en trouve particulièrement déséquilibrée ce qui, dans le contexte actuel de fortes tensions sociales, rend d'autant plus impérieuse l'adoption de mesures susceptibles d'améliorer le maintien en emploi des seniors. Or, le Conseil constitutionnel l'a expressément souligné, la censure des cavaliers sociaux ne « préjuge pas de la conformité de leur contenu aux autres exigences constitutionnelles ». Dès lors, rien ne s'oppose à leur réintroduction dans une future loi telle que celle annoncée initialement pour le printemps par plusieurs ministres. Cette loi, dite *travail* ou *pour le plein-emploi*, devrait constituer la base législative d'un « nouveau pacte de la vie au travail » à l'élaboration duquel le Président de la République souhaite que les partenaires sociaux contribuent. Ainsi, ces derniers devraient être invités à négocier « sans aucune limite, sans aucun tabou » sur divers sujets essentiels, dont certains, tels que l'usure professionnelle, l'emploi des seniors et les reconversions, concernent les salariés âgés. [Note 31](#). À cet égard, « l'hypothèse de l'ouverture préalable d'une négociation interprofessionnelle sur l'emploi des seniors » a pu être évoquée [Note 32](#).

Sans préjuger de l'adoption d'une réforme indispensable mais dont le cheminement pourrait s'avérer chaotique, on peut émettre l'hypothèse d'une reprise, à tout le moins dans les grandes lignes, des mesures censurées par le Conseil constitutionnel, lesquelles marquent un changement de philosophie par rapport à 2017, avec un regain opportun de l'intervention de l'État et, plus précisément, le retour de la contrainte comme levier d'action (A) et celui – il est vrai prudent – des aides à l'embauche (B).

A. - Le retour nécessaire de la contrainte comme levier d'action dans les entreprises

14. - Parmi les obstacles à l'emploi des seniors, les pratiques d'entreprise en matière de conditions de travail, de formation, d'organisation du travail ou encore d'embauche et de rupture des contrats, occupent une place centrale. Il en résulte que l'effectivité de l'allongement des carrières professionnelles passe nécessairement par des politiques d'entreprise, si possible élaborées dans le cadre de la négociation collective pour une meilleure adhésion de l'ensemble des parties prenantes, qui favorisent le bien vieillir au travail et n'envisagent pas les seniors comme une variable d'ajustement des effectifs. Mais comment y parvenir ? Les pouvoirs publics doivent-ils intervenir en recourant à l'incitation voire à la contrainte au risque de renforcer les stéréotypes et d'accréditer l'idée fort répandue qu'avec l'âge, les travailleurs deviendraient moins performants et plus coûteux ? Ou bien est-il préférable de laisser faire les acteurs pour favoriser l'émergence de solutions adaptées et innovantes et donc miser sur la responsabilité spontanée ?

Au fil des réformes des retraites qui se sont succédé depuis 2003, les stratégies adoptées ont varié avec une période caractérisée par un interventionnisme de l'État qui a culminé entre 2009 et 2013 et, à partir de 2017, une période d'abstention totale justifiée par la modestie du bilan des dispositifs antérieurs et l'esprit des ordonnances Travail (1°). Toutefois, en instaurant plusieurs obligations à la charge des entreprises, la LFRSS pour 2023 initiait une nouvelle approche marquée par l'abandon du pari de la responsabilité spontanée des acteurs et le retour de la contrainte à l'égard des entreprises. Eu égard aux enjeux et au défi que représente la transformation des pratiques d'entreprise, cette voie semble bien être la plus pertinente, le bilan du laisser-faire militant en faveur du rétablissement rapide, en raison du recul de l'âge de liquidation des droits de retraite et a minima, des obligations déclarées inconstitutionnelles (2°).

1° Flux et reflux de la contrainte dans les entreprises : les enseignements du passé

15. - Si la loi de 2003 [Note 33](#) avait opéré de nombreux renvois à la négociation collective, les invitations et obligations de négocier créées ménageaient la liberté des acteurs quant à l'issue des discussions. Le bilan mitigé des négociations avait alors conduit à la création, par la LFSS pour 2009, d'une obligation inédite d'engagement des entreprises d'au moins 50 salariés en faveur de l'emploi des seniors, assortie d'une pénalité financière. Il ne s'agissait plus uniquement de faire de l'emploi des seniors un sujet de dialogue social dans les entreprises mais de contraindre ces dernières à l'action via la conclusion d'un accord collectif ou l'élaboration d'un plan d'action. Reprenant la technique, la loi de 2010 [Note 34](#) avait à son tour créé une obligation du même ordre pour prévenir la pénibilité

résultant de l'exposition des travailleurs à certains facteurs de risque. En outre, en parallèle de ces obligations d'engagement, continuait de peser sur les entreprises l'obligation de négocier sur l'emploi des seniors dans le cadre de la négociation obligatoire sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences (GPEC) [Note 35](#). Indéniablement, cette période a été marquée par un fort volontarisme politique [Note 36](#) et le recours assumé à la contrainte pour peser sur le comportement des entreprises. Cependant, la multiplication des obligations suscitait des critiques (lourdeur, enchevêtrement des obligations), sans que, pour autant, les résultats soient à la hauteur des contraintes imposées aux entreprises [Note 37](#).

16. - Ce bilan jugé décevant a contribué au changement d'approche opéré par la loi de 2013 portant création du contrat de génération [Note 38](#). La nouveauté réside dans le fait que la question de l'emploi des seniors n'est plus appréhendée de manière autonome mais dans une logique globale de gestion des âges, l'idée étant de répondre de manière liée à la problématique de la précarité de l'emploi des jeunes tout en favorisant le maintien dans l'emploi des seniors. Dispositif à géométrie variable, le contrat de génération prenait la forme, pour les entreprises de 300 salariés et plus, d'une obligation de négocier ou, à défaut d'accord, d'élaborer un plan d'action intergénérationnel, assortie d'une sanction financière et, pour les entreprises de moins de 300 salariés, d'une gratification versée en cas d'embauche d'un jeune et de maintien d'un senior dans son emploi [Note 39](#).

Cette fois encore, les résultats ont déçu et arguant tout à la fois de l'inefficacité des mécanismes de contrainte ou de gratification, comme de l'esprit des ordonnances de 2017 [Note 40](#), le contrat de génération a été abrogé dès 2018 [Note 41](#) et, avec lui, toutes les obligations et incitations en faveur de l'emploi des seniors, y compris l'obligation d'aborder le sujet de l'emploi des seniors dans le cadre de la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels (GEPP). Cette abrogation a constitué une rupture radicale, marquée par le « *reflux spectaculaire de la contrainte et le pari de la responsabilité spontanée des acteurs* » [Note 42](#), avec pour conséquence la disparition de l'emploi des seniors des politiques de l'emploi.

17. - C'est dans ce contexte qu'est intervenue la réforme de la retraite universelle à points, abandonnée sans jamais être entrée en vigueur en raison du contexte sanitaire. Conformément à la logique qui prédominait, cette réforme ne s'est pas accompagnée d'un volet emploi des seniors alors même que l'introduction d'un âge pivot était de nature à durcir les conditions des départs à la retraite. Plusieurs voix s'étaient alors élevées pour dénoncer l'incohérence d'une réforme entraînant un allongement des carrières « *sans s'interroger sur les politiques actives du marché du travail qu'il conviendrait de conduire conjointement pour mettre les individus en capacité de prolonger leur activité* » [Note 43](#). Quant à la Cour des comptes, elle déplorait, au vu des conséquences induites par l'allongement des carrières, que « *la politique de l'emploi des seniors ne dépasse pas les dispositifs de droit commun et la préparation par l'administration de fiches de bonnes pratiques sur la gestion des âges, destinées aux entreprises* » [Note 44](#), et elle recommandait, dans son référé adressé au Premier ministre, de revenir à plus de contrainte.

Aujourd'hui, l'idée que l'implication des entreprises en faveur de l'emploi des seniors pourrait résulter de leur engagement spontané n'est plus guère soutenue. Il n'est plus contesté que l'évolution des pratiques passe par des obligations telles que celles censurées par le Conseil constitutionnel, qu'il est urgent de réintroduire pour limiter les conséquences néfastes du durcissement des paramètres de la retraite.

2° Des obligations censurées par le Conseil constitutionnel à réactiver

18. - Parmi les cavaliers sociaux censurés par le Conseil constitutionnel, plusieurs instituaient de nouvelles obligations pour les entreprises. Outre celles visant les entreprises d'au moins 300 salariés (b), certaines concernaient les salariés exposés aux facteurs de pénibilité visés à l'[article L. 4161-1-I du Code du travail](#) (a).

a) Un suivi médical indispensable en cas d'exposition à des facteurs de risques ergonomiques sources d'usure professionnelle

19. - Maintenir en emploi les salariés qui ont été exposés à des facteurs de pénibilité constitue un enjeu crucial dans un contexte d'allongement des carrières. L'objectif est en effet de faire en sorte que ces personnes puissent continuer à travailler jusqu'à pouvoir bénéficier d'une retraite à taux plein, sans subir de pertes de droits en raison des expositions subies dans l'exercice de leur activité. Pour créer les conditions de ce maintien, outre le développement de la formation, il convient d'agir à tous les niveaux de la prévention des risques : primaire bien sûr, mais aussi secondaire et tertiaire. Plusieurs dispositions validées par le Conseil constitutionnel viennent ainsi renforcer la prise en compte de certains facteurs de pénibilité ainsi que la prévention de l'usure professionnelle résultant des expositions à des facteurs ergonomiques visés à l'[article L.4161-1 du Code du travail](#). Toutefois, l'une d'elles, instituant un suivi médical individuel spécifique pour les salariés qui ont été exposés à ce type de risques, a été censurée. Ce suivi devait être mis en place à l'occasion de deux visites médicales organisées, l'une en milieu et l'autre en fin de carrière.

20. - La visite médicale de mi-carrière n'est pas une innovation. Rappelons en effet que tout salarié doit bénéficier dans l'année civile de ses 45 ans, sauf accord de branche prévoyant une autre périodicité, d'une visite effectuée par le médecin du travail ou par un infirmier en pratique avancée, dans le but de préparer la seconde partie de carrière grâce à un état des lieux de l'adaptation des conditions de travail, une évaluation du risque de désinsertion professionnelle et une sensibilisation aux enjeux du vieillissement au travail et à la prévention des risques professionnels ([C. trav., art. L. 4624-2-2](#)). Pour les travailleurs exposés à des facteurs de risques ergonomiques, un nouvel article L. 4624-2-1-1 aurait prévu l'établissement, à l'occasion de cette visite, d'un diagnostic concernant l'état de santé du salarié et les éventuelles altérations et, à partir de ce diagnostic, la possibilité pour le professionnel de santé de proposer « *des mesures individuelles d'aménagement, d'adaptation ou de transformation du poste de travail ou des mesures d'aménagement du temps de travail* », pouvant être notamment justifiées par l'âge ou l'état de santé. Le professionnel aurait également eu la possibilité d'orienter le salarié vers la cellule de prévention de la désinsertion professionnelle et de l'informer des modalités d'accès au conseil en évolution professionnelle. Par ailleurs, intégré au dossier médical en santé au travail de l'intéressé, le diagnostic aurait pu prévoir, si le professionnel l'estimait nécessaire, de réévaluer les modalités de son suivi individuel.

21. - La LFRSS prévoyait en outre de créer une nouvelle visite médicale organisée entre le sixième et le sixième et unième anniversaire du salarié, afin de permettre au professionnel de santé de l'informer de la possibilité d'être reconnu inapte au travail dans les conditions de l'[article L. 351-7 du Code de la sécurité sociale](#). Opportunément, dans un contexte de pénurie de médecins du travail et alors que la spécialité d'infirmier en pratique avancée n'a toujours pas été mise en place, cette visite pouvait tenir lieu de visite au titre du suivi individuel, ce qui permettait d'éviter le cumul des visites. En revanche, cet examen de la soixantaine s'ajoutait à celui dont bénéficient les salariés en surveillance médicale renforcée lorsque cesse l'exposition aux risques ou au moment du départ ou de la mise à la retraite ([C. trav., art. L. 4624-2-1 et R. 4624-28-1 et s.](#)). Certes, l'objet de celui-ci est différent puisqu'il s'agit d'établir une traçabilité et un état des

lieux, à date, des expositions à un ou plusieurs facteurs de risques professionnels mentionnés à l'article L. 4161-1 auxquelles a été soumis le travailleur. Il n'en demeure pas moins que l'opportunité de créer une visite supplémentaire pouvait interroger compte tenu du déficit de professionnels en médecine du travail, même si imposer un suivi médical spécifique pour les salariés qui ont été exposés aux facteurs de pénibilité, indépendamment de leur inscription dans le C2P, est aujourd'hui nécessaire.

b) Des contraintes à (ré)instaurer, visant le maintien dans l'emploi des seniors dans les entreprises d'au moins 300 salariés

22. - Censuré par le Conseil constitutionnel, l'article 2 de la LFRSS instituait deux types d'obligations. Tout d'abord, une obligation générale, indépendante de l'effectif de l'entreprise, en vertu de laquelle l'employeur « *poursuit un objectif d'amélioration de l'embauche et du maintien en activité des seniors* », cette obligation n'étant toutefois pas assortie d'une sanction particulière. Ensuite, deux obligations à la charge des entreprises d'au moins trois cents salariés [Note 45](#) : d'une part, la publication d'indicateurs relatifs à l'emploi des salariés âgés (le fameux index seniors), d'autre part, l'obligation de négocier sur l'emploi des salariés âgés dans le cadre de la négociation obligatoire sur la GEPP, qui toutes deux mériteraient d'être rapidement consacrées.

1) L'obligation de publier un index senior sous peine de sanction financière

23. - Changer les pratiques d'entreprise en matière d'emploi des seniors passe nécessairement par un état des lieux de la situation de départ, à partir d'indicateurs permettant ensuite de mesurer les évolutions. C'est tout l'enjeu de l'index seniors censuré par le Conseil constitutionnel, outil indispensable pour éviter, comme ce fut le cas par le passé, l'écueil d'engagements trop formels, sans réelle plus-value. Conçu sur le modèle de l'index de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, il s'agissait d'une mesure innovante qui, à l'origine, avait été proposée par l'ANDRH, en 2019, dans le but d'encourager les entreprises d'au moins 50 salariés à faire évoluer leurs pratiques pour favoriser le maintien en emploi des plus de 50 ans comme, dans son champ, l'index égalité professionnelle a permis de le faire.

Telle que prévue dans la LFRSS, l'obligation imposait aux « *entreprises d'au moins 300 salariés de publier chaque année des indicateurs relatifs à l'emploi des seniors, en distinguant leur sexe, ainsi qu'aux actions mises en œuvre pour favoriser leur emploi au sein de l'entreprise* ». Les indicateurs ainsi que les modalités de calcul devaient être fixés par convention ou accord de branche étendu et, à défaut, par décret pris après concertation avec les partenaires sociaux. Ils devaient permettre de mesurer la place des seniors dans l'entreprise et d'établir des comparaisons entre les entreprises d'une même branche, mais aussi servir de base à la négociation sur l'emploi des seniors rendue de nouveau obligatoire. Selon l'étude d'impact, l'objectif était de « *créer une dynamique de dialogue social en faveur de l'amélioration de la situation des seniors dans l'emploi dans l'entreprise* » [Note 46](#). Pièce maîtresse de l'amélioration des pratiques d'entreprise, la publication de l'index était opportunément assortie d'une pénalité financière dont le produit devait être affecté à la Caisse nationale d'assurance vieillesse [Note 47](#). Plus précisément, l'absence de publication aurait exposé l'entreprise à une pénalité fixée par l'autorité administrative en fonction des efforts déployés et des motifs du manquement, dans la limite de 1 % des rémunérations et gains versés aux salariés au cours de l'année précédant celle au titre de laquelle l'obligation aurait été méconnue. Le mécanisme de sanction s'apparentait à celui de l'index sur l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes, lui-même inspiré des premiers dispositifs d'engagement des entreprises en faveur de l'emploi des seniors. Toutefois, ce n'est qu'à défaut de publication des indicateurs que la sanction devait s'appliquer. Selon l'étude d'impact, cette limitation du champ de la sanction était inévitable en l'absence d'obligation d'emploi des seniors, l'adoption d'une telle obligation étant jugée inappropriée dans certains secteurs d'activité [Note 48](#). En revanche, en cas de détérioration des indicateurs pour la troisième année consécutive [Note 49](#) était prévue une obligation de négocier sur les mesures d'amélioration de l'emploi des seniors dans un délai de 6 mois ou, à défaut d'accord, d'élaborer un plan d'action, ces obligations n'étant cependant pas assorties de sanctions particulières.

Ainsi, essentielle pour apprécier la réalité des pratiques d'entreprise et des efforts réalisés, l'introduction de cet outil, sans doute perfectible, serait particulièrement importante, tout comme le rétablissement de l'obligation de négocier sur l'emploi des seniors qui en constituait le prolongement.

2) L'obligation de négocier sur l'emploi des seniors et l'amélioration de leurs conditions de travail dans le cadre de la GEPP

24. - C'est en 2005 que l'obligation de négocier dans le cadre de la négociation de la GPEC « *sur les conditions de retour et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle* » avait été instituée. Cependant, concurrencée par l'obligation, sanctionnée par une pénalité financière, de conclure un accord ou de mettre en place un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés, puis intergénérationnel, l'obligation s'était avérée décevante et le bilan réalisé avait mis en lumière « *une prédominance d'accords formels sans qu'au fond, la prise en compte du vieillissement et de la gestion des carrières longues par les entreprises soit améliorée* » [Note 50](#). Compte tenu de ce bilan, elle avait été supprimée en même temps que le contrat de génération. Depuis lors, « *l'emploi des salariés âgés n'apparaît plus comme un volet obligatoire de la négociation d'entreprise sur "la gestion de l'emploi et les parcours professionnels" mais comme un simple thème possible parmi d'autres* » et « *en quelques années, on est passé d'une sur-réglementation bridant toute velléité d'adaptation par la négociation "locale", à un Code du travail qui donne toute liberté aux acteurs du dialogue social en entreprise, y compris celle de ne rien faire !* » [Note 51](#). Or le constat est sans appel : « *faute d'incitations ou de mécanismes plus volontaires* » [Note 52](#), les entreprises n'ont guère intégré le thème de la gestion des âges dans les accords de GEPP. La faible mobilisation des entreprises est d'autant plus regrettable que l'un des freins au maintien en emploi des seniors réside dans la baisse de leur employabilité en lien avec le relâchement de « *l'effort d'investissement des entreprises dans les compétences de leurs collaborateurs passée la mi-carrière* » [Note 53](#). Il n'est donc pas surprenant que le rétablissement du sujet comme thème obligatoire de la négociation sur la GEPP ait été largement préconisé. [Note 54](#) Le rapport Bellon, par exemple, proposait non seulement d'inscrire « *explicitement le développement de l'employabilité des travailleurs âgés comme un volet de la négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels prévue par le Code du travail à l'article L2242-20* » (Proposition 9) mais en outre, « *dans les entreprises de plus de 300 salariés, de rendre obligatoire, la définition d'un plan d'action unilatéral en faveur de l'emploi des seniors lorsque la négociation obligatoire sur la gestion des emplois et des parcours professionnels n'aboutit pas* » (Proposition 10).

25. - Faisant écho aux avis convergents en faveur du rétablissement d'une obligation spécifique de négociation sur l'emploi des seniors dans le cadre de celle sur la GEPP, la LFRSS avait modifié les [articles L. 2242-20 et L. 2242-21 du Code du travail](#) pour rendre obligatoire la négociation sur les thèmes, aujourd'hui facultatifs, de l'emploi et de l'amélioration des conditions de travail des seniors. En revanche, la proposition du rapport Bellon concernant l'élaboration d'un plan d'action en cas d'échec de la négociation n'avait pas été reprise, sans doute en raison des dispositions relatives à l'index seniors. Rappelons en effet qu'en cas de détérioration des indicateurs pour le troisième exercice consécutif de publication de l'index, il était prévu que l'entreprise devait, dans les 6 mois, engager une négociation sur les mesures d'amélioration de l'emploi des seniors ou, à défaut d'accord, établir un plan d'action. Or, cette disposition pouvait soulever des

problèmes d'articulation avec l'obligation de négocier sur l'emploi des seniors dans le cadre de la GEPP en raison de leurs temporalités respectives. En effet, la négociation sur la GEPP a lieu tous les 3 ans, sachant qu'un accord de méthode peut porter cette périodicité à 4 ans. Basée sur les indicateurs publiés par l'entreprise au cours des exercices de référence, la négociation sur l'emploi des seniors pouvait, dans certains cas, devenir superfétatoire. À cet égard, la proposition du rapport Bellon serait probablement plus simple à mettre en œuvre.

B. - Le CDI senior : pour un retour maîtrisé de l'aide à l'embauche censurée par le Conseil constitutionnel

26. - Parmi les défis que soulève l'emploi des seniors, celui de l'embauche des chômeurs en fin de carrière est probablement le plus difficile à relever. Certes, l'interdiction des discriminations en raison de l'âge exclut en principe qu'une personne puisse ne pas être recrutée en raison de son âge. Cependant, en dépit de l'arsenal juridique existant, l'effectivité du principe reste fragile pour diverses raisons, notamment des préjugés persistants. Or, dans un contexte de durcissement des paramètres de la retraite, permettre aux demandeurs d'emploi âgés de revenir dans l'emploi constitue un impératif dès lors que l'activité conditionne le montant des pensions et qu'une période d'inactivité prolongée en fin de carrière constitue le plus souvent une trappe à pauvreté^{Note 55}. L'enjeu pour les pouvoirs publics consiste donc à rendre le recrutement des seniors attractif mais sans pour autant conforter les préjugés (travailleurs plus coûteux, moins productifs, donc justifiant des compensations), ni favoriser les effets d'aubaine. Cette double préoccupation a conduit à la disparition de la plupart des dispositifs d'âge ciblant spécifiquement les seniors pour leur préférer des dispositifs d'aide moins stigmatisants parce que ne les visant pas exclusivement, tels que le contrat unique d'insertion, le contrat de professionnalisation ou le contrat de génération. Au final, le CDD senior constitue aujourd'hui la seule modalité d'embauche réservée aux seniors, s'adressant aux demandeurs d'emploi âgés de 57 ans, inscrits au chômage depuis au moins 3 mois ou bénéficiaires d'un contrat de sécurisation professionnelle. Créé en 2006, ce contrat est cependant peu utilisé en pratique pour des raisons qui n'ont jamais fait l'objet d'une analyse objective, ce qui, selon la Cour des comptes, n'a pas permis « d'identifier les ajustements pertinents »^{Note 56}. Il est vrai que le dispositif présente peu d'intérêt pour les employeurs que ce soit en termes de flexibilité ou d'avantage financier puisqu'il ne s'agit pas d'un contrat aidé^{Note 57}.

27. - C'est dans ce contexte que, pour favoriser le recrutement de salariés âgés d'au moins 60 ans (âge à partir duquel le taux d'emploi chute), la commission des affaires sociales du Sénat a proposé la création d'un « *contrat de fin de carrière* », conclu à durée indéterminée et exonéré des cotisations familiales, *afin de compenser le coût d'un salarié qui, compte tenu de son expérience, peut prétendre à une rémunération plus élevée qu'un jeune actif* »^{Note 58}. Pour rendre le dispositif plus attractif encore pour les employeurs, les sénateurs souhaitaient que ce contrat puisse permettre la mise à la retraite du salarié sans attendre l'âge de 70 ans, dès lors qu'il remplirait les conditions de la retraite à taux plein^{Note 59}, cet âge constituant pour certains un frein à l'embauche des seniors^{Note 60}. Enfin, l'indemnité de mise à la retraite aurait été exonérée de la contribution sociale de 30 % prévue au profit de la CNAV.

28. - Le texte finalement retenu et censuré par le Conseil constitutionnel, était cependant assez éloigné de l'amendement sénatorial et beaucoup plus restrictif. En premier lieu, il ouvrait un espace à la négociation collective qui n'avait pas été envisagé au Sénat puisqu'il mobilisait les partenaires sociaux en amont, au niveau national et interprofessionnel, pour négocier un dispositif, sur la base d'un document d'orientation transmis par le ministre du Travail, mais aussi en aval et à défaut d'ANI, pour négocier au niveau des branches, les conditions du recours au contrat et de dérogation à l'âge de la mise à la retraite. En effet, aux termes de l'article 3 de la LFRSS, ce n'était qu'à défaut de conclusion, d'ici au 31 août 2023, d'un ANI sur les mesures visant à favoriser l'emploi des seniors demandeurs d'emploi de longue durée, que le dispositif légal du contrat de fin de carrière aurait été applicable, à titre expérimental, pour une durée de 3 ans. En second lieu, alors que les sénateurs envisageaient d'ouvrir ce contrat à tous, à partir de 60 ans, le texte final en avait restreint considérablement le champ en le réservant aux seuls demandeurs d'emploi de longue durée d'au moins 60 ans, inscrits auprès de Pôle emploi et tenus d'accomplir des actes positifs et répétés de recherche d'emploi. En troisième lieu, si l'amendement n'envisageait pas de soumettre le contrat de fin de carrière à des conditions particulières, le texte final renvoyait à la convention de branche ou à un accord étendus le soin de définir les activités pour lesquelles la conclusion du contrat aurait été autorisée, les mesures d'information du salarié quant à sa nature ainsi que les conditions de dérogation à l'âge de la mise à la retraite pour les salariés remplissant les conditions d'une retraite à taux plein. En particulier, des contreparties en termes de rémunération et d'indemnité de mise à la retraite devaient être fixées. Enfin, et en quatrième lieu, pour limiter les effets d'aubaine, seules les rémunérations des 12 premiers mois d'exécution du contrat devaient être exonérées des cotisations familiales, à condition que le salarié ne perçoive pas une pension de retraite servie par un régime de retraite légalement obligatoire. L'avantage ne pouvait donc pas concerner les salariés en cumul emploi-retraite.

Réservé aux plus fragiles, le contrat de fin de carrière offrait ainsi certains avantages aux employeurs qui pouvaient avoir un intérêt à embaucher des seniors au chômage de longue durée tout en réduisant le risque d'effet d'aubaine. La mesure mériterait sans doute d'être réintroduite et adaptée à l'usage, sachant qu'il n'existe aujourd'hui aucun dispositif d'incitation à l'embauche des seniors les plus éloignés de l'emploi avec pour conséquence l'impossibilité quasi absolue pour ces derniers de s'extirper du chômage. Or, dans un contexte d'allongement des carrières professionnelles, le retour en emploi des chômeurs âgés constitue une priorité pour lutter contre le risque de précarité en fin de carrière et de paupérisation des retraités.

29. - Au terme de cette étude, il apparaît que si les mesures de la LFRSS en faveur de l'emploi des seniors pouvaient contribuer à limiter les effets d'un report de l'âge de la retraite, ce qui justifierait la réintroduction des mesures censurées, relever le défi de l'emploi des seniors nécessite cependant d'aller au-delà et de définir une politique d'emploi ciblée, assortie d'un plan d'action, qui, outre l'intégration perfectible des seuls cavaliers sociaux, ouvrirait de nouveaux chantiers auxquels les partenaires sociaux devraient être étroitement associés. D'ores et déjà identifiés (employabilité, conditions de travail, fin de carrière avec notamment le compte épargne temps universel, valorisation des bonnes pratiques...), ces chantiers devraient être engagés sans délai.

Essentiel à retenir

- Censés conduire à un allongement des carrières et contribuer à une préservation du système par répartition, le recul de l'âge légal de la retraite de 62 à 64 ans et l'accélération de la réforme Touraine de 2014 constituent deux des mesures-phares de la [loi n° 2023-270 du 14 avril 2023](#) de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.
- Alors que leur taux d'emploi est toujours trop bas notamment à partir de 60 ans, le durcissement des paramètres de la retraite rend prioritaire la question de l'emploi des seniors.

- Certaines mesures issues de la LFRSS pour 2023 devraient concourir au maintien en activité des seniors et donc contribuer au relèvement de leur taux d'emploi, telles que le cantonnement des ruptures anticipées de leur contrat de travail ; la facilitation de leur embauche ; les mesures destinées à prévenir l'usure professionnelle, ou encore l'aménagement des dispositifs de retraite progressive et du cumul emploi-retraite.
- Cependant, la censure de plusieurs autres mesures sociales qui devaient atténuer les effets du durcissement des paramètres de la retraite déséquilibre la réforme, avec un risque d'augmentation du nombre de seniors ni en emploi ni en retraite et d'appauvrissement de nombreux retraités.
- L'enjeu est d'engager, au plus vite, une politique active d'emploi des seniors afin de mobiliser les acteurs sociaux autour d'un objectif commun : celui de leur maintien en activité et de la lutte contre les pratiques de contournement dans un contexte où la culture du départ anticipé reste forte.

Mots clés : Retraite. - Seniors. - Réforme.

Textes : [L. n° 2023-270, 14 avr. 2023](#)

Encyclopédies : [Travail Traité, fasc. 30-25](#), par Emeric Jeansen. – [Protection sociale Traité, fasc. 436](#), par Thierry Tauran

[Note 1](#) DARES, *Les seniors sur le marché du travail en 2021. Un taux d'emploi toujours en progression*, 12 janv. 2023.

[Note 2](#) LFRSS n° 2023-270, 14 avr. 2023, de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2023.

[Note 3](#) *Cons. const., 14 avr. 2023, n° 2023-849 DC.*

[Note 4](#) DREES, *Un tiers des seniors sans emploi ni retraite vivent en dessous du seuil de pauvreté*, 2018, n° 1079.

[Note 5](#) M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, *Droit de l'emploi des seniors : Lamy Axe Droit*, 2011.

[Note 6](#) *Cour des comptes, Les fins de carrière : un risque de précarité pour les seniors exclus du marché du travail, un coût croissant pour la solidarité*, 23 juill. 2019.

[Note 7](#) *Rapport remis au Premier ministre, S. Bellon, O. Meriaux, J.-M. Soussan, Favoriser l'emploi des travailleurs expérimentés*, janv. 2020.

[Note 8](#) « *Oui, les entreprises abusent des départs de seniors, souligne l'Unedic* » : *Challenges*, 1er mars 2023.

[Note 9](#) UNEDIC, *Articulation entre assurance chômage et retraites*, mars 2023.

[Note 10](#) *Selon la DARES : +3 % en 2019, +3,2 % en 2020, +4,1 % en 2021... (Les ruptures conventionnelles en 2021. De nouveau en hausse après la crise sanitaire : DARES, n° 37, août 2022).*

[Note 11](#) É. Borne, citée in *Réforme des retraites : l'enjeu de l'emploi des seniors* : *Les Echos*, 17 mars 2023.

[Note 12](#) Sur l'ensemble de ces arguments, V. *Les Echos, Retraites : les effets incertains d'une surtaxation des ruptures conventionnelles*, 6 févr. 2023.

[Note 13](#) *Mutualisation des coûts liés à la maladie professionnelle afin de favoriser l'emploi des seniors*, 24 mars 2023 (www.editions-tissot.fr).

[Note 14](#) *En ce sens*, A. Martinon et M. Babin, [podcast] *Spécial Retraites : la mutualisation des coûts liés aux maladies professionnelles* (www.capstan.fr).

[Note 15](#) *Rapp. Sénat n° 375*, p. 158.

[Note 16](#) www.ameli.fr/entreprise/sante-travail/risques/troubles-musculosquelettiques-tms/secteurs-activite.

[Note 17](#) *En contrepartie, les salariés exposés à ces trois risques ont accès au dispositif de retraite anticipée pour incapacité permanente d'origine professionnelle (CSS, art. L. 351-1-4, III).*

[Note 18](#) *Six facteurs de risques sont inclus dans le champ du C2P (C. trav., art. L. 4163-1, D. 4163-2 et R. 4163-9).*

[Note 20](#) *Réforme des retraites : prévention de la pénibilité* : *Rev. fid. avr. 2023*.

[Note 21](#) *D. n° 2022-677, 26 avr. 2022, relatif à l'extension et aux modalités de service de la retraite progressive.*

[Note 22](#) Depuis le 1er janvier 2022, application du dispositif aux personnes visées par l'[article L. 311-3 du Code de la sécurité sociale](#).

[Note 23](#) *Rapport sur les objectifs et les effets du projet de réforme des retraites*, janv. 2023, p. 42.

[Note 24](#) Ainsi que les efforts fournis en faveur d'une meilleure information sur le dispositif de retraite progressive.

[Note 25](#) Pour ce faire, le paiement de cotisations (régime de base et complémentaires Agirc-Arrco) sur une assiette correspondant à un emploi à temps plein doit faire l'objet d'un accord écrit entre le salarié concerné et l'employeur dans le contrat de travail initial ou dans un avenant.

[Note 26](#) *Drees, Les retraités et les retraites*, éd. 2022.

[Note 27](#) *Rapp. n° 375 (2022-2023), déposé le 28 février 2023* (www.senat.fr/rap/122-375/122-37515.html).

[Note 28](#) *Rapp. n° 375 (2022-2023), préc.*

[Note 29](#) *Rapp. sur les objectifs et les effets du projet de réforme des retraites, janv. 2023, p. 43.*

[Note 30](#) *Rapp. sur les objectifs et les effets du projet de réforme des retraites, janv. 2023, p. 43.*

[Note 31](#) *Liaisons sociales quotidien 19 avr. 2023, n° 18780.*

[Note 32](#) *Liaisons sociales quotidien 18 avr. 2023, n° 18779.*

[Note 33](#) *L. n° 2003-775, 21 août 2003 portant réforme des retraites. – V. M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, Droit de l'emploi des seniors : ouvrage préc., p. 174, note 1.*

[Note 34](#) *L. n° 2010-1330, 9 nov. 2010, portant réforme des retraites.*

[Note 35](#) *Résultant de la loi de programmation pour la cohésion sociale, 18 janv. 2005.*

[Note 36](#) *Not. la mise en place du Plan national d'action à partir de 2006-2010.*

[Note 37](#) Les négociations sur la GEPC traitaient peu de l'emploi des seniors tandis que le bilan des engagements des entreprises était jugé décevant.

[Note 38](#) *L. n° 2013-185, 1er mars 2013.*

[Note 39](#) *M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, Le contrat de génération : quels leviers pour l'alliance des âges ? : RDT, n° 5, 331-336.*

[Note 40](#) *Cour des comptes, Le contrat de génération : les raisons d'un échec, rapport public annuel, févr. 2016.*

[Note 41](#) *L. n° 2018-217, 29 mars 2018 de ratification des ordonnances de 2017.*

[Note 42](#) *Cour des comptes, réf., 23 juill. 2019, préc.*

[Note 43](#) *A.-M. Guillemard, La réforme universelle des retraites : sa place dans les évolutions de la protection sociale, son ambition systémique et son retour à la logique comptable : Revue d'histoire de la protection sociale 2020/1, n° 13, p. 111.*

[Note 44](#) *Cour des comptes, réf. préc., p. 6-7.*

[Note 45](#) Rappelons toutefois que l'obligation de négocier sur la GEPP vise non seulement les entreprises et groupes d'au moins 300 salariés, mais aussi les entreprises et groupes d'entreprises de dimension communautaire comportant au moins un établissement ou une entreprise d'au moins cent cinquante salariés en France (*C. trav., art. L. 2242-2*), pour lesquelles l'employeur engage, au moins une fois tous les quatre ans, en plus des négociations mentionnées à l'article L. 2242-1, une négociation sur la gestion des emplois et des parcours professionnels.

[Note 46](#) *Étude d'impact, p. 20.*

[Note 47](#) Selon l'étude d'impact, l'obligation devant entrer en vigueur dans les entreprises de 1000 salariés dès le mois de novembre 2023, le produit des premières pénalités aurait pu être affecté à la CNAV avant la fin de l'année ce qui justifiait, conformément à l'[article L.O 111-3-12, 1° du Code de la sécurité sociale](#), sa place dans une LFSS. Pour le Conseil constitutionnel l'effet sur les recettes de la sécurité sociale pour l'année en cours était cependant insuffisant.

[Note 48](#) *Étude d'impact préc.*

[Note 49](#) Sous réserve que les indicateurs n'aient pas atteint une valeur maximale ou minimale démontrant que l'objectif d'amélioration de l'embauche et du maintien en activité des seniors a été réalisé.

[Note 50](#) *Cour des comptes, réf. préc., p. 7.*

[Note 51](#) *Rapport, Favoriser l'emploi des travailleurs expérimentés, préc. p. 52.*

[Note 52](#) *Cour des comptes, réf. préc.*

[Note 53](#) *Rapport, Favoriser l'emploi des travailleurs expérimentés, préc.*

[Note 54](#) *Ex. Cour des comptes, réf. préc., recommand. 5.*

[Note 55](#) *M.-C. Amauger-Lattes et I. Desbarats, Les impacts de la dette sociale sur le système des retraites. L'emploi des seniors, angle mort d'une logique comptable : Dr. soc. 2022.*

[Note 56](#) *Cour des comptes, réf. préc., p. 6.*

[Note 57](#) *M.-C. Amauger-Lattes, A propos du CDD senior : RDT 2006, p. 168.*

[Note 58](#) *Commission des affaires sociales du Sénat, p. 12.*

[Note 59](#) Soit au plus tard 67 ans.

[Note 60](#) Argument avancé par la CPME et repris par les sénateurs.

