

Penser ensemble enjeux du travail et fins de carrières : un défi pour les politiques publiques ?¹

(Le cas de la France)

Cécile NICOD
Maître de conférences en droit privé
Faculté de droit Julie-Victoire Daubié
Directrice de l'Institut de Formation Syndicale de Lyon
Université Lumière Lyon2

Dominique CAU-BAREILLE
Maître de conférences en ergonomie
Institut d'Études du Travail de Lyon
Université Lumière Lyon2

Résumé :

L'accompagnement des salariés en fin de carrière doit faire l'objet d'une attention toute particulière à l'heure où l'âge de départ à la retraite ne cesse de reculer, conséquence du durcissement des conditions requises pour bénéficier d'une pension retraite à taux plein. En France, les réformes des retraites ont systématiquement été l'occasion d'une réflexion sur la situation spécifique des salariés les plus âgés. D'abord strictement orientée vers la question de la préservation de l'emploi, l'action des pouvoirs publics s'est, sur la période récente, timidement aventurée sur le terrain du travail sous l'impulsion des syndicats et chercheurs. L'émergence au début des années 2000 de la question de la pénibilité du travail a marqué de ce point de vue un tournant dans la manière de prendre en compte les expositions aux risques liés à l'activité tout au long des itinéraires professionnels au sein des dispositifs législatifs.

Le tour d'horizon des mesures mises en place depuis les années 80, montre à quel point les pouvoirs publics ont erré à la recherche de solutions et ont souvent cédé à la pression des employeurs, désireux de préserver leur productivité et de garantir la performance économique des entreprises. Ne demeurent, depuis les dernières réformes du droit du travail opérées à l'automne 2017 (dites « ordonnances Macron »), que des dispositifs épars, très éloignés des réalités du monde du travail, traduisant sans doute une forme d'incapacité des pouvoirs publics à se saisir des enjeux propres au travail.

Pourtant, le maintien dans l'emploi des séniors ne peut passer que par une réflexion sur ce que pourraient être un travail « soutenable » sur toute la carrière et des conditions de travail à même de préserver la santé et sécurité des travailleurs, de limiter les phénomènes d'usure prématurée et de permettre la construction d'un parcours professionnel durable.

¹ Nicod, C. & Cau-Bareille, D. (2021) « Penser ensemble enjeux du travail et fins de carrières : un défi pour les politiques publiques ? Le cas de la France » in Fernando Elorza Guerrero « *Estudios sobre la prolongacion de la vida activa de los trabajadores* », Editorial Aranzadi (Spain), ISBN : 978-84-1345-303-3

Depuis 30 ans, les politiques publiques d'accompagnement des fins de carrière reposent sur la mobilisation de leviers très divers. Les pouvoirs publics font périodiquement état de leur préoccupation face aux difficultés du maintien en emploi des seniors. La question est d'autant plus vive qu'à partir de 1993, se sont succédées des réformes des régimes de retraite repoussant l'âge légal de départ ou renforçant les durées de cotisation pour pouvoir prétendre à une retraite à taux plein². Ce contexte de durcissement des conditions permettant le bénéfice d'une pension retraite suffisante rend nécessaire une réflexion sur les moyens du maintien en activité des seniors jusqu'à l'âge de la retraite. Le législateur a porté son attention sur l'emploi des salariés âgés de plus de 50 dès les années 80. Mais c'est surtout dans les années 2000, lorsque se succèdent les réformes des retraites, que la situation des seniors fait l'objet d'un débat public plus vaste. Un premier plan d'action en faveur de l'emploi des seniors a ainsi été lancé par le ministère de l'Emploi en juin 2006, avec pour objectif la réalisation d'une « révolution culturelle » en vue de faire évoluer les représentations sur la place des seniors au travail. Un second a suivi en 2008, mobilisant la négociation collective dans les entreprises et les branches professionnelles. Le dernier était prévu pour 2014, au moment de la dernière grande réforme des retraites, mais il n'a jamais vu le jour.

Pendant toutes ces années, l'emploi des seniors s'est quelque peu amélioré. Néanmoins, en France, le taux d'emploi des salariés âgés de 55 à 64 ans reste faible en comparaison des moyennes au sein de l'Union Européenne³. Faut-il voir dans cette amélioration le résultat de politiques publiques actives sur le terrain de l'emploi et de l'amélioration des conditions de travail, déterminantes dans un contexte d'allongement de la vie active ? Il est permis d'en douter. En effet, le bilan des réformes mises en œuvre sur le terrain du droit du travail depuis les années 80 est décevant et révèle les errements de politiques publiques peinant à trouver les voies appropriées (1), faute très certainement d'être parvenues à se saisir des enjeux du travail réel (2). L'action a tantôt été portée sur le terrain financier (par des taxations, incitations ou pénalités), tantôt sur celui des contrats, tantôt renvoyée au dialogue social dans les entreprises et les réflexions en cours sur les régimes de retraite ne rompent pas totalement avec celles menées jusqu'à présent. Elles interrogent sur la capacité des politiques publiques à contraindre les employeurs à se saisir des enjeux propres au travail des seniors (3).

1. Les errements des politiques publiques d'accompagnement des fins de carrière en France

La limitation des ruptures des contrats de travail des seniors est une préoccupation qui émerge dès les années 80. Depuis 1945, l'âge légal de la retraite est fixé à 65 ans et il faut alors totaliser 37,5 années de cotisation pour prétendre à une retraite à taux plein. A l'époque, l'entrée sur le marché du travail intervenant très jeune, les années de cotisation sont atteintes bien avant 65 ans. Seules certaines catégories d'assurées se voient alors accordé par la loi le droit de partir en

² Sur la question de la réforme des retraites en France, DEBORD F. et BOUILLOUX A., « La réforme des régimes de retraite en France ; vers quel allongement de la vie active », dans cet ouvrage.

³ Il est passé de 36,4% en 2003 à 52,3% au premier trimestre 2019, alors que la moyenne de l'Union Européenne est de 59,1%. C'est en particulier le très faible taux d'emploi de la tranche d'âge des 60-64 ans qui explique ces valeurs (32,2% contre 45,1% pour l'Union Européenne) : 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* », Réf. S 2019-1878.

retraite à partir de 60 ans : il s'agit de « *compenser la condition particulière du travail féminin et l'usure prématurée due au labeur ou à des circonstances difficiles* »⁴. C'est dans ce contexte que de nombreux systèmes de pré-retraite sont mis en place par voie conventionnelle. Ils sont soutenus par les pouvoirs publics qui en garantissent largement le financement, mais ne concernent pas l'ensemble des salariés. Ces mécanismes s'articulent avec des règles de bénéfice de l'assurance chômage très souples pour les salariés les plus âgés, permettant notamment une dispense de recherche d'emploi s'ils sont proches de la retraite ou de la pré-retraite conventionnelle. Dans les faits, rares sont les salariés qui travaillent jusqu'à 65 ans, voire 60 ans. Ces dispositifs facilitant les départs anticipés, très utilisés par les travailleurs, se révéleront très coûteux pour les finances publiques, ce qui conduira à leur disparition progressive.

En 1983⁵, l'âge légal de la retraite passe de 65 à 60 ans, l'exigence de 37,5 années de cotisations restant inchangée. Les coûteux systèmes conventionnels de préretraite sont ensuite peu à peu abrogés. Ainsi, le moment où l'on envisage de permettre un départ à la retraite plus tôt, devient également celui où l'on se préoccupe du maintien des salariés les plus âgés dans leur emploi, a minima jusqu'à 60 ans. Les premières réformes du droit du travail en ce sens sont opérées en 1987. Les pouvoirs publics s'autorisent alors une action forte sur le marché du travail, en mettant en place une taxation des licenciements des salariés de plus de 50 ans (1.1.) avant de s'engager par des voies moins contraignantes dans les années 2000. A cette période, l'emploi des séniors apparaît comme l'un des objets phares du dialogue social. Les organisations patronales et syndicales s'emploient à négocier des accords nationaux interprofessionnels et la loi promeut la négociation sur cette question, tant dans les entreprises que dans les branches. La négociation sur l'accès à l'emploi et le maintien dans l'emploi des séniors devient même une obligation pour les employeurs (1.2). Au même moment, les pouvoirs publics commencent à se saisir de la question des enjeux liés à la pénibilité du travail, ses conséquences sur la santé et la capacité des travailleurs à prolonger la durée de leur activité professionnelle (1.3).

1.1. Une intervention forte des pouvoirs publics sur le marché du travail dans les années 80

A la fin des années 80, le gouvernement entreprend une action portant directement sur le marché du travail, afin de limiter les ruptures par les employeurs des contrats de travail des salariés les plus âgés. Leur licenciement fera l'objet d'une taxe (1.1.1). Au même moment, sont revus dans le Code du travail les modes de rupture du contrat en raison de la retraite : la rupture ne pourra plus s'opérer de manière automatique du fait de l'âge. De plus, au licenciement et à la démission, seuls envisageables jusqu'alors, s'ajoutent la mise et le départ à la retraite, nouveaux modes spécifiques de rupture des contrats de travail (1.1.2).

1.1.1. La taxation de la rupture des contrats de travail des salariés âgés de plus de 50 ans

Créée en 1987⁶, la « contribution Delalande » était une taxe dont les entreprises devaient s'acquitter dès lors qu'elles prononçaient le licenciement d'un salarié âgé de plus de 50 ans, lorsque la rupture ouvrait droit au versement d'allocations chômage. Cette taxe fut le signe d'une politique publique volontariste et ambitionnant d'agir fortement sur le marché du travail

⁴ La dérogation bénéficiait aux salariés inaptes au travail, anciens déportés et internés, anciens combattants et prisonniers de guerre, travailleurs manuels et ouvrières mères de famille, salariés agricoles : *Rapport au Président de la République, Ordonnance n° 82-270, du 26 mars 1982 relative à l'abaissement de l'âge de la retraite des salariés du régime général et du régime des assurances sociales agricoles*, entrée en vigueur le 1^{er} avril 1983.

⁵ Ordonnance du 26 mars 1982 ob. cit.

⁶ Loi n° 87-588 du 30 juillet 1987 portant diverses mesures d'ordre social.

en dissuadant les employeurs de rompre le contrat de travail des salariés atteignant 50 ans par un renchérissement fort du coût de la rupture. Le côté intrusif de cette mesure sur le marché du travail explique sans doute que le recours à ce type de taxation soit resté rare en Europe⁷.

Le montant de cette contribution était défini de manière forfaitaire⁸ et reversé à l'organisme en charge de l'indemnisation du salarié au titre du chômage : l'UNEDIC⁹. Il ne s'agissait pas d'une indemnité visant la compensation de la perte de l'emploi pour le salarié, mais bel et bien d'une taxe sur les licenciements. Au fil du temps, de nombreuses dérogations furent apportées, mais à l'origine elle était due quelle que soit la justification du licenciement. La taxe devait freiner la rupture des contrats de travail des salariés âgés en jouant sur deux leviers. En premier lieu, elle contribuait à accroître, pour l'entreprise, la participation au financement de l'assurance chômage. En effet, il était déjà établi que le salarié licencié après 50 ans aurait davantage de difficultés à retrouver un emploi et représenterait donc un coût plus important pour les organismes en charge de son indemnisation au titre du chômage¹⁰. En second lieu, elle renchérisait pour l'entreprise le coût de la rupture, puisqu'elle s'ajoutait aux indemnités dues au salarié, lesquelles dépendaient de son ancienneté dans l'entreprise. Selon le cas, le montant de la taxe pouvait ainsi se révéler plus élevé que le montant des indemnités de licenciement dues au salarié.

Ce dispositif a rapidement été discuté. Ses partisans y ont vu un instrument de responsabilisation des entreprises permettant une « internalisation » du coût social des licenciements, contribuant à limiter la sortie de l'emploi des salariés âgés. Ses opposants en ont pointé les effets pervers : les entreprises ont évalué le report de ce « coût » social et, par anticipation, limité les embauches de salariés proches des seuils d'âge concernés par la taxe. La contribution aurait ainsi eu pour effet de rendre encore plus difficile le retour dans l'emploi des salariés proches de 50 ans, les entreprises prenant en compte les coûts de licenciement dans leurs décisions d'embauche¹¹. Après l'avoir remaniée à plusieurs reprises¹², les pouvoirs publics finirent par l'abroger en 2006.

Les études réalisées sur cette taxe ont montré qu'elle a produit des effets complexes et ambivalents : d'un côté elle a pu faire obstacle au retour à l'emploi de chômeurs seniors proches des seuils, et d'un autre côté, elle a contribué à freiner les licenciements. Néanmoins l'ampleur de cet effet sur les licenciements se révèle difficile à évaluer précisément, faute de pouvoir clairement distinguer la part des décisions de maintien dans l'emploi liée à la crainte de devoir

⁷ DELTEIL V. et REDOR, D., « *La contribution Delalande : quels dispositifs similaires ou alternatifs en Europe du Nord* », Rapport DARES, Octobre 2004, 52 p. Les auteurs relèvent que seule la Finlande ayant mis en place un dispositif proche dans les années 80 et soulignent que les Pays Bas ont renoncé à cette forme de taxation au début des années 2000, au motif qu'elle s'inscrit dans une politique trop interventionniste de l'État sur le marché du travail.

⁸ De 1 à 12 mois de salaire en fonction de l'âge du salarié au moment de son licenciement.

⁹ L'Union Nationale Interprofessionnelle pour l'Emploi dans l'Industrie et le Commerce s'assure de la mise en œuvre de la réglementation d'assurance chômage et garantit le financement de l'assurance chômage

¹⁰ La tendance est restée la même aujourd'hui : les périodes de chômage étaient de l'ordre de 673 jours en moyenne au deuxième trimestre 2018 pour les chômeurs de plus de 50 ans, contre 388 jours à la même période pour l'ensemble des demandeurs d'emploi en France. MIGAUD D. « *Les fins de carrière : un risque de précarité pour les seniors exclus du marché du travail, un coût croissant pour la solidarité* » Rapport de la cour des comptes 2019, 9p. <https://www.ccomptes.fr/system/files/2019-10/20191010-refere-S2019-1878-fins-de-carriere.pdf>

¹¹ BEHAGEL L., CREPON B. et SEDILLOT B., « Contribution Delalande et transitions sur le marché du travail », *Économie et statistique*, n° 372, 2004, p. 61-88.

¹² Dès 1992, il est décidé que la taxe ne s'appliquera pas à la rupture des contrats des salariés âgés de plus de 50 ans lors de l'embauche, puis qu'elle sera progressive en fonction de l'âge auquel se produit le licenciement et enfin variable selon l'effectif de l'entreprise. Finalement, la loi du 21 août 2003 étend l'exonération de cette taxe à tout salarié embauché après 45 ans.

s'acquitter de la contribution, de celle répondant à d'autres facteurs liés à la prise en charge des fins de carrières dans l'entreprise¹³. Ferme discutée, la contribution Delalande est supprimée en 2006¹⁴. Cette suppression marque aussi, pour ce qui concerne l'emploi des salariés âgés, la fin d'une forme d'action politique interventionniste sur le marché du travail. Les dispositifs qui suivront se révèlent en effet moins directifs, en ce qu'ils renvoient largement à la négociation collective dans les entreprises, ou jouent d'effets non plus « punitifs » mais « incitatifs ».

Le choix de tenter la taxation des licenciements, opéré en 1987, s'est accompagné d'une réforme, pérenne celle-ci, des conditions de rupture du contrat de travail pour bénéficier d'une pension retraite.

1.1.2. L'aménagement de modes de rupture spécifiques à la retraite en substitut des clauses conventionnelles de rupture du contrat

Jusqu'en 1987, la retraite ne constituait pas un mode de rupture du contrat de travail. Les seuls modes de rupture reconnus dans le Code du travail étaient la démission, rupture à l'initiative du salarié, et le licenciement, rupture à l'initiative de l'employeur. Dès lors, si le salarié quittait l'entreprise pour prétendre à une pension de retraite, il s'agissait d'une démission au regard du droit du travail. Si l'employeur rompait le contrat, il s'agissait d'un licenciement, lequel devait, depuis 1973, nécessairement être justifié par une cause réelle et sérieuse. La question se posait alors de savoir si l'âge pouvait être un motif valable de licenciement¹⁵. En pratique, elle était souvent résolue par les conventions collectives. En effet, de nombreuses conventions prévoyaient la rupture automatique du contrat de travail lorsque le salarié atteignait un âge déterminé¹⁶ ou, plus souples, aménageaient les modalités du départ du salarié pour prendre sa retraite, que ce soit à son initiative ou à celle de l'employeur. La Cour de cassation avait admis la validité de ces différentes clauses¹⁷.

La loi du 30 juillet 1987 a purement et simplement interdit les « clauses couperet » prévoyant une rupture automatique du contrat de travail¹⁸ et substitué aux clauses se limitant à aménager les conditions du départ en retraite un régime légal opérant une distinction entre départ à la retraite (à l'initiative du salarié) et mise à la retraite (à l'initiative de l'employeur)¹⁹. La rupture, par l'employeur, du contrat de travail d'un salarié en mesure de prétendre à une pension vieillesse à taux plein²⁰ n'est ainsi plus un licenciement. Elle ouvre toutefois droit à une indemnité dont le montant est identique à l'indemnité de licenciement. Dans le même sens, le

¹³ BEHAGEL L., CREPON B. et SEDILLOT B., op. cit. p. 65 et s.

¹⁴ Loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 relative au développement de la participation et de l'actionnariat des salariés. Sur la suppression de cette contribution, v. VATINET R., « Nouveaux cadres juridiques pour des parcours professionnels diversifiés », *JCP S* 2007, 1131, n° 32.

¹⁵ SAVATIER J., « Licenciement et âge de la retraite », *Droit Social* 1978, p. 346.

¹⁶ On parlait alors de « clauses couperet » ou « clauses guillotine ».

¹⁷ Soc. 24 avril. 1986, n° 84-16.182, 84-16.183 ; *Bull. civ.* V, n° 173.

¹⁸ C. Trav. art. L. 1237-4 al. 2. On observera que, saisie de la question de savoir si ces clauses étaient valables au regard de l'interdiction des discriminations, la Cour de Justice de l'Union Européenne les a admises, au motif qu'il s'agit d'un « usage répandu » dans de nombreux Etats membres : CJUE 12 octobre 2010, Rosenbladt, aff. C.-45/09. A ce sujet, voir LAULOM S., « L'interdiction des discriminations fondées sur l'âge », *Semaine Sociale Lamy* 2011, n° 1489, p. 9.

¹⁹ C. trav. art. L. 122-14-12 et L. 122-14-13 devenus L. 1237-4 et L. 1237-5 à L. 1237-10.

²⁰ Ce qui suppose non seulement qu'il ait atteint l'âge légal de départ à la retraite (60 ans à l'époque, 65 ans à partir de 2003), mais aussi qu'il ait cotisé un nombre de trimestres suffisants. A défaut, le taux plein était acquis à 65 ans (67 ans à partir de 2003). La mise à la retraite d'un salarié ne remplissant pas ces conditions sera considéré comme une mesure discriminatoire, donc un licenciement nul : Soc. 21 déc. 2006, n° 05-12.816, *Bull. Civ.* V, n° 412 ; *JCP E* 2007, 1241, note F. DUQUESNE.

départ du salarié à la retraite²¹ n'est plus une démission, mais place le salarié dans une situation moins favorable que la mise à la retraite par l'employeur. En effet, si une indemnisation est ici aussi prévue, son montant est bien moindre²². De ce point de vue-là, le salarié a ainsi intérêt à rester dans l'emploi et attendre sa mise à la retraite. De plus, depuis la loi du 9 novembre 2010²³, l'employeur doit consulter le salarié aux fins de savoir s'il accepte de prendre sa retraite avant de pouvoir le mettre à la retraite de sa propre initiative. Celui-ci peut ainsi s'opposer à sa mise à la retraite jusqu'à sa 70^{ème} année²⁴.

Le Code du travail règle donc la question de la rupture du contrat de travail pour faire valoir ses droits à une pension de retraite dans un sens qui encourage le maintien dans l'emploi pour le salarié et rend difficile, et même impossible pour l'employeur, la mise à la retraite avant 70 ans. Pour autant, la question du maintien dans l'emploi reste posée et ce seul mécanisme, qui perdure aujourd'hui, n'a pas permis une prolongation forte des carrières, faute notamment, de tenir compte des enjeux spécifiques liés au travail des salariés avançant en âge. A partir de 2003, cet aspect commence toutefois à être abordé, au travers de l'obligation faite aux entreprises de négocier sur l'emploi des séniors (1.2) et d'une action engagée par les pouvoirs publics sur le terrain de la pénibilité du travail (1.3).

1.2. Les années 2000 : le renvoi à la négociation dans les entreprises sur l'emploi des séniors

Le législateur se soucie de nouveau de la situation des séniors face à l'emploi lorsqu'une nouvelle réforme des retraites est décidée par la loi du 21 août 2003²⁵. La durée de cotisation pour prétendre à une retraite à taux plein est alors allongée d'un an, l'âge légal de la retraite restant fixé à 60 ans. L'action publique prend alors une forme plus souple, s'inscrivant dans un mouvement d'ensemble de promotion de la négociation collective d'entreprise envisagée comme le moyen de permettre, au terme d'un échange entre l'employeur et les organisations syndicales, l'adoption de dispositifs adaptés à la situation particulière de chaque structure. Le renvoi à la négociation d'entreprise, envisagé dès 2003²⁶, se renforce avec la prévision de sanctions financières en 2008 et sera par la suite l'outil privilégié de la mise en œuvre du dispositif phare des années 2010 concernant l'emploi des séniors : le contrat de génération.

1.2.1. Un nouvel objet de négociation obligatoire dans les entreprises

La problématique liée à l'emploi des séniors devient donc, dans les années 2000, un objet de négociation dans les entreprises²⁷. Elle apparaît d'abord de manière relativement discrète. En

²¹ Qui suppose uniquement que celui-ci puisse prétendre à une pension vieillesse ait atteint l'âge légal, peu important qu'il ait ou non cotisé un nombre de trimestres suffisant pour prétendre au taux plein.

²² Le salarié mis à la retraite peut prétendre à une indemnité égale à $\frac{1}{4}$ de mois de salaire par année d'ancienneté, $\frac{1}{3}$ à partir de 10 ans d'ancienneté (C. trav, art. L. 1237-7 renvoyant à L. 1234-9). S'il part à la retraite, l'indemnité varie selon son ancienneté (C. trav. art. L. 1237-9 et D. 1237-1) : $\frac{1}{2}$ mois de salaire après 10 ans d'ancienneté, 1 mois de salaire après 15 ans, 1,5 mois de salaire après 20 ans et 2 mois de salaire après 30 ans d'ancienneté.

²³ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant sur la réforme des retraites.

²⁴ C. trav. art. L. 1237-5

²⁵ Loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites, dite loi « Fillon ». La durée de cotisation est portée à 41 ans pour pouvoir prétendre à une retraite à taux plein.

²⁶ La loi n° 2003-775 du 21 août 2003 portant réforme des retraites ajoute aux thématiques devant faire l'objet d'une négociation dans les entreprises la question « de l'accès et du maintien dans l'emploi des salariés âgés et de leur accès à la formation professionnelle ». La négociation sur ce point devra avoir lieu tous les 3 ans.

²⁷ La question étant également objet de négociations au niveau national interprofessionnel. On pense en particulier à l'A.N.I. du 13 octobre 2005 relatif à l'emploi des seniors en vue de promouvoir leur maintien et leur retour dans

effet, la loi du 21 août 2003 portant sur la réforme des retraites ajoute à la liste des thématiques devant faire l'objet d'une négociation périodique dans les entreprises, les questions d'accès et de maintien dans l'emploi des salariés âgés et leur accès à la formation professionnelle. La négociation devra s'engager tous les 3 ans. Les branches se voient également invitées à négocier. En complément, et sous l'impulsion du rapport Struillou²⁸, il est prévu qu'une négociation interprofessionnelle sur la prise en compte de la pénibilité devra s'engager.

Mais les entreprises, et même les branches, se sont peu saisies de l'obligation qui leur était faite de négocier sur l'emploi des seniors. Les études relèvent qu'un nombre très faible d'accords a été conclu²⁹. La thématique semble s'être ajoutée à un agenda des négociations collectives déjà lourd dans les entreprises, sans que celles-ci se soient mobilisées ou soient en mesure de se saisir des enjeux propres à ce sujet. Seules celles ayant déjà engagé une réflexion sur le sujet paraissent en capacité de la poursuivre dans le cadre de la négociation imposée par le législateur.

1.2.2. La pénalité financière en renfort de l'obligation de négocier

Face au faible nombre d'accords conclus, il est décidé en 2008 de renforcer la part de la contrainte dans cette négociation et de prévoir que, si aucun accord collectif n'en ressort, l'employeur devra élaborer unilatéralement un plan d'action³⁰. A défaut d'accord et si aucun plan d'action n'est mis en place, une pénalité pourra être prononcée. La sanction financière s'invite à nouveau mais sous une forme bien différente de la contribution Delalande. Est ici visée l'absence de mise en place d'un dispositif traduisant la réflexion qui a été menée dans l'entreprise, avec les organisations syndicales en priorité, sur la manière de se saisir de la question du maintien dans l'emploi des salariés les plus âgés. L'obligation concerne l'ensemble des entreprises de plus de 50 salariés, lesquelles disposent d'un délai d'environ 1 an pour s'en acquitter. A partir du 1^{er} janvier 2010, une pénalité égale à 1% de la masse salariale peut être signifiée aux entreprises qui n'ont pas négocié d'accord ou mis en place un plan d'action, ou en cas de contenu insuffisant³¹. La pénalité était due pour chaque mois entier de non-couverture et son produit affecté à la caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés.

Sans entrer dans le détail du dispositif aujourd'hui abrogé³², on relèvera que le législateur avait pris soin de préciser une liste de six domaines d'actions à explorer³³, les entreprises devant en

l'emploi et son avenant du 9 mars 2006 qui ouvre sur le lancement, par le ministère de l'Emploi, du Premier plan national d'action pour l'emploi des seniors. FAVENNEC-HERY F., « L'accord national interprofessionnel relatif à l'emploi des seniors : un premier pas », *JCP S* 2005, p. 1329. Cet accord a créé le CDD sénior (cf ci-après). Voir également l'ANI du 19 octobre 2012 organisant notamment le contrat de génération.

²⁸ STRUILLOU Y., « Pénibilité et retraite », rapport remis au conseil d'orientation des retraites, Avril 2003, 119. Ce rapport fait l'objet de développements plus substantiels ci-après, 1.3.

²⁹ JOLIVET A., LAMOTTE B., MASSIT C., « Négocier sur l'emploi des seniors ? Analyse d'accords d'entreprise de 1999 à 2006, *Travail et Emploi* n° 121, p. 33. Voir également l'avis du Conseil économique, social et environnemental, « L'emploi des seniors », n° 2018-14, *JO* du 25 avril 2018.

³⁰ Loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 qui impose aux entreprises d'au moins 50 salariés de négocier un accord collectif ou de mettre en place un plan d'action unilatéral en faveur de l'emploi des seniors avant le 1^{er} janvier 2010.

³¹ Dans le même temps, le législateur renchérisait le coût des préretraites conventionnelles, en doublant le taux de la contribution due par l'employeur : Loi de financement de la sécurité sociale pour 2008.

³² Pour davantage de précisions, voir notamment : MORVAN P. « Un droit « pénal » de la gestion des carrières ? », *Droit Social* 2011, p. 274 ; VERKINDT P.-Y., « La négociation d'entreprise sur les seniors », *Droit Social* 2009, p. 915 ; MEIERS T. « Le nouveau dispositif en faveur de l'insertion durable des seniors dans l'emploi : enjeux et perspectives », *Revue de droit du travail* 2009, p. 651.

³³ Recrutement des salariés âgés dans l'entreprise, anticipation de l'évolution des carrières professionnelles, amélioration des conditions de travail et prévention des situations de pénibilité, développement des compétences

retenir trois et prévoir, pour chacun d'eux, des objectifs chiffrés. En revanche, rien ne venait sanctionner le défaut par l'entreprise du respect des objectifs qu'elle s'était fixée. Les syndicats ou le comité d'entreprise, voire des salariés, pouvaient agir en cas de non-respect des engagements pris par l'employeur, mais l'action ne permettait que d'obtenir des dommages et intérêts, en aucun cas l'obligation pour l'employeur de s'acquitter de la pénalité.

Plusieurs études ont dressé un bilan de l'application de cette obligation d'un accord ou un plan d'action³⁴. Les engagements de l'employeur y apparaissent très limités. La question de l'embauche est absente, seule étant évoquée celle du maintien dans l'emploi (indication d'un taux d'emploi des seniors à atteindre ou maintenir, par exemple). Les accords ou plans mettent davantage l'accent sur la dimension formation (mise en place de formations spécifiques aux plus de 45 ans, ou examen prioritaire des demandes de formation), mais restent peu ambitieux. Il s'agit souvent de garantir que le taux de formation des seniors n'est pas inférieur à celui des autres salariés, ou encore que la moitié des salariés de moins de 55 ans suivent une formation pendant les trois ans d'application de l'accord. Lorsque le volet pénibilité est mobilisé, on trouvera la possibilité d'une visite médicale supplémentaire, d'une journée d'autorisation d'absence avec maintien de rémunération pour un bilan de santé ou encore une étude ergonomique de certains postes sensibles. Nous sommes ici bien éloignés de ce que requiert une approche spécifique du travail lorsqu'il est effectué par une personne cumulant des effets d'usure par le travail liées aux expositions professionnelles et les effets d'usure liés à l'avancée en âge. Enfin, l'aspect gestion des fins de carrière était très souvent présent, mais trouvait une concrétisation a minima, par des entretiens professionnels ou encore la possibilité d'une retraite progressive. Au final, seules les entreprises ou branches professionnelles s'étant auparavant engagées dans un travail de fond sur la question de la gestion des âges ont été à même de produire des dispositifs conventionnels de qualité³⁵.

Très vite, l'obligation de négocier sur l'emploi des seniors est abrogée et remplacée par la mise en place du contrat de génération³⁶. Ce dernier apparaît comme un dispositif particulièrement novateur, ambitionnant, selon la doctrine, de réaliser une « *alliance des âges* »³⁷, un « *partage générationnel du travail* »³⁸.

1.2.3. Le contrat de génération en substitution de l'obligation de négocier l'emploi des seniors

et des qualifications et accès à la formation, aménagement des fins de carrière et de la transition entre activité et retraite, transmission des savoirs et des compétences et développement du tutorat.

³⁴ AMAUGER-LATTES, DESBARATS et VICENS, « *Étude sur l'évolution des dispositions concernant les seniors ainsi que sur les critères d'âge et d'ancienneté dans quelques accords de branche* », rapport au Conseil d'orientation des retraites, 2007, 155 p.

JOLIVET A. LAMOTTE B. et MASSIT C., « Négocier l'emploi des seniors ? analyse d'accords d'entreprise de 1999 à 2006 » précité. Les propos qui suivent rendent en particulier compte des enseignements d'une recherche menée par l'administration du travail de la Lorraine (DIRECCTE) : LEROY Y. « A propos de quelques accords collectifs relatifs à l'emploi des seniors », *Revue de Droit du Travail* 2010, p. 34.

³⁵ Dispositifs conventionnels devant s'articuler avec les autres normes juridiques et soulevant parfois des difficultés d'interprétation particulières. Voir ainsi, Soc. 9 nov. 2011, n° 10-25.021 et la note de P.-Y.

VERKINDT, « Organisation conventionnelle de fin de carrière : toute la convention collective mais rien que la convention collective », *JCP S* 2012, 1056.

³⁶ ANI du 19 octobre 2012 et loi n° 2013-185 du 1^{er} mars 2013.

³⁷ AMAUGER-LATTES M.-C., DESBARATS I., « Le contrat de génération : quels leviers pour l'alliance des âges ? », *Revue de Droit du Travail* 2013, p. 331.

³⁸ WILLMANN C. « Le partage générationnel du travail », *Droit Social* 2013, p. 529.

Le contrat de génération marque une inflexion dans l'approche par les pouvoirs publics des enjeux liés à l'allongement des carrières. Jusqu'à présent, le lien était fort entre nécessité de promouvoir le maintien en activité des séniors et équilibre des comptes publics en matière de retraite. Parvenir à cet équilibre suppose de travailler plus longtemps et rend donc nécessaire un soutien à l'emploi des séniors. Le contrat de génération ambitionne de saisir tout autant les enjeux liés au maintien dans l'emploi des séniors que ceux liés à l'entrée dans l'emploi des plus jeunes. Garantir le financement des retraites d'un côté, favoriser l'emploi des jeunes de l'autre, et, dans le même temps « *assurer la transmission des savoirs et des compétences* »³⁹, tel était le pari de ce contrat, mesure phare de la campagne présidentielle de François Hollande en 2012. Même si la situation des séniors sur le plan de l'emploi s'est un peu améliorée ces dernières années (le taux d'emploi des séniors est passé de 36,4% en 2003 à 52,3% en 2019⁴⁰), le bilan de l'application du contrat de génération a conduit à son abandon en 2017. Comprendre les raisons de cet abandon requiert de revenir, d'une part sur les modalités du dispositif, et d'autre part sur les conditions de travail dans lesquelles s'inscrit la transmission des savoirs et sur les enjeux que représente cette transmission pour les séniors.

Le contrat de génération était ouvert à toutes les entreprises, quel que soit leur effectif, mais dans des conditions différentes. Dans tous les cas, les employeurs devaient s'engager à embaucher en contrat à durée indéterminée un jeune de moins de 26 ans⁴¹ et dans le même temps à embaucher ou maintenir dans l'emploi un salarié âgé d'au moins 57 ans⁴². Les entreprises de moins de 300 salariés pouvaient alors bénéficier d'une aide financière⁴³. Celles de plus de 300 salariés devaient négocier un accord collectif ou mettre en place un plan d'action, sauf à devoir s'acquitter d'une pénalité financière. L'approche générationnelle retenue ici était exclusivement basée sur l'âge. Il a ainsi été relevé que le contrat de génération portait une conception restreinte de la notion de génération, dont on peut douter qu'elle soit réellement pertinente et adaptée pour saisir les caractéristiques d'une collectivité de travailleurs au sein d'une entreprise déterminée⁴⁴.

Le gouvernement estimait à 220.000 le nombre de contrats de génération susceptibles d'être conclus en application de ces dispositions. Les services études et statistiques du Ministère du Travail ont régulièrement rendu publiques des études sur le nombre de contrats de génération conclus et leur contenu⁴⁵ et le constat a été décevant sur les deux plans. Fin juillet 2015, seulement 40.300 contrats ont été conclus et ceux-ci prévoyaient rarement l'embauche de séniors. De plus, la Cour des comptes, très sévère dans son rapport en 2016⁴⁶, relève que le contrat de génération a eu un impact très limité sur le chômage des jeunes, les employeurs ayant largement dévié le dispositif. En effet, plus des 2/3 des jeunes ayant bénéficié du dispositif travaillaient déjà dans l'entreprise, sur des emplois qualifiés, avant de s'y voir proposer un CDI. Elle souligne l'effet d'aubaine induit par l'avantage financier qui, s'ajoutant à d'autres mesures, permettait de réduire de plus de 40% le coût du travail. Autre motif d'insatisfaction, les entreprises tenues de négocier sur le sujet ne s'en sont pas emparées : plus de 50% restaient

³⁹ Art. 1^{er} de la loi du 1^{er} mars 2013 portant création du contrat de génération.

⁴⁰ Migaud D., op. cit.

⁴¹ Ou de moins de 30 ans s'il bénéficiait de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

⁴² Ou âgé d'au moins 55 ans au moment de son embauche, ou âgé d'au moins 55 ans et bénéficiant de la reconnaissance de la qualité de travailleur handicapé.

⁴³ D'un montant de 4.000 euros par an (C. trav. art. D. 5121-42 anc.)

⁴⁴ JOLIVET A., « (Re)construire une approche multidimensionnelle des générations de l'entreprise », *Gérontologie et société*, 2017/2 vol. 39, n° 153, p. 45. <https://www.cairn.info/revue-gerontologie-et-societe-2017-2-page-45.htm>

⁴⁵ DARES Analyses, novembre 2014, n° 091 ; mars 2015, n° 025.

⁴⁶ <https://www.ccomptes.fr/content/download/89502/2121097/version/1/file/02-contrat-generation-RPA2016-Tome-1.pdf>

dépourvues d'accords au terme des délais prévus et les accords, lorsqu'ils existaient, avaient un contenu très pauvre. De son côté, l'administration n'a jamais fait usage du pouvoir de prononcer la pénalité financière prévue : comment assumer de sanctionner une entreprise qui n'a pas conclu d'accord lorsque l'entreprise voisine a certes négocié, mais signé un accord dont le contenu est vide ? Enfin, la question du lien avec l'emploi des séniors n'était pas sérieusement investie, la comparaison des qualifications professionnelles du jeune et du sénior montrant souvent une discordance incompatible avec l'idée de transmission des savoirs. En somme, le contrat de génération était souvent utilisé pour alléger le coût de l'emploi d'un jeune qui aurait été quoi qu'il en soit embauché, en contrepartie de l'engagement du maintien dans l'emploi d'un sénior que l'entreprise comptait dans tous les cas conserver à son service. Il fut abrogé à l'automne 2017⁴⁷, ceci conduisant à la disparition de l'ensemble des incitations et obligations de négocier en matière d'emploi des séniors.

Ce dispositif aurait pu être intéressant en ce qu'il est une forme de reconnaissance de l'expérience des séniors, l'avancée en âge pouvant être considérée comme un accroissement du temps vécu permettant de capitaliser des compétences, des savoir-faire précieux pour les entreprises. Or ce présupposé de départ se heurte aux évolutions du travail qui se caractérisent aujourd'hui par un processus d'intensification du travail⁴⁸ qui met à mal les espaces temporels où pourraient se jouer ces moments de transmission. Ce processus se caractérise, entre autres, par une hybridation des contraintes industrielles et marchandes qui participe à un durcissement des contraintes temporelles, mais aussi par des changements d'organisations ou technologiques beaucoup plus fréquentes que par le passé rendant plus rapidement obsolètes les compétences acquises au fil du temps. Ainsi, on peut être sénior très expérimenté sur une tâche donnée et en ce sens être ressource pour de plus jeunes, mais aussi être sénior novice dans un contexte de changement technologique ou de poste par exemple. Et plus la pression augmente dans les situations de travail, plus s'observe un processus d'individualisation du rapport au travail⁴⁹, un éclatement des collectifs de travail, chacun agissant comme il peut pour répondre à des exigences de travail de plus en plus difficiles à tenir. Dans ce contexte, la transmission se fait souvent en temps masqué et reste une variable assujettie à la performance à court terme⁵⁰. La situation débouche, au mieux, sur une transmission qui ne se fait pas, au pire sur une dégradation des conditions de travail, des anciens comme des jeunes, et une dégradation du sentiment de faire un travail de qualité et efficient.

Par ailleurs, dans un contexte économique qui n'est plus au plein emploi, les anciens craignent plus que par le passé de partager ce qui fait d'eux des acteurs incontournables de l'entreprise. Ils craignent de donner par-là les arguments de leur mise à l'écart. Ce sentiment se voit renforcé par le fait que le management fait fréquemment jouer les jeunes contre les vieux, créant un esprit de concurrence et un climat social peu favorables aux échanges. Se manifeste ici clairement le fait que la transmission est à la croisée de multiples temporalités en tension qui en limitent l'expression : temps gestionnaires, temps de politiques publiques, temps historiques du métier, temps biographiques des personnes impliquées⁵¹. Nul doute que l'ensemble de ces facteurs aient contribué à des difficultés à mettre en œuvre ces contrats de génération.

⁴⁷ Ordonnance n° 2017-1387, du 22 septembre 2017, art. 9.

⁴⁸ THERY L., « *Le travail intenable. Résister collectivement à l'intensification du travail* », Paris, La Découverte, 2006 ; ALGAVA E., DAVIE E., LOQUET J., VINCK L., « *Conditions de travail : reprise de l'intensification du travail des salariés* », DARES Analyses, juillet 2014, n°049, 11p.

⁴⁹ DAVEZIES P., « L'individualisation du rapport au travail : un défi pour le syndicalisme », ETUI Policy Brief, *Politiques économiques, sociales et de l'emploi en Europe*, n°3/2014, 6 p.

⁵⁰ GAUDART C., « La créativité, une appropriation du temps », Dans Amado G., Bouilloud J.-P., Lhuilier D., Ulmann A.-L. (coord.) *La Créativité au travail*, Irès, 2017, p. 84.

⁵¹ GAUDART C., op. cit.

Dernier élément fort du discours accompagnant les politiques publiques d'allongement des carrières, la pénibilité du travail peine elle aussi à être pleinement investie par le législateur.

1.3. La pénibilité du travail : un enjeu fort dans un contexte d'allongement des carrières

Depuis longtemps envisagée dans les accords collectifs de branche, la pénibilité s'est invitée dans le champ de l'action politique à l'occasion des réformes successives des retraites. En 2003 tout d'abord, la loi portant réforme des retraites a imposé que s'engage une négociation interprofessionnelle sur « *la définition et la prise en compte de la pénibilité* »⁵². C'est alors la première fois que les conditions de travail tout au long de la vie professionnelle sont abordées et les débats furent houleux. Ouverte en 2005 seulement, la négociation entre organisations syndicales et patronales au niveau national interprofessionnel n'aboutira jamais à un accord. Mais le sujet a été posé et le rapport Struillou rendu en 2003 au conseil d'orientation des retraites⁵³ aura constitué une étape clé dans la prise de conscience de la nécessité de se saisir, dans une approche diachronique⁵⁴, de la question des conditions de travail tout au long de la carrière lorsqu'on envisage celle des droits à la retraite (1.3.1). Cependant, s'inscrivant dans une démarche consistant à identifier et quantifier au moyen d'indicateurs des facteurs de pénibilité sélectionnés (1.3.2), les pouvoirs publics ne s'engagent pas dans une voie permettant la prise en compte effective des situations de pénibilité « vécues » par les salariés et de leur impact sur la santé (1.3.3)

1.3.1. Une source d'inspiration des réformes des retraites : le rapport Struillou (2003)

Dans son rapport pour le Conseil d'orientation des retraites établi dans le cadre des négociations sur la pénibilité en vue d'un départ anticipé à la retraite, Yves Struillou⁵⁵ propose une définition de la pénibilité d'un travail qui repose sur l'identification de caractéristiques des situations et des conditions de travail qui mettent la santé en danger à long terme en générant une usure prématurée et irréversible de celle-ci. Son postulat de départ reposait sur le constat que certaines expositions professionnelles et certains facteurs de risque entraînent une morbidité plus élevée (mauvais état de santé, pathologie, handicap), affectent l'espérance de vie sans incapacité (nombre d'années restant à vivre avant le décès sans incapacité), voire l'espérance de vie en général (nombre d'années restant à vivre). Sont particulièrement identifiés dans le rapport trois facteurs de pénibilité du travail « prioritaires » : 1. les facteurs organisationnels, dont les horaires et rythmes de travail (travail de nuit, horaires alternants ou décalés, travail sous pression temporelle, incidents, travail à la chaîne ou répétitif, cadences imposées, longs déplacements fréquents) ; 2. les facteurs d'environnement agressif, matériels et humains (température, intempéries, bruit, poussières, produits toxiques - cancérigènes, mutagènes, etc., les agressions et incivilités morales et physiques, etc.) ; 3. les efforts physiques lourds (manutention, port de charges, vibrations, contraintes posturales et articulaires).

Sur la base de ce repérage, la proposition est faite d'établir « *des matrices permettant d'identifier des corrélations entre les facteurs de risques, leurs effets physiologiques entraînant*

⁵² Loi du 21 août 2003 portant réforme des retraites, art. 12. Cette loi, dite « Fillon » a allongé la durée de cotisation nécessaire à l'obtention d'une retraite à taux plein, qui passe alors de 40 à 41 années.

⁵³ STRUILLOU Y. « *Pénibilité et retraite* », rapport remis au conseil d'orientation des retraites, Avril 2003, 119 p. ; <https://www.yumpu.com/fr/document/view/17046925/rapport-struillou-conseil-dorientation-des-retraites>

⁵⁴ Un regard diachronique s'efforce d'appréhender chaque état ou événement en tant que moment dans un parcours, en s'intéressant à ce qui l'a précédé et à ce qui le suit (GAUDART et VOLKOFF, à paraître)

⁵⁵ STRUILLOU Y, rapport précité.

une réduction de l'espérance de vie et de l'espérance de vie sans incapacité, les métiers, fonctions ou postes de travail exposés à ces facteurs de risques, les populations exposées, en prenant en compte les situations fréquentes de cumul de risques ou d'exposition ».

Ce rapport a constitué un moment clé dans la réflexion sur la manière d'intégrer la pénibilité du travail dont les réformes des retraites ultérieures se sont beaucoup inspirées.

1.3.2. La démarche opérée par les pouvoirs publics : l'identification de facteurs de risques quantifiés pour permettre une retraite anticipée

Sous l'impulsion du rapport Struillou et sous la pression des organisations syndicales, le sujet est de nouveau sur la table à l'occasion de la réforme de 2010⁵⁶. Le choix est une fois de plus fait de s'appuyer sur les résultats de la négociation collective, dans les branches et les entreprises : la pénibilité devient alors un objet obligatoire de négociation dans les entreprises de plus de 50 salariés, dès lors que la majorité d'entre eux se trouvent exposée à un facteur de pénibilité identifié par le législateur. La négociation visait, à l'origine, à « *prévenir ou compenser la pénibilité au travail* ».

Si aucun accord n'est conclu au terme de la négociation, l'employeur devra élaborer un plan d'action unilatéral, faute de quoi il prend le risque de devoir s'acquitter d'une pénalité financière égale à 1% de la masse salariale. Un décret vient préciser les facteurs de pénibilité envisagés et la manière de les caractériser afin que l'employeur détermine s'il est ou non concerné par l'obligation d'agir en vue de prévenir ou compenser la pénibilité⁵⁷. Cependant le texte déçoit : il ne reprend pas l'ensemble des situations identifiées comme prioritaires par le rapport Struillou, ne retient que des facteurs physiques⁵⁸, et pose des seuils individuels d'exposition qui ne permettent pas de saisir l'ensemble des situations de pénibilité vécues par les salariés dans l'exercice de leur activité professionnelle.

Sur le plan des carrières et de l'ouverture des droits à la retraite, la loi de 2010 est à l'origine du dispositif de retraite anticipée pour pénibilité. Le bénéfice du départ en retraite est alors conditionné au constat, au moment de la demande, d'une incapacité d'origine professionnelle⁵⁹,

⁵⁶ Loi n° 2010-1330 du 9 novembre 2010 portant réforme des retraites, dite « Woerth », qui allonge de nouveau la durée de cotisation (41,5 années) et relève de 2 ans l'âge légal de départ à la retraite (de 60 à 62 ans).

⁵⁷ Décret n° 2011-354 du 30 mars 2011

⁵⁸ Les facteurs de risques retenus dans le décret du 30 mars 2011 :

1° Au titre des contraintes physiques marquées :

- a) Les manutentions manuelles de charges définies à l'article R. 4541-2 ;
- b) Les postures pénibles définies comme positions forcées des articulations ;
- c) Les vibrations mécaniques mentionnées à l'article R. 4441-1 ;

2° Au titre de l'environnement physique agressif :

- a) Les agents chimiques dangereux mentionnés aux articles R. 4412-3 et R. 4412-60, y compris les poussières et les fumées ;
- b) Les activités exercées en milieu hyperbare définies à l'article R. 4461-1 ;
- c) Les températures extrêmes ;
- d) Le bruit mentionné à l'article R. 4431-1 ;

3° Au titre de certains rythmes de travail :

- a) Le travail de nuit dans les conditions fixées aux articles L. 3122-29 à L. 3122-31 ;
- b) Le travail en équipes successives alternantes ;
- c) Le travail répétitif caractérisé par la répétition d'un même geste, à une cadence contrainte, imposée ou non par le déplacement automatique d'une pièce ou par la rémunération à la pièce, avec un temps de cycle défini. »

⁵⁹ Les critères sont stricts et envisagent deux hypothèses. 1. l'incapacité consécutive à un accident du travail ou une maladie professionnelle est au minimum de 20%. 2. Le taux d'incapacité est compris entre 10 et 20% et le

ce qui suppose donc que l'atteinte à la santé soit effective pour que le salarié puisse faire valoir un droit à une pension retraite dès 60 ans.

La prise en compte de l'exposition à certains facteurs de risque en amont du constat d'une dégradation de la santé du salarié intervient lors de la réforme des retraites suivante, en 2014⁶⁰. Est alors mis en place le C3P (compte personnel de prévention de la pénibilité), mesure phare de la réforme. Ce compte permet au salarié exposé à des risques bien définis d'acquérir des points convertibles en trimestres de cotisations⁶¹ ou en droits à des formations permettant d'évoluer professionnellement et de se soustraire aux expositions. Mis en œuvre progressivement du 1^{er} janvier 2015 au 1^{er} juillet 2016, le C3P est rebaptisé C2P (compte personnel de prévention) par l'ordonnance n° 2017-1389 du 22 septembre 2017⁶². Le changement de dénomination s'accompagne d'une réduction du nombre de facteurs de pénibilité pris en compte. En effet, si en 2014, dix contraintes et nuisances ont été retenues, seules six le restent trois ans plus tard. L'ordonnance Macron du 22 septembre 2017 a supprimé la référence au port de charges lourdes, aux vibrations, postures douloureuses et la présence d'agents chimiques dangereux. Ainsi, seuls demeurent considérés depuis le 1^{er} octobre 2017 le travail en équipes alternantes, le travail de nuit, les gestes répétitifs, le travail en milieu bruyant et à des températures extrêmes ainsi que le travail en milieu hyperbare.

C'est l'argument de la simplification qui est alors avancé pour justifier cette réduction, le gouvernement ayant prêté une oreille attentive aux demandes des structures patronales arguant de la difficulté d'opérer une mesure précise des facteurs en question. Les organisations patronales ont d'ailleurs salué le « pragmatisme » de cette réforme, de nature au surplus à réduire les coûts pour les entreprises. Le gain pour les employeurs est en effet double. En premier lieu, l'évaluation de l'exposition aux facteurs de risque qui ont été supprimés était jugée complexe, lourde et onéreuse. En second lieu, le C2P est désormais financé non plus par des cotisations patronales (sur le principe du « pollueur/payeur »), mais par la branche accident du travail/maladie professionnelle de la sécurité sociale⁶³. Conséquence indirecte : la pression financière mise sur les employeurs afin qu'ils réduisent le niveau d'exposition de leurs salariés en améliorant la prévention diminue.

Ce délitement est de nature à faire diminuer dans des proportions importantes le nombre de salariés susceptibles, en fin de carrière, de faire valoir les conditions difficiles dans lesquelles ils ont travaillé⁶⁴. L'allongement des carrières rendu indispensable par la succession des réformes de l'assurance chômage s'opérera ainsi sans considération forte de l'impact du travail sur la santé, et donc de l'espérance de vie en bonne santé des travailleurs particulièrement exposés à des contraintes fortes tout au long de leur vie professionnelle. Seuls ceux subissant avant leur départ à la retraite une altération conséquente de leurs capacités physiques et ayant obtenu la reconnaissance de cette incapacité permanente pourront partir à la retraite dès 60 ans. Le projet de réforme des retraites envisagé actuellement par le gouvernement, et dont les

salarié peut établir qu'il a été exposé pendant au moins 17 ans à un ou plusieurs facteurs de pénibilité et que l'incapacité présente un lien direct avec l'exposition à ces facteurs.

⁶⁰ Loi n°2014-40 du 20 janvier 2014, garantissant l'avenir et la justice du système de retraite, dite « Touraine », qui relève progressivement la durée d'assurance nécessaire pour une retraite à taux plein, jusqu'à 43 ans pour les générations 1973 et suivantes.

⁶¹ Les points sont attribués sur déclaration de l'employeur, en considération de l'exposition à certains facteurs de pénibilité. Chaque tranche de 10 points accumulés sur un compte personnel (C3P puis C2P) permet d'acquérir un trimestre de cotisation. L'exposition à un facteur pendant une année permet d'attribuer 4 points, et en cas de pénibilités multiples, seuls 2 facteurs peuvent être pris en compte.

⁶² VERICEL. M. « La quasi-disparition du compte de prévention de la pénibilité », *R Revue de Droit du Travail* 2017, p. 649.

⁶³ Alors excédentaire, C.S.S., art. D. 242-6-9.

⁶⁴ Aucune donnée chiffrée officielle n'est pour l'instant disponible sur ce point.

contours ne sont à ce jour pas définitivement fixés, maintien en effet le principe du départ anticipé pour les seuls salariés en situation reconnue d'incapacité liée à l'activité professionnelle, mais sans revenir sur les conditions de reconnaissance de la pénibilité subie au long de la carrière⁶⁵.

D'ailleurs, depuis 2017, la compensation de cette pénibilité n'est plus évoquée comme l'un des objectifs de la négociation : seule la dimension prévention est désormais prévue⁶⁶. Compenser ne règle pas les problèmes, mais permet malgré tout de reconnaître l'existence de situations de travail pénibles et préjudiciables à la santé du salarié.

1.3.3. Une approche de la pénibilité dans le cadre légal qui se heurte à la réalité du travail

Le rapport Struillou a ouvert une brèche importante sur la nécessité de prendre en compte les conditions de travail dans la détermination de l'âge de départ à la retraite. Mais les critères finalement retenus par le législateur pour l'ouverture des droits posent problème à différents niveaux.

On observera d'abord que ces critères relèvent essentiellement de formes de pénibilité visibles, occultant d'autres formes de pénibilité, plus invisibles mais tout aussi réelles, relevant de la « santé vécue ». Les facteurs de risques psychosociaux, les exigences psychologiques ou émotionnelles que l'on retrouve dans les métiers de service par exemple, ne constituent pas des facteurs de pénibilité ouvrant des droits à quitter le métier plus tôt, alors que l'on sait qu'ils ont des effets sur la santé et sur la possibilité de se maintenir au travail jusqu'à la retraite. Il importe donc de se garder d'une approche réductionniste et simpliste des facteurs de pénibilité excluant de fait de nombreux travailleurs.

Ensuite, les facteurs de pénibilité retenus dans la démarche développée par le C3P puis dans le C2P relèvent d'une approche probabiliste, fondée sur des résultats épidémiologiques basés sur des risques relatifs ou attribuables. Celle-ci repose sur la prévalence potentielle des troubles de santé que provoque une exposition professionnelle, indépendamment des autres facteurs. Elle ne permet pas de tenir compte de la pénibilité « vécue » à un moment donné par les travailleurs, liée à des problèmes de santé accumulés au fil de la carrière, lesquels peuvent rendre les exigences du travail peu supportables, voire intenable.

Cette logique comptable des expositions au fil de la carrière se heurte également à la singularité des situations de travail et des parcours. « *Dans les conditions concrètes d'analyse, les données dont on aurait besoin, et en particulier les données rétrospectives, peuvent s'avérer difficiles à recueillir, lacunaires, incertaines, contradictoires. Il est tentant alors de se laisser guider par des arguments d'opportunité, de privilégier les aspects de la pénibilité pour lesquels des indicateurs précis et carrés sont accessibles* »⁶⁷.

Les indicateurs de pénibilité retenus font par ailleurs peu cas de la variabilité des milieux de travail d'un même secteur professionnel. Or, « *dans un même métier, les expositions aux contraintes et aux risques varient d'un lieu à l'autre et au fil des années. Si l'on peut comprendre que le débat social désigne à un moment donné des métiers pénibles (et d'autres*

⁶⁵ Le dispositif de départ anticipé en cas d'incapacité établie serait maintenu, tout comme le C2P, mais sans que les facteurs de pénibilité exclus en 2017 soient rétablis. Certains seuils devraient toutefois être abaissés (ex. pénibilité liée au travail de nuit passant de 120 à 110 nuits). Voir le projet de loi instituant un système universel de retraite, spé. art. 33. <https://www.reforme-retraite.gouv.fr/le-systeme-universel/le-projet-de-loi/>

⁶⁶ C. trav. art. L. 4162-1. Le seuil de déclenchement de l'obligation de négocier a également été abaissé, il s'impose désormais lorsque 25% des salariés sont concernés.

⁶⁷ VOLKOFF (Serge), « *Montrer* » la pénibilité : le parcours professionnel des éboueurs », Actes de la recherche en sciences sociales », Le Seuil, p. 64.

qui, donc ne le seraient pas), une telle catégorisation n'est pas tenable scientifiquement »⁶⁸. Elle occulte les investissements en matière de prévention et de conditions de travail que certains employeurs volontaristes mettent en place pour faciliter le travail des ouvriers et pour diminuer les risques d'accidents et maladies professionnelles. Les facettes de la pénibilité ne sont pas inhérentes au métier mais à l'organisation du travail, aux conditions de travail spécifiques dans lesquels évoluent tel ou tel travailleur, jouant sur la détermination des risques. Aborder la pénibilité du travail implique donc de se préoccuper du contexte de l'entreprise du secteur, d'analyser ses choix organisationnels, les stratégies de travail des opérateurs, les marges de manœuvre individuelles et collectives dont ils disposent pour faire face aux exigences du travail, les modalités de gestion des facteurs de pénibilité par les travailleurs eux-mêmes.

On peut regretter enfin que l'approche de la pénibilité portée par les textes de loi s'inscrive dans une perspective déterministe, axée essentiellement sur l'identification de contraintes de travail externes, oblitérant la part active des travailleurs dans le processus de construction de leur santé. Elle fait peu de cas de leurs compétences individuelles et collectives, des stratégies d'anticipation et d'évitement qu'ils construisent au fil de l'expérience, des savoir-faire de prudence qu'ils mobilisent dans leur travail. De ce fait, il y a souvent un écart important entre l'évaluation de la pénibilité du travail par le biais des critères fixés par le cadre légal et les facteurs de pénibilité évoqués par les salariés lorsqu'on les interroge sur leur travail, d'où l'intérêt de les associer à la réflexion sur l'élaboration des mesures de prévention et sur les débats autour des retraites.

L'ensemble de ces éléments nous amène à considérer qu'il ne peut y avoir de discours pertinent sur la prise en compte des formes de pénibilité du travail dans la mise en place des dispositifs de fins de carrière sans analyse fine des conditions de travail locales. Un discours général ne ferait que gommer des variabilités de situations essentielles pour comprendre les enjeux de santé au travail. C'est sans doute en cela que l'approche réglementaire qui repose sur l'identification d'éléments généraux trouve ses limites lorsqu'il s'agit de permettre la prise en compte de la spécificité de chaque situation de travail⁶⁹.

2. Des dispositifs épars éloignés des réalités du monde du travail

L'abrogation du contrat de génération, dernière mesure en faveur de l'emploi des seniors, n'a pas été l'occasion d'une nouvelle réflexion sur ce que pourraient être les conditions d'un travail soutenable dans un temps long. Ainsi, depuis 2017, l'examen attentif du Code du travail, à la recherche de dispositions envisageant spécifiquement la question de l'emploi des travailleurs âgés, donne à voir un bilan bien maigre. Dans le Code du travail, l'élément clé de la protection de l'emploi des seniors réside dans l'interdiction de leur faire subir une discrimination en raison de leur âge (2.1). Pour le reste, le législateur renvoie aujourd'hui largement à la politique de gestion des parcours et des compétences mises en œuvre dans l'entreprise et n'invite pas ou peu à prendre en compte les liens santé-travail (2.2). Enfin, les enjeux liés à l'intensification du travail et les difficultés qu'elle génère s'agissant du maintien dans l'emploi des seniors, sont largement absents des dispositifs législatifs (2.3).

2.1. La lutte contre les discriminations à l'égard des salariés âgés

⁶⁸ Op. cit., p. 64.

⁶⁹ Nous reviendrons sur ce point dans la partie 3.2.

L'âge n'a été que tardivement reconnu comme un motif discriminatoire dans le Code du travail. C'est en effet depuis 2001, sous l'impulsion du droit de l'Union Européenne⁷⁰, que l'âge figure parmi les motifs qu'il est interdit à l'employeur de prendre en considération pour arrêter une décision⁷¹. Cependant, le Code du travail autorise les différences de traitement fondées sur l'âge « *lorsqu'elles sont objectivement et raisonnablement justifiées par un but légitime, notamment par le souci de préserver la santé ou la sécurité des travailleurs, de favoriser leur insertion professionnelle, d'assurer leur emploi, leur reclassement ou leur indemnisation en cas de perte d'emploi, et lorsque les moyens de réaliser ce but sont nécessaires et appropriés* »⁷². Mais l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge, qu'elles soient directes ou indirectes⁷³, sanctionnée par la nullité de toute mesure contraire de l'employeur, voit dans les faits sa portée limitée par la Cour de cassation (2.1.1.). Elle peine de plus à trouver une réalisation concrète, tant les stéréotypes sociaux demeurent prégnants dans ce domaine (2.1.2).

2.1.1. L'interdiction des discriminations fondées sur l'âge : une affirmation forte, une portée limitée par les juges

Toute décision de l'employeur prise en considération de l'un des motifs énoncés à l'article L. 1131-1 du Code du travail est nulle. Dans le cas où cette décision a consisté en la rupture du contrat de travail, le salarié pourra obtenir sa réintégration dans l'entreprise et le paiement de dommages et intérêts couvrant la période comprise entre son éviction de l'entreprise et sa réintégration. Mais, s'agissant de l'évaluation du montant de l'indemnisation, la Cour de cassation considère qu'une distinction s'impose selon que la discrimination dont a été victime le salarié constitue ou non la violation d'une liberté fondamentale. S'il y a violation d'une liberté fondamentale, les dommages et intérêts sont définis en prenant pour base le total de l'ensemble des rémunérations perdues pendant cette période. Sinon, il faudra déduire de ce total les revenus de remplacement (allocations chômage par exemple) perçus par le salarié pendant cette période. Or, la Cour de cassation considère que « *le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale consacrée par le préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, ni par la Constitution du 4 octobre 1958* »⁷⁴.

L'employeur voit ainsi le montant de l'indemnisation qu'il doit au salarié à qui il a fait subir une discrimination en raison de son âge très nettement diminué. La sanction est amoindrie, les juges n'évaluant que la part du préjudice restant à réparer une fois déduits les revenus de remplacement perçus entre temps. La Cour de cassation fait ici prévaloir une logique de réparation du préjudice subi par le salarié sur une logique de sanction de la décision de l'employeur. La solution se fonde sur l'absence de référence à l'âge dans les textes à valeur constitutionnelle. Mais le fait que l'interdiction des discriminations fondées sur l'âge n'ait pas de caractère absolu dans la mesure où certaines différences de traitement sont admises a aussi été avancé comme un argument à la limitation de l'indemnisation⁷⁵. Curieux retournement de situation, qui voit les dispositifs destinés à favoriser le retour à l'emploi ou permettre le

⁷⁰ C. trav. art. L. 1132-1, Loi n° 2001-1066 du 16 novembre 2001 relative à la lutte contre les discriminations transposant la directive du 27 novembre 2000, (Dir. 2000/78 portant création d'un cadre général en faveur de l'égalité de traitement en matière d'emploi et de travail, JOCE n° L 303, 2 déc. 2000 p. 16).

⁷¹ L'ensemble des motifs discriminatoires est énoncé à l'article L. 1132-1 du Code du travail.

⁷² C. trav. art. L. 1133-1.

⁷³ Soc. 30 avril 2009, n° 07-19.880

⁷⁴ Soc. 15 novembre 2017, n° 16-14281, *Recueil Dalloz* 2017, p. 2375, *JCP S* 2017, 1406, note J.-P.

LHERNOULD. A la différence par exemple du principe de non-discrimination pour fait de grève (Soc. 2 février 2006, n° 03-47481, *Bull. civ.*, V, n° 53, *Recueil Dalloz* 2006, p. 531 obs. E. CHEVRIER ; *Revue de Droit du Travail* 2006, p. 42, obs. O. LECLERC.) ou pour l'exercice du droit syndical (Soc. 2 juin 2010, n° 08-43369, *Revue de Droit du Travail* 2010, p. 592, obs. M. GREVY).

⁷⁵ SALOMON F. Chronique de jurisprudence de la Cour de cassation, *Recueil Dalloz* 2018, p. 190,

maintien dans l'emploi d'une catégorie de salariés dont on sait qu'elle peine à réintégrer le marché du travail, mobilisés comme arguments venant amoindrir les droits à réparation de ceux qui sont victimes d'un licenciement fondé sur l'âge.

Au plan juridique, la solution est également très discutée en doctrine, au motif que la Cour de cassation déconnecte ici la reconnaissance d'une liberté fondamentale de celle d'un principe général en droit de l'Union Européenne⁷⁶. En effet, si l'âge n'est pas formellement énoncé dans les textes suprêmes nationaux, la Cour de justice de l'Union Européenne a consacré un principe général de non-discrimination en raison de l'âge, le rattachant à la Charte des droits fondamentaux de l'Union⁷⁷. Cet ancrage au sein des principes fondamentaux du droit de l'Union Européenne aurait pu justifier que la discrimination fondée sur l'âge soit véritablement sanctionnée, et pas seulement l'objet d'une réparation *a minima* du préjudice subi par le salarié. L'enjeu est ici d'autant plus essentiel qu'il est établi que les discriminations dont sont victimes les seniors dans le travail restent fortes. Elles sont incompatibles avec la volonté de favoriser l'allongement des carrières.

2.1.2 Des stéréotypes sociaux prégnants, vecteurs de discriminations dans le travail

L'interdiction des discriminations fondées sur l'âge fait en effet abstraction des stéréotypes dominants dans les milieux de travail. Or, ceux-ci contribuent fortement aux discriminations sur l'âge⁷⁸. En effet, plusieurs enquêtes ont mis en évidence, au niveau des directions d'entreprise, des réticences à l'emploi des seniors fondées sur leur attitude supposée négative face aux changements et leurs difficultés à apprendre de nouvelles techniques, donc à évoluer vers les nouvelles technologies. Sont également mis en avant des problèmes de santé plus fréquents chez les seniors pour justifier une préférence pour l'emploi de jeunes. Comme le souligne Serge Volkoff⁷⁹, dans le contexte d'une évolution des systèmes productifs marqués par la persistance de fortes exigences physiques et par l'accélération des changements dans les techniques et les organisations, ces attributs négatifs sont pénalisants pour les âges. Les directions d'entreprises mobilisent ici des arguments qui participent à des pratiques sélectives sur l'âge au détriment de l'embauche de seniors, en dépit des mesures incitatives des gouvernements.

Ces représentations sont également à l'origine de discriminations s'agissant de l'accès à la formation professionnelle⁸⁰ alors même que cette dernière est souvent mise en avant « *comme*

⁷⁶ MOIZARD N., « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge doit constituer une liberté fondamentale », *Droit Social* 2018, p. 537 ; MERCAT-BRUNS M. « Le principe de non-discrimination en raison de l'âge ne constitue pas une liberté fondamentale », *Revue de Droit du Travail* 2018, p. 132 ;

⁷⁷ Art. 21 de la Charte des droits fondamentaux de l'Union Européenne. CJUE, 22 novembre 2005, aff. C-144/04 Mangold c/ Helm, *Recueil Dalloz* 2006, p. 557, note O. LECLERC ; *Revue de Droit du Travail* 2016, obs. M. SCHMITT p. 37 et chron. S. ROBIN-OLIVIER, p. 673. CJUE 19 janvier 2010 aff. C-555/07, Küçükdeveci, RDT 2010, p. 237, obs. M. SCHMITT.

⁷⁸ TEIGER C., « Penser les relations âge / travail au cours du temps », dans J.-C. MARQUIE, D. PAUMES, S. VOLKOFF : *Le travail au fil de l'âge*, Ed. Octarès, 1995, p. 13-72

⁷⁹ VOLKOFF S., « Le travail, en évolutions », dans A.-F. MOLINIE, C. GAUDART et V. PUEYO (coord.) *La vie professionnelle : âge expérience et santé à l'épreuve des conditions de travail*, Octarès, 2012, p. 31-42.

⁸⁰ LAINE F., « Les seniors et la formation continue : un accès en général limité mais avec de grandes différences selon les situations professionnelles ». DARES, *Premières informations et premières synthèses*, n°12.1, mars 2003 ; FOURNIER C., « La formation continue des salariés du privé à l'épreuve de l'âge », Bref, *Bulletin de recherche emploi-formation du CEREQ*, n° 193, janvier 2003 ; DUBOIS J.M., FOURNIER, C., « Les freins à la formation vus par les salariés », *Céreq-Bref* n°323, 2014.

un moyen à développer pour assurer le maintien en emploi des seniors »⁸¹. L'enquête Defis⁸² portant sur les formations et itinéraires des salariés, mise en place par le CEREQ⁸³, fait en effet plusieurs constats. Seulement un tiers des seniors accèdent à la formation⁸⁴ et le taux d'accès chute à mesure que l'âge s'élève, modérément jusqu'à 50 ans et plus fortement au-delà. Les formations qui leur sont proposées sont par ailleurs souvent plus courtes et moins qualifiantes que celles des plus jeunes. Une hypothèse d'interprétation serait que l'investissement en formation serait de moins en moins profitable pour les entreprises à l'approche de l'âge de la retraite de certains salariés. L'enquête révèle également que les salariés seniors les moins qualifiés – employés et ouvriers – sont également ceux qui se forment le moins comparativement à leurs homologues cadres et professions intermédiaires, et ceci bien avant le seul des 50 ans. Ils font ainsi face à une double discrimination, à la fois sur l'âge et sur la catégorie socio-professionnelle. Cette situation est particulièrement problématique dans la mesure où les expositions tout au long de la vie professionnelle que cumulent ces populations du fait de leur faible mobilité ascensionnelle ont souvent généré des atteintes à la santé précoces, multiples et délétères.

Or, la discrimination sur l'âge dans l'accès à la formation professionnelle est d'autant plus injustifiée que les recherches menées en psychologie cognitive et en ergonomie sur la formation des travailleurs âgés démontrent que ces derniers sont à même d'apprendre aussi bien que les jeunes⁸⁵, à condition toutefois que les modalités de formation tiennent compte de leurs caractéristiques. Ces spécificités tiennent autant à des facteurs psychologiques, émotionnels, motivationnels, qu'à une évolution des fonctions cognitives impliquées dans les processus d'apprentissage⁸⁶. Cependant, le reconnaître suppose non seulement de penser autrement la manière d'introduire les changements, de former les travailleurs, mais plus largement d'intégrer la variabilité des salariés dans la conception même des formations. Tenir cette posture nécessite de changer de paradigme concernant l'approche du vieillissement au travail : *« il s'agirait de ne plus appréhender l'âge comme une variable explicative des conduites ou performances observées, mais comme une composante parmi d'autres du système homme– travail qu'il va s'agir de prendre en compte pour créer les conditions de la réussite de tous »*⁸⁷.

Ces préoccupations devraient être au cœur des réflexions lorsque sont pensées, dans l'entreprise, les actions à déployer dans le cadre de la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences. Mais ici encore, le législateur peine à se saisir véritablement des enjeux.

2.2. L'activité des seniors en fin de carrière

⁸¹ MIGAUD, op cit.

⁸² Enquête DEFIS : dispositif d'enquêtes sur les formations et itinéraires des salariés (DEFIS) initié par le Conseil national d'évaluations de la formation professionnelle (Cnefp) et financé par France compétences. Il est mis en place par le CEREQ (Centre d'Etudes et de REcherches sur les Qualifications).

⁸³ Le Centre d'Etudes et de REcherches sur les Qualifications (CEREQ) est un pôle d'études et de recherche français au service des professionnels, des décideurs, des partenaires sociaux et plus largement de tous les acteurs de la formation, du travail et de l'emploi.

⁸⁴ DUBOIS J.-M., FOURNIER C., « Former les salariés seniors pour les maintenir en emploi : quelle réalité ? » *Céreq Echanges*, 2020, 11 p.

⁸⁵ CAU-BAREILLE D., GAUDART C., DELGOULET C., « Training, age and technological change: difficulties associated with age, the design of tools, and the organization of work », *Work*, 2012, 41(2), pp. 127-141.

<http://content.iospress.com/journals/work/41/2>

DELGOULET C., « La formation professionnelle des actifs vieillissants : une combinaison difficile à construire ? », *Gérontologie et Société*, 2013, n°147, p. 63-73.

⁸⁶ CAU-BAREILLE D., « Y a-t-il des spécificités d'apprentissage des seniors ? », *Education Permanente*, Numéro spécial « Les seniors et la formation », 2012, n°191.

⁸⁷ DELGOULET C., 2013, op. cit

A défaut d'intervention législative, ce sont les partenaires sociaux qui se sont penchés sur l'activité des seniors en fin de carrière et la manière de l'inscrire dans les dispositifs de gestion des emplois et des compétences. Outre le renvoi à la négociation collective dans les entreprises et les branches, déjà évoqué, c'est au sein d'un accord national interprofessionnel du 13 octobre 2005 qu'ont été prévus divers dispositifs de gestion des secondes parties de carrière⁸⁸. L'accord prévoyait tout d'abord un entretien individuel pour les salariés âgés de 45 à 55 ans destiné à envisager leurs perspectives de carrière. Toutefois, ces dispositions ont été abrogées en 2014⁸⁹. Ne demeurent aujourd'hui que les entretiens professionnels prévus avec chaque salarié, quel que soit son âge, tous les six ans, dont le contenu est différent des entretiens annuels d'évaluation⁹⁰. Ainsi, le tableau donne à voir un désinvestissement fort du législateur sur la question de l'emploi des seniors. Le « contrat à durée déterminée senior », lui aussi prévu par l'ANI de 2005 et toujours présent dans le Code du travail, fait aujourd'hui figure de vestige d'une époque où les pouvoirs publics tentaient de susciter une prise de conscience, par les dispositifs juridiques, de la nécessité de s'intéresser à la question de l'emploi des travailleurs avançant en âge.

2.2.1. Un vestige : le contrat à durée déterminée senior

Ce contrat à durée déterminée, destiné à favoriser l'embauche de certaines catégories de personnes sans emploi, est né d'une demande patronale portée par le MEDEF⁹¹ lors des négociations de l'accord national interprofessionnel du 13 octobre 2005, que certaines des organisations syndicales ont accepté de suivre, non sans hésitations⁹². Il s'agit d'un contrat à durée déterminée réservé aux salariés âgés de plus de 57 ans et inscrits comme demandeurs d'emploi depuis au moins 3 ans⁹³. Ce retour à l'emploi doit permettre aux intéressés d'acquérir des droits supplémentaires en vue de la liquidation de leur retraite à taux plein, sans pour autant que l'intérêt pour le salarié soit évident de ce point de vue. En effet, les périodes de chômage sont elles aussi prises en considération pour l'acquisition de trimestres de cotisation. Pour l'employeur, l'intérêt tient d'une part à la durée possible de ce contrat⁹⁴ et d'autre part à la dispense de devoir justifier d'un cas de recours particulier⁹⁵. Ainsi ce contrat peut permettre de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise, ce qui est en principe interdit s'agissant des contrats à durée déterminée⁹⁶. La survenance du terme mettra fin au contrat, sans qu'il s'agisse d'une mise à la retraite, emportant l'obligation de verser une indemnité au salarié. Mais aucune aide financière, que ce soit sous forme de prime ou d'allègement de charges, n'est prévue. Ces quelques avantages paraissent maigres et il a été très tôt relevé que le dispositif n'était pas très incitatif⁹⁷. Néanmoins, dans la mesure où la dispense de recherche d'emploi pour les seniors n'existe plus depuis le 1^{er} janvier 2012, le

⁸⁸ Sur l'ensemble de l'accord : WILLMANN Ch. « Promouvoir le « vieillissement actif » : les modestes propositions des partenaires sociaux (ANI du 13 octobre 2005) », *Droit Social* 2006, p. 144.

⁸⁹ Loi n° 2014-288 du 5 mars 2014 relative à la formation professionnelle, à l'emploi et à la démocratie sociale.

⁹⁰ C. trav. art. L. 6315-1

⁹¹ Mouvement des Entreprises et Des Entrepreneurs de France, organisation patronale nationale à laquelle adhèrent principalement les grandes entreprises françaises.

⁹² Sur l'ensemble du dispositif et les conditions de son adoption, v. AMAUGER-LATTES M.-C., « A propos du « CDD senior » », *Revue de Droit du Travail* 2006, p. 168.

⁹³ C. trav. art. D. 1242-2.

⁹⁴ Jusqu'à 3 ans, au lieu de 18 mois en principe pour les CDD.

⁹⁵ Un CDD ne peut être conclu que pour certains motifs spécifiques, à défaut le juge pourra prononcer sa requalification en CDI.

⁹⁶ L'article L. 1242-1 du Code du travail pose en effet une interdiction générale de recourir à un contrat à durée déterminée, quel que soit son motif, si le recours a « pour objet ou pour effet de pourvoir durablement un emploi lié à l'activité normale et permanente de l'entreprise ».

⁹⁷ AMAUGER-MATTES M.-C., « A propos du « CDD senior » », op. cit. p. 168.

salarié pourra trouver intérêt à accepter pareil CDD afin d'échapper au risque d'une radiation et perte de l'allocation chômage.

En complément du CDD sénior, le contrat de professionnalisation, qui vise l'acquisition d'une formation complémentaire, s'est également ouvert aux demandeurs d'emploi de plus de 45 ans, l'employeur bénéficiant alors d'aides financières particulières⁹⁸.

Aucun bilan n'a été dressé du recours par les entreprises au contrat à durée déterminée sénior ou aux contrats de professionnalisation. Impossible donc d'évaluer dans quelle mesure les entreprises se sont appuyées sur cette facilité d'embauche. Il résulte du dernier rapport de la DARES⁹⁹ sur le sujet que si l'âge de sortie de l'emploi s'est reporté vers 60 ans (conséquence des réformes en matière de retraite), le taux d'embauche des salariés de plus de 55 ans a très peu évolué entre 2007 et 2014. La question de savoir comment il faut appréhender l'activité des séniors en fin de carrière reste ainsi à discuter dans les entreprises.

2.2.2. Comment appréhender l'activité des séniors en fin de carrière ?

Appréhender l'activité des séniors en fin de carrière, et plus particulièrement comprendre les difficultés qu'ils peuvent avoir à « tenir » jusqu'à l'âge de départ à la retraite, nécessite de considérer les enjeux de santé au travail au prisme des conditions de travail.

En effet, vieillir au travail, c'est faire l'expérience d'une triple fragilisation de la santé¹⁰⁰. Tout d'abord, l'expérience d'une fragilisation de la santé *par le travail* du fait des expositions professionnelles tout au long de la carrière. Ensuite, l'expérience d'une fragilisation de la santé *par rapport au travail* en lien avec les difficultés que les travailleurs peuvent rencontrer dans leur travail, ce qui peut les amener à devoir changer de travail, voire anticiper leur retraite. Enfin, l'expérience de la fragilisation de la santé *au travail* en référence aux possibilités de s'appuyer sur leur expérience pour tenter de mettre en place des régulations. En effet, les différentes enquêtes conditions de travail européennes ou nationales s'accordent à montrer une prévalence accrue avec l'âge des problèmes de santé et de fortes inquiétudes des séniors pour se projeter à l'âge de la retraite en santé¹⁰¹. Ces problèmes de santé sont à resituer dans une perspective diachronique, à l'échelle des itinéraires professionnels, des expositions professionnelles successives ayant pu générer des phénomènes d'usure prématurée, se combinant avec l'impact naturel du vieillissement au travail. Ils sont à resituer dans les dynamiques à l'œuvre au sein des milieux de travail, au travers de l'évolution des conditions de travail, des parcours de mobilité des travailleurs, donc dans un temps long.

L'évolution de la santé joue elle-même un rôle dans le déroulement de l'itinéraire professionnel, pouvant être à l'origine de mobilités internes (changement d'activité, de service) ou externes (licenciement) selon les stratégies d'entreprise et les possibilités du milieu de travail à

⁹⁸ Décret n° 2011-524 du 16 mai 2011.

⁹⁹ MARIONI P. « *Les mouvements de main-d'œuvre des seniors entre 2001 et 2014 : des sorties moins nombreuses et plus tardives, des embauches encore plus rares* », DARES, Document d'études n° 223, Juillet 2018, 20 p.

¹⁰⁰ VOLKOFF S., GAUDART C. « Vieillesse et travail », *ADSP (Actualité et Dossier en Santé Publique)*, 2006, n°57, pp. 52-54.

¹⁰¹ VENDRAMIN P., VALENDUC G., MOLINIE A.-F. VOLKOFF S., AJZEN M., LEONARD E., « Sustainable Work and the Ageing Workforce », Publications Office of the European Union, Luxembourg, 2012, 100 p. ; VOLKOFF, S. ET MOLINIE, A.-F., « L'écheveau des liens santé travail, et le fil de l'âge », dans A. DEGENNE, C. MARRY et S. MOULIN (Dir.), *Les catégories sociales et leurs frontières*, Laval : Presses de l'Université Laval (PUL), 2011, p.323-344.

repositionner les travailleurs en difficultés. Comme le souligne Serge Volkoff¹⁰², « *Le fait qu'on augmente le nombre d'années de cotisation n'entraînera pas forcément une augmentation de la durée de vie professionnelle. Ça peut très bien augmenter le chômage des âgés, les licenciements pour inaptitude, les personnes qui partiront à la retraite de manière anticipée* » pour raisons de santé.

Doit ainsi être questionnée la manière dont les dispositifs de fins de carrière intègrent les formes de pénibilités du travail auxquelles les travailleurs auront été exposés tout au long de leur vie. De fait, l'allongement de la vie professionnelle n'a pas le même impact pour tout le monde du fait des formes de pénibilités singulières à chaque métier ; certaines catégories socio-professionnelles étant beaucoup plus impactées que d'autres (ouvriers, artisans). C'est la raison pour laquelle il nous paraît tout à fait regrettable aujourd'hui que les mesures d'allongement des carrières envisagées en France tendent à l'harmonisation des âges de départ à la retraite, à supprimer de plus en plus les régimes spéciaux qui prenaient en compte les conditions de travail et la spécificité des métiers. La mise en évidence des enjeux de santé au travail en fin de carrière et les données d'espérance de vie en bonne santé après la retraite¹⁰³ devraient au contraire plaider pour des négociations branche par branche, métier par métier, afin de prendre davantage en compte la pénibilité pour moduler l'âge et les modalités de départ.

2.3. L'intensification du travail, largement ignorée des dispositifs législatifs

Comprendre les problèmes spécifiques que rencontrent les seniors en fin de carrière nécessite donc de remettre au cœur de la réflexion l'évolution des conditions de travail depuis plus de trente ans. Quelles que soient les enquêtes conditions de travail auxquelles on se réfère, et quel que soit le pays d'Europe que l'on considère, le constat est sans appel : on note une intensification inquiétante des conditions de travail pour tous les travailleurs¹⁰⁴. Malgré les évolutions technologiques, les pénibilités physiques au travail n'ont pas diminué dans le champ du travail, l'âge n'étant pas un facteur de mise à l'abri de ce type de contraintes. Les exigences temporelles se sont accentuées et diversifiées quels que soient les métiers, renforçant de façon plus ou moins directe les sollicitations physiques, réduisant les marges de manœuvre et l'autonomie des travailleurs alors même que celles-ci s'avèrent essentielles à la mise en œuvre d'une activité efficiente. Dans un souci de rentabilité, les entreprises optent pour des changements organisationnels de plus en plus fréquents, fragilisant du même coup les stratégies de travail individuelles et collectives : les travailleurs ont moins de maîtrise des exigences du travail, ont une connaissance limitée des risques inhérents aux situations de travail et disposent de peu de ressources pour les réduire. Les situations d'apprentissage qu'impliquent ces changements, souvent pensées sans tenir compte de la diversité des travailleurs et de l'évolution

¹⁰² VOLKOFF S., « Les approches diachroniques des relations santé travail », dans les Actes du séminaire vieillissement et travail du CREAPT « *Les évolutions de la santé au cours de la vie professionnelle : altération, préservation, construction* », Centre d'Etude de l'Emploi, 2004, pp 7-36, spé. p. 8.

¹⁰³ Selon les statistiques de l'INSEE, l'espérance de vie en bonne santé à la naissance est pour 2019 de 63,4 ans pour les hommes et de 64,5 ans pour les femmes en France. En moyenne dans les pays de l'Union Européenne, elle est de 63,5 ans pour les hommes et 64 ans pour les femmes.

<https://www.insee.fr/fr/statistiques/3281641?sommaire=3281778>

¹⁰⁴ VENDRAMIN P., VALENDUC G., MOLINIE A.-F. VOLKOFF S., AJZEN M., LEONARD E., « Sustainable Work and the Ageing Workforce », *Publications Office of the European Union*, Luxembourg, 2012, 100 p. ; VOLKOFF S., MOLINIE A.-F., « L'écheveau des liens santé travail, et le fil de l'âge ». DANS A. DEGENNE, C. MARRY ET S. MOULIN (DIR.) *Les catégories sociales et leurs frontières*, Presses de l'Université Laval (PUL), 2011, p.323-344 ; ALGAVA E., DAVIE E. LOQUET J., VINCK L. « *Conditions de travail : reprise de l'intensification du travail chez les salariés* », Dares analyses, juillet 2014, n°49, 11 p.

des processus cognitifs impliqués dans les processus d'apprentissage¹⁰⁵, sont éprouvantes, particulièrement pour les séniors qui ont besoin de plus de temps pour maîtriser la nouvelle situation. Ces changements hâtifs remettent en cause les acquis de l'expérience qui peuvent être des ressources indispensables pour durer dans l'activité en intégrant la problématique de santé.

Le foisonnement de modes d'organisation fondés sur le Lean production ou le productivisme réactif contribuent largement à cet enfermement des temps, au ressenti d'une charge de travail très élevée et au sentiment de devoir toujours se dépêcher. Ces évolutions transforment les conditions de travail sur trois dimensions : la recrudescence des horaires décalés de moins en moins bien supportés par les séniors, l'accentuation de la pression temporelle réduisant les marges de manœuvre, et la prolifération des formes d'instabilité dans l'entreprise mettant à mal l'expérience des travailleurs. Serge Volkoff¹⁰⁶ fait même le constat que « *quand sont associées des exigences temporelles de natures différentes, les stratégies de travail aptes à affronter chacune d'elles sont compromises par ce cumul lui-même* ». Les régulations individuelles et collectives construites au fil de l'expérience sont empêchées : les travailleurs ont plus de mal à mettre le travail à leur main, les processus de coopération se réduisent. Or, l'expérience des anciens se différencie de celle des jeunes car elle se construit aussi sur des éléments de déclin ou de fragilisation par rapport au cumul de certaines contraintes de travail et elle sert à élaborer les compétences qui intègrent aussi ces aspects¹⁰⁷. Les métaconnaissances qu'ils développent au cours de leur expérience professionnelle sur leurs difficultés, mais aussi sur les points sur lesquels ils se savent compétents et performants, les amènent à transformer leur manière d'exercer le métier. Ils déploient des stratégies d'anticipation des situations critiques qui sont à l'origine de stratégies d'évitement à l'égard des causes de pénibilité ou de difficultés, ou de compensation pour arriver à réaliser leur travail malgré tout¹⁰⁸, ce qui leur permet de conserver un certain équilibre entre le maintien de la santé et l'atteinte des objectifs correspondant aux tâches. Ces régulations sont indispensables à leur maintien en activité mais dépendent fondamentalement des marges de manœuvre, individuelles et collectives, existantes dans les milieux de travail ; celles-là même que l'on voit disparaître dans le contexte d'intensification du travail.

A terme, ces conditions de travail produisent des effets sur la santé à court, moyen ou long terme et contribuent à des mécanismes de sélection sur l'âge plus ou moins visibles dans les milieux de travail : sélections-réaffectations sur d'autres postes moins contraignants lorsque cela est possible (plutôt dans les grandes entreprises), sélections-exclusions du travail lorsque l'employeur n'a pas la possibilité de proposer d'autres postes de travail aux salariés (petites ou moyennes entreprises) ou dans le cas où le coût du travail est ressenti comme trop important ou les problèmes de santé trop prégnants¹⁰⁹. Dans la perspective d'agir en prévention / correction sur les conditions de travail qui sont à l'origine de ces phénomènes d'usure et de sélection, et en vue de repérer d'éventuelles formes de discrimination sur l'âge dans les milieux de travail, il convient donc de porter l'attention sur les mécanismes de mobilités qui se jouent tout au long des parcours des salariés. Pour ne prendre qu'un exemple, dans certains milieux de travail comme l'électronique où les femmes sont sur-représentées sur les lignes de production, les

¹⁰⁵ CAU-BAREILLE D., « Y a-t-il des spécificités d'apprentissage des seniors ? », *Education Permanente*, Numéro spécial « Les seniors et la formation », 2012, n°191, 10 p.

¹⁰⁶ VOLKOFF S., op. cit, 2012, p.38

¹⁰⁷ MOLINIE A.-F., « Se sentir capable de rester dans son emploi jusqu'à la retraite ? » *Pistes*, 2005, 7 (1), 27 p.

¹⁰⁸ MOLINIE A.-F. ET PUEYO V., « Les dynamiques temporelles des relations santé travail et le fil de l'âge », dans A.-F. MOLINIE, C. GAUDART ET V. PUEYO (coord.) *La vie professionnelle : âge expérience et santé à l'épreuve des conditions de travail*, Octarès, 2012, p. 237-255.

¹⁰⁹ BOURGET-DEVOUASSOUX J., VOLKOFF S., « Bilans de santé des carrières d'ouvriers », *Economie et statistique*, dossier : Les étrangers en France / Conditions de travail et santé des ouvriers, Avril 1991, n°242, p. 83-93.

exigences de travail sont telles qu'à 30 ans, les salariées sont usées, développent des problèmes de santé (troubles musculosquelettiques, douleurs oculaires, fatigue nerveuse) ne leur permettant pas de se maintenir dans leur travail : elles sont considérées comme « âgées » dans l'entreprise¹¹⁰.

Est ainsi posée la question de la soutenabilité du travail pour tous, plus particulièrement pour les séniors éprouvés à la fois par un parcours professionnel de plus en plus long et des conditions de travail qui ne cessent de se durcir.

3. La persistance de l'incapacité à se saisir des enjeux propres au travail ?

Le projet de réforme des retraites actuellement en cours de discussion en France¹¹¹ conduira très certainement à un allongement des durées de cotisations nécessaires pour prétendre à une retraite satisfaisante. C'est donc sans surprise que la question de savoir sur quels leviers le législateur pourrait agir afin de favoriser le maintien dans l'emploi des séniors refait surface. « Favoriser l'emploi des travailleurs expérimentés », tel est l'objet d'un récent rapport remis au Gouvernement¹¹². Sans être totalement novateur, celui-ci donne à voir une approche renouvelée de certaines questions (3.1) tout en laissant largement ignorée une réflexion plus globale sur l'évolution des conditions de travail en entreprise, laquelle ouvrirait sur des pistes d'action qui mériteraient d'être investies (3.2).

3.1. Une approche en partie renouvelée ?

« Changer les mentalités », « favoriser des transitions plus progressives entre la vie active et la retraite », « favoriser les « secondes carrières » et « replacer la santé au cœur du dispositif », voici sommairement les propositions dégagées dans le rapport Bellon-Mériaux-Soussan produit en 2020 afin de servir de pistes de réflexion pour accompagner la réforme des retraites.

Ce rapport préconise tout d'abord le recours à la négociation collective afin de « dynamiser les démarches négociées de prévention en entreprise »¹¹³. Les seuils de déclenchement de l'obligation de négocier pourraient ainsi être abaissés et les accords devraient obligatoirement prévoir des dispositions concernant l'aménagement des fins de carrière et le maintien en activité des salariés exposés aux facteurs de risques (ceux reconnus depuis 2017 pourraient être revus). Sans discuter la pertinence du C2P actuel, les auteurs soulignent que celui-ci est peu mobilisé par les salariés en particulier pour se former, probablement en raison d'un déficit d'information. Il faudrait donc, sans toucher au dispositif restreint en 2017, accompagner davantage les salariés sur le sujet.

Il préconise ensuite une rénovation des services de santé au travail afin qu'ils fassent de la prévention de l'usure professionnelle un axe majeur de leur action. En effet, les auteurs pointent que les directions d'entreprise, mis à part sans doute celles de grands groupes, ne voient pas dans le vieillissement de leurs salariés un sujet de préoccupation, et ne se préoccupent donc pas

¹¹⁰ JEDLICKI F. et LEGRAND E., « Grand entretien avec Catherine Teiger », Perspectives interdisciplinaires sur le travail et la santé, 19/1, 2017, <http://journals.openedition.org/pistes/4918>.

¹¹¹ Voir DEBORD F. et BOUILLOUX A., dans cet ouvrage.

¹¹² BELLON S., MERIAUX O. et SOUSSAN J.-M., « Favoriser l'emploi des travailleurs expérimentés », Rapport remis au Gouvernement le 14 janvier 2020.

¹¹³ Op. cit. p. 43

particulièrement de leurs conditions de travail. Ils considèrent que les employeurs en particulier les petites et moyennes entreprises, doivent donc être accompagnés par des acteurs de proximité à même d'agir dans une perspective pluridisciplinaire. Les services de santé au travail inter-entreprises, du fait de leur maillage territorial semblent, selon les auteurs, les mieux placés pour ce rôle¹¹⁴. Cette piste serait intéressante si elle ne se heurtait pas au démantèlement de la médecine du travail depuis plusieurs années en France et les changements qui se profilent dans les années à venir.

Le rapport pointe également la nécessité de renforcer les moyens financiers que les organismes de sécurité sociale pourraient déployer afin d'accompagner les entreprises dans les démarches de prévention de l'usure professionnelle. Il serait également possible de faire bénéficier les entreprises qui investissent en matière de prévention d'avantages fiscaux, par un élargissement des programmes éligibles au crédit d'impôt recherche¹¹⁵.

Il suggère enfin de compléter l'outillage existant en matière de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences¹¹⁶, y compris en mobilisant à nouveau la négociation collective dans les entreprises et les branches professionnelles¹¹⁷ mais sans rendre de nouveau la négociation obligatoire¹¹⁸. Il propose d'agir également sur la formation professionnelle, afin entre autres de former autrement et de valoriser davantage les savoirs issus de l'expérience en favorisant les conditions de leur transmission¹¹⁹.

Certains des leviers envisagés dans le rapport ont déjà été mis en œuvre par le passé : renforcer la négociation dans l'entreprise et dans les branches sur la prévention des risques, mobiliser la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, accorder des avantages financiers et faire bénéficier les entreprises d'investissements publics. Au vu du bilan des expériences précédentes, on peut douter de l'efficacité de telles mesures, qui se gardent bien de faire peser une pression forte sur les employeurs puisqu'elles reposent largement sur des financements publics. Mais le rapport contribue aussi à mettre en lumière de nouvelles approches en insistant sur la nécessité d'aborder de manière globale la question du vieillissement en prévenant « l'usure » au travail.

Régler ces questions relève pourtant de l'urgence. En effet, la Cour des comptes a récemment relevé¹²⁰ que les réformes des retraites opérant un report d'âge ont produit des effets conséquents en termes de basculement dans l'inactivité et les minima sociaux. Non seulement, l'impact est fort sur la dynamique des dépenses liées à la prise en charge de ces situations par les organismes de sécurité sociale, mais au-delà, les conséquences sont inquiétantes en ce qu'elles laissent augurer des situations de fragilité financière et sociale de ces catégories de travailleurs retraités. En effet, les sorties de l'emploi trop précoces au regard des exigences des régimes de retraites auront des répercussions sur le temps long pour deux raisons. Tout d'abord le bénéfice des minima sociaux ne garantit pas un niveau de vie comparable à celui de

¹¹⁴ Mettre davantage de « fluidité » dans les relations médecin du travail/médecin traitant/ entreprise est également envisagé.

¹¹⁵ Op. cit. p. 50

¹¹⁶ Op. cit. p. 57

¹¹⁷ Op. cit. p. 54

¹¹⁸ Sauf dans les entreprises de plus de 300 salariés si la négociation sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences n'aboutit pas.

¹¹⁹ Par la construction d'un programme national d'innovation pédagogique et la valorisation de l'expérience et des savoirs acquis en situation de travail par les conventions de branche, op. cit. p. 59.

¹²⁰ Cour des comptes, Réf. S2019-1878, « *Les fins de carrière : un risque de précarité pour les seniors exclus du marché du travail, un coût croissant pour la solidarité* ».

l'ensemble des séniors¹²¹. Ensuite, ces minima sociaux n'étant pas soumis à cotisation au titre de la vieillesse, les périodes pendant lesquelles les salariés en ont bénéficié faute de pouvoir accéder à l'emploi ne sont pas validées. La pénalisation financière se poursuivra donc au moment de la liquidation de la retraite, dont le montant sera moindre que si ces périodes avaient été travaillées¹²².

3.2. D'autres pistes pour l'action

Cette analyse des dispositifs d'accompagnement des fins de carrière mis en œuvre ces trente dernières années fait ressortir une très faible prise en compte des évolutions des conditions de travail, signe de la difficulté du pouvoir politique à se saisir des enjeux de pénibilité et de santé au travail.

Or, la réforme des retraites pourrait constituer une opportunité pour réfléchir à ce que devrait être un travail « soutenable » sur toute la carrière, des conditions de travail qui permettraient de préserver la santé et sécurité des travailleurs, de limiter les phénomènes d'usure prématurée et de construire un parcours professionnel durable. « *Serait soutenable un système de travail satisfaisant aux critères suivants : « biocompatible », c'est-à-dire adapté aux propriétés fonctionnelles de l'organisme humain et à leur évolution au fil de l'existence ; « ergo-compatible », donc propice à l'élaboration de stratégies de travail efficaces ; et « socio-compatible », donc favorable à l'épanouissement dans les sphères familiale et sociale, à la maîtrise d'un projet de vie* »¹²³. Selon Corinne Gaudart¹²⁴, « *cela nécessite de passer d'une approche en termes de reconnaissance de la pénibilité à un registre préventif, où la question de l'âge de cessation d'activité est liée aux conditions dans lesquelles s'est déroulé le parcours professionnel. Certes, à court terme, cela implique de prendre en compte la pénibilité pour fixer un âge de départ juste, ce qui relève plutôt de la négociation en vue d'une compensation. Mais, à moyen et long terme, la prévention passe par une transformation du travail pour que les personnes puissent, à tous les âges de la vie, poursuivre leur activité en bonne santé et acquérir des compétences* ». Ce changement de posture supposerait d'aller d'analyser les situations de travail, et requerrait donc un engagement fort des entreprises dans une logique d'amélioration continue des conditions de travail, laquelle se heurte aux modes de management actuels des entreprises soucieuses avant tout d'améliorer leur productivité.

Cela imposerait également de changer de paradigme pour aborder la pénibilité du travail et de l'ouvrir à d'autres dimensions que celles recensées dans le C3P ou C2P, en faisant plus de place aux risques peu apparents tels que les risques psychosociaux par exemple, à la pénibilité « vécue » par les salariés. En effet, « *la pénibilité peut être ressentie dans une situation de travail qui n'est pas évaluée « pénible » d'un point de vue épidémiologique, mais qui provoque des troubles infra pathologiques (douleurs, fatigue, difficultés à faire des gestes précis, ...) agissant sur la possibilité de durer dans son poste* »¹²⁵. Elle n'en est pas moins réelle pour celui

¹²¹ Selon la Cour des comptes, le niveau de vie mensuel médian des séniors inactifs est de 882 euros, alors que celui de l'ensemble des séniors est de 1883 euros et que celui des séniors en emploi ou en retraite s'élève à 1949 euros.

¹²² L'existence de décotes, lorsque le nombre de trimestres cotisés ne permet pas de prétendre à une retraite à taux plein, est également un élément important de la décision de poursuivre ou non l'activité professionnelle, malgré le cas échéant des problèmes de santé avérés et au prix parfois d'une dégradation plus forte de la santé.

¹²³ VOLKOFF S., GAUDART C., « *Conditions de travail et soutenabilité : des connaissances à l'action* », Rapport de recherche n°91 du Centre d'Etude de l'Emploi, 2015, p. 6.

¹²⁴ GAUDART C., « *Un travail soutenable sur toute la carrière* », *Santé et Travail*, avril 2020.

¹²⁵ GAUDART C. op. cit.

qui la vit. Comme le souligne Serge Volkoff¹²⁶, « la pénibilité au sens courant du terme s'éprouve, elle, dans le quotidien de la vie de travail, quelles que soient les traces potentielles et même dans les cas où celles-ci sont peu probables. A l'inverse, des nuisances porteuses de risques sur le long terme, comme les toxiques cancérigènes, peuvent ne provoquer aucun désagrément au moment de l'exposition, donc n'être pas vécus comme pénibles ». Une piste d'action consisterait donc à favoriser la mise en visibilité de risques peu apparents, impliquant d'aller voir de près le travail et d'appréhender le vécu subjectif des salariés pour approcher leur « santé vécue ». Cela nécessiterait de développer des approches compréhensives des enjeux de santé au travail plus connectées avec le réel du travail.

Un tel déplacement impliquerait, dans le même temps, une réflexion de fond sur la notion de santé au travail que les juristes peinent à appréhender en dehors de la référence à la définition de l'OMS¹²⁷, qui occulte les dimensions dynamique, diachronique et constructive de la santé. Dans le champ de l'ergonomie, A. Laville¹²⁸ considère que « la santé se construit et se déconstruit dans le temps ; cette construction s'opère par un ensemble varié et variable de processus qui conduit à un état toujours instable et fragile. Elle est donc inscrite dans le temps et se situe à chaque moment dans l'histoire de la personne et de l'environnement dans lequel celle-ci vit et agit. (...) Et pour comprendre ces constructions de la santé, il faut comprendre les transformations de ces salariés et de leur travail dans leurs relations temporelles ». La santé est donc « située » dans le temps, dans l'histoire des travailleurs ; elle est à relier aux transformations du travail au fil du parcours professionnel pouvant fragiliser leurs compétences et leur santé. Cela interroge la dimension constructive et développementale des environnements de travail et des processus de changements, le potentiel capacitant des organisations « dans la perspective de concevoir des conditions de travail qui contribuent simultanément et de manière pérenne à l'amélioration du bien-être des salariés, au développement des compétences et à l'amélioration de la performance »¹²⁹. Un environnement capacitant est « un environnement qui non seulement n'entrave pas les capacités mais rend les personnes capables de développer de nouveaux savoir-faire et de nouvelles connaissances, d'élargir leurs possibilités d'action, leur degré de contrôle sur leurs tâches et sur la façon dont ils la réalisent, c'est-à-dire leur autonomie : un environnement d'apprentissage continu »¹³⁰. Aborder la santé au travail, plus encore lorsqu'il s'agit de seniors, nécessite donc de l'inscrire à la fois dans une perspective diachronique¹³¹ tenant compte du parcours des travailleurs, et synchronique de manière à comprendre les enjeux des transformations de l'activité à un moment donné. De là, la nécessité d'interroger les modes de management des ressources humaines menées dans les milieux de travail et la manière dont elles participent au développement des compétences des salariés tout au long de la carrière. Trop souvent avec l'avancée en âge, on observe des phénomènes de sélection-réaffectation ou des sélections-sorties de l'emploi liés à des problèmes de santé (troubles musculosquelettiques, restrictions d'aptitudes, ...). Les reclassements, lorsqu'ils sont possibles, interviennent souvent trop tard pour permettre aux salariés d'évoluer en santé, y compris lorsqu'ils sont sortis des situations de travail à l'origine de ces atteintes. Traiter de la question du maintien dans l'emploi des seniors impose donc de s'intéresser aux processus de

¹²⁶ VOLKOFF S., Les autres pénibilités : fragilisation de la santé et vécu du travail en fin de vie active, *Retraite et société*, la Documentation Française, 2015/3, 72, p. 91.

¹²⁷ En 1947, l'Organisation Mondiale de la Santé définit la santé comme « un état de complet bien-être physique, mental et social, incluant les possibilités de conserver et de développer ses capacités fonctionnelles, et ne consiste pas seulement en une absence de maladie ou d'infirmité ».

¹²⁸ LAVILLE A., Santé, travail et ergonomie : quelques réflexions à propos d'un article de Christophe Dejourn, *Le Travail Humain*, 1995, LVIII/4, p. 368.

¹²⁹ FALZON P., *L'ergonomie*, Presses Universitaires de France, 2004, p. 2.

¹³⁰ FALZON P., op. cit., p. 4)

¹³¹ HELARDOT V., GAUDART C., VOLKOFF S. La prise en compte des dimensions temporelles pour l'analyse des liens santé-travail : voyages en diachronie, *Sciences Sociales et Santé*, 2019, 37/4, p. 73-97.

vieillesse à l'échelon individuel à travers les itinéraires singuliers des salariés, engagés dans un milieu spécifique particulier, dans des activités singulières.

Œuvrer dans ce sens nécessiterait alors de forger des dispositifs de suivi des salariés pour apprécier les liaisons travail/santé à long terme dans une perspective diachronique¹³². Cependant, la démarche rendrait nécessaire la mobilisation de moyens importants à un moment où, en France, on assiste depuis 2010 à un démantèlement progressif de la médecine du travail. Plusieurs réformes touchant cette profession ont contribué à éloigner les médecins du travail du terrain et des salariés : visites des salariés tous les 5 ans au lieu de 2 ans, substitution progressive des médecins du travail par des infirmiers en santé au travail qui n'ont pas les mêmes compétences dans le diagnostic ou des médecins généralistes qui ne sont pas formés à médecine du travail.

Afin de mieux prendre en compte les conditions de travail dans la réflexion sur les retraites, il semblerait donc « *judicieux de mieux articuler politiques publiques au niveau intermédiaire – branche ou entreprise – et compréhension fine à l'échelle des situations de travail* »¹³³. Concrètement, cela pourrait passer par des actions visant une amélioration continue des conditions de travail comme stratégie d'entreprise, une limitation des expositions trop longues à des exigences délétères pour la santé, une réflexion de fond sur les parcours professionnels dans une perspective capacitante et développementale. « *En retour, ces expériences alimenteraient l'élaboration de règles et de modalités d'accompagnement des branches professionnelles, en lieu et place de dispositifs descendants* »¹³⁴ trop souvent déconnectés des réalités du métier.

¹³² VOLKOFF S. op. cit.

¹³³ GAUDART C. op. cit.

¹³⁴ GAUDART C. op. cit.