

[seniors]

Emploi des seniors : quelles sont les mesures à prendre pour échapper à la pénalité ?

À compter du 1^{er} janvier 2010, les entreprises de 50 salariés et plus qui ne se mobilisent pas suffisamment en faveur de l'emploi des seniors seront sanctionnées.

Pour s'affranchir de la nouvelle pénalité, elles devront être couvertes par un accord ou un plan d'action respectant un strict cahier des charges [1]. L'administration revient sur ce dispositif. Elle apporte notamment des précisions sur le contenu des accords ou plans d'action [2].

1/ CSS, art. L. 138-24 et s., R. 138-25 et s., et D. 138-25 (voir Social pratique n° 526, p. 2).

2/ Circ. DGEFP-DGT-DSS n° 2009-31, 9 juill. 2009.

Quand l'entreprise est-elle exonérée de la pénalité ?

Conditions

Les entreprises d'au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés qui, au 1^{er} janvier 2010, ne seront pas couvertes par un accord ou un plan en faveur de l'emploi des seniors devront s'acquitter d'une **pénalité égale à 1 % des rémunérations** ou gains versés aux salariés, et ce pour chaque mois entier au cours duquel cet objectif ne sera pas rempli.

→ **Entreprises d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 50 salariés et de moins de 300 salariés.** Une telle entreprise échappera à la pénalité :

- si la branche à laquelle elle appartient a conclu un accord validé et étendu relatif à l'emploi des salariés âgés ;
- ou si elle est couverte par un accord d'entreprise ou de groupe, ou par un plan d'action établi à ce même niveau, relatif à l'emploi des salariés âgés.

→ **Entreprises d'au moins 300 salariés ou appartenant à un groupe d'au moins 300 salariés.** Une telle entreprise ne pourra s'affranchir de la pénalité que si elle est couverte par un accord d'entreprise ou de groupe, ou par un plan d'action, établi à ce même niveau, relatif à l'emploi des salariés âgés. Les entreprises de 300 salariés et plus ne pourront donc pas échapper à la sanction en se prévalant uniquement de l'existence d'un accord de branche : elles devront être couvertes par leur propre accord ou plan d'action, ou par celui du groupe auquel elles appartiennent.

ATTENTION

Les entreprises appartenant à un groupe dont le siège est situé à l'étranger devront conclure chacune un accord d'entreprise spécifique ou établir un plan d'action particulier.

En tout état de cause, l'administration recommande aux entreprises qui appartiennent à un groupe de conclure leur propre accord ou d'établir leur propre plan d'action. Elles seront en effet davantage sécurisées, compte tenu des changements possibles de périmètres de la plupart des groupes.

Franchissement d'un seuil d'effectif

Les effectifs s'apprécient au 31 décembre de l'année, rappelle l'administration. Ainsi, une entreprise qui atteint le seuil des 50 salariés au cours d'une année N ne sera pas assujettie à la pénalité pour le compte de cette année. Mais elle devra s'en acquitter dès le 1^{er} janvier de l'année N+1. De même, si une entreprise, jusqu'alors seulement couverte par un accord de branche, atteint le seuil de 300 salariés en année N, elle ne sera redevable de la pénalité – à défaut d'être désormais couverte par son propre accord ou plan d'action – qu'à compter du 1^{er} janvier N+1.

EXEMPLES

→ Une entreprise de 47 salariés au 31 décembre 2009 ne sera pas redevable de la pénalité tout au long de l'année 2010. En revanche, si au 31 décembre 2010, son effectif s'établit à 51 salariés, elle en sera redevable à compter du 1^{er} janvier 2011 dès lors qu'elle n'aura pas établi de plan d'action ou conclu d'accord et que la branche à laquelle elle appartient n'aura pas conclu un accord valide et étendu.

→ Une entreprise de 277 salariés au 31 décembre 2009 ne sera pas redevable de la pénalité tout au long de l'année 2010 dès lors que la branche à laquelle elle appartient aura conclu un accord valide et étendu. En revanche, si au 31 décembre 2010, son effectif atteint 311 salariés, elle ne pourra plus se prévaloir de cet accord de branche et sera redevable de la pénalité à compter du 1^{er} janvier 2011 à défaut d'avoir conclu un accord ou établi un plan d'action.

À titre de tolérance, néanmoins, l'administration demande aux Urssaf, lors de leurs contrôles, de ne tenir compte de la pénalité qu'à l'issue d'un **délai de trois mois suivant le 1^{er} janvier à compter duquel l'entreprise en est devenue redevable**. Et ce afin de laisser aux entreprises franchissant un de ces seuils le temps nécessaire pour négocier un accord ou mettre en place un plan d'action.

Contenu des accords ou plans

Pour exonérer l'entreprise de la pénalité de 1 %, les accords ou plans doivent comporter un **objectif chiffré global** de maintien dans l'emploi des salariés de 55 ans et plus ou de recrutement des salariés âgés de 50 ans et plus. Des **dispositions favorables à cet objectif** doivent lui être associées. Rappelons qu'elles doivent relever d'au moins trois des six domaines d'action suivants :

- recrutement des salariés âgés ;
- anticipation de l'évolution des carrières professionnelles ;
- amélioration des conditions de travail et prévention des situations de pénibilité ;

- développement des compétences 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.

Un **objectif chiffré mesuré au moyen d'un indicateur** doit être associé à **chacune des dispositions favorables** retenues parmi ces six domaines d'action.

La circulaire insiste sur le fait que **l'intitulé** des domaines d'action pris en compte par l'entreprise **doit apparaître à l'identique** dans l'accord ou le plan d'action. Elle précise en outre que l'entreprise n'est pas limitée à une disposition favorable par domaine d'action. Elle peut en adopter plusieurs au sein de ceux qu'elle retient. Par ailleurs, les objectifs chiffrés associés aux dispositions favorables peuvent concerner **d'autres tranches d'âge que celles retenues pour l'objectif global d'emploi des seniors** (50 ans pour le recrutement ou 55 ans pour le maintien dans l'emploi). Ces objectifs peuvent même ne pas cibler précisément une tranche d'âge, dès lors que la disposition reste cohérente avec la poursuite de l'objectif global.

EXEMPLE

Une entreprise qui décide d'agir dans le domaine « Anticipation de l'évolution des carrières professionnelles » peut choisir, en tant que disposition favorable, de développer les entretiens professionnels de deuxième partie de carrière. Elle peut alors formuler l'objectif chiffré suivant : « augmenter de 20 % le nombre d'entretiens professionnels annuels des salariés âgés de 45 ans et plus ». L'indicateur de cet objectif pourrait alors être « pourcentage d'augmentation du nombre d'entretiens professionnels annuels des salariés âgés de 45 ans et plus ».

Dès lors qu'une entreprise a défini des dispositions favorables parmi trois au moins de ces six domaines d'action, elle peut tout à fait décider d'en aborder d'autres dans son

accord ou dans son plan. Ces dispositions supplémentaires ne doivent pas obligatoirement être assorties d'un objectif chiffré mesuré au moyen d'un indicateur.

RAPPEL

La circulaire rappelle également que ces accords ou plans d'action doivent avoir une durée maximale d'application de trois ans, et qu'ils doivent comporter des modalités de suivi de la mise en œuvre des dispositions retenues et de la réalisation de l'objectif chiffré. Dans le cas d'un accord, ces modalités sont déterminées librement. S'agissant d'un plan d'action, il doit prévoir une communication annuelle au comité d'entreprise ou, à défaut, aux délégués du personnel.

À partir de quand l'entreprise est-elle affranchie de la pénalité ?

L'entreprise est redevable de la pénalité financière au titre de chaque mois au cours duquel elle n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action. Elle n'y est plus assujettie dès lors que l'accord – qu'il soit de branche, de groupe ou d'entreprise – ou le plan d'action qui la concerne **a été déposé** auprès de l'autorité compétente (voir encadré p. 13), sous réserve, bien sûr, que ce texte remplisse les conditions requises (voir p. 11).

EXEMPLE

Une entreprise qui dépose un accord ou un plan d'action le 15 décembre de l'année N n'a plus à payer la pénalité à compter du 1^{er} décembre de cette même année.

Les **entreprises de moins de 300 salariés** peuvent donc s'affranchir du paiement de la pénalité dès lors que la branche dont elles dépendent a déposé un accord sur l'emploi des seniors. Mais attention, car celui-ci doit encore faire l'objet d'une procédure de validation et d'extension (voir encadré p. 13). Ainsi, si cette procédure



n'aboutit pas, autrement dit si elle ne permet pas de valider et d'étendre l'accord, **un rappel de la pénalité pourra avoir lieu.**

Quelles sont les formalités de dépôt ?

→ **Les accords ou les plans d'action d'entreprise ou de groupe** doivent être déposés auprès de la DDTEFP dans les conditions de droit commun. Autrement dit, en deux exemplaires, dont l'un sous forme électronique. En outre, un exemplaire doit être remis au greffe du conseil de prud'hommes du lieu de conclusion [C. trav., art. D. 2231-2 et s.].

→ La procédure concernant le dépôt et la demande d'extension des **accords de branche** obéit également aux règles de droit commun [C. trav., art. D. 2231-2 et D. 2231-3]. Le dépôt doit s'effectuer à l'adresse suivante : Direction générale du travail, Dépôt des accords collectifs, 39/43 quai André Citroën, 75 902 Paris Cedex 15. Quant à la version électronique, elle peut être adressée par courriel à : depot.accord@travail.gouv.fr. Au même moment que son dépôt, l'accord de branche doit faire l'objet d'une demande d'avis auprès de la DGEFP à l'adresse suivante : Délégation générale à l'emploi et à la formation professionnelle, Mission du fonds national de l'emploi, 7 square Max Hymans, 75 741 Paris Cedex 15. Cette demande peut également être adressée par voie électronique à : mfn.dgefp@finances.gouv.fr.

Comment l'entreprise peut-elle s'assurer qu'elle n'a pas à payer ?

→ Une procédure de rescrit permet à l'**entreprise** qui le souhaite, dès lors qu'elle n'est pas en cours de contrôle Urssaf, de demander au préfet de région de se prononcer sur sa situation au regard du paiement ou non de la pénalité de 1 %. L'entreprise doit expressément préciser dans sa demande que celle-ci « est effectuée au titre de l'article L. 138-27 du Code de la sécurité sociale » et qu'elle vise à savoir « si l'administration confirme qu'elle peut s'exonérer du paiement de la pénalité de 1 % instaurée à l'article L. 138-24 du même code ». Rap-

pelons que cette demande peut être adressée par tout moyen permettant d'établir sa date certaine, y compris de façon matérialisée, et qu'elle doit comporter un certain nombre d'éléments (pour la liste de ces derniers, voir Social pratique n° 526, p. 4).

À partir du moment où il a reçu une demande complète, le préfet doit notifier sa réponse dans les trois mois. Une fois ce délai expiré, la réponse de l'administration est réputée favorable.

ATTENTION

L'administration n'a pas à engager un contrôle a priori de tous les accords et plans d'action permettant aux entreprises de s'exonérer de la pénalité de 1 %. Ce contrôle n'a lieu que si une entreprise en fait la demande par le biais d'un rescrit ou à la demande d'une Urssaf.

La réponse obtenue vaut décision de nature administrative. Si elle confirme que l'entreprise est en droit de ne pas s'appliquer la pénalité, elle est opposable à l'Urssaf qui ne pourra dès lors pratiquer aucun redressement sur ce motif. De même si l'administration n'a pas répondu dans un délai de trois mois. À l'inverse, si elle répond défavorablement par écrit dans les trois mois, en motivant sa réponse, l'Urssaf sera fondée à redresser l'entreprise qui ne se serait pas acquittée de la pénalité.

→ La même demande de rescrit peut être effectuée par un **groupe dont le siège social est situé en France**. Il doit pour cela s'adresser au préfet de la région où est situé son siège. La demande doit mentionner les informations nécessaires à l'identification de chaque entreprise qui compose le groupe, en particulier son numéro du répertoire des entreprises. Un groupe peut effectuer une demande de rescrit même si une ou plusieurs des entreprises qui le constituent sont en cours de contrôle par l'Urssaf.