



Flash social

Décembre 2009

Nous avons le plaisir de vous remettre une nouvelle édition de notre *Flash social*.

Nous y aborderons des questions juridiques d'actualité ou liées à des problématiques que vous pourriez être amenés à rencontrer.

Nous attirons toutefois votre attention sur le fait que les articles de ce *Flash social* ne sont pas exhaustifs et n'ont pas vocation à constituer un avis juridique.

N'hésitez pas à nous faire part de vos commentaires et/ou questions.

BERSAY & ASSOCIES Société d'Avocats

31, avenue Hoche, 75008 Paris
Téléphone 33 (0)1 56 88 30 00
Télécopie 33 (0)1 56 88 30 01

<http://www.bersay-associes.com>
<mailto:contact@bersay-associes.com>

Emploi des séniors : comment éviter la pénalité ?

(Article 87 LFSS du 17 décembre 2008, articles L.2241-4 du Code du travail, L.138-24 à L.138-28 du Code de la sécurité sociale, Décrets n°2009-560 et 2009-564 du 20 mai 2009, Circulaire DGEFP-DGT-DSS n°2009-31 du 9 juillet 2009)

La loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 a instauré, à compter du **1^{er} janvier 2010**, un nouveau dispositif visant la mise en œuvre d'actions concrètes en faveur du maintien de l'emploi et du recrutement de salariés âgés.

A défaut, une pénalité correspondant à **1%** des rémunérations ou gains versés aux salariés ou assimilés sera due chaque mois entier, acquittée auprès de l'Urssaf au profit de la CNAV, par les entreprises contrevenantes.

Dès lors, nous exposerons ci-dessous les conditions et modalités d'application de ce dispositif afin de prévenir les entreprises contre un éventuel redressement de la part de l'Urssaf.

Périmètre d'application du dispositif

Toute entreprise dont l'effectif comprend au moins **50 salariés**, ou appartenant à un groupe employant au moins 50 salariés, est tenue de mettre en œuvre des actions favorables à l'emploi de seniors, peu important le nombre de salariés âgés qu'elle emploie d'ores et déjà.

Les obligations diffèrent cependant selon que l'entreprise (ou le groupe) emploie plus ou moins de 300 salariés.

Le décompte des effectifs s'apprécie au 31 décembre de l'année N, en fonction de la moyenne des effectifs mensuels. En cas de dépassement au cours de l'année N, la pénalité ne pourrait être due qu'à compter de l'année N+1.

Quelles mesures à mettre en œuvre ?

Pour échapper à la pénalité, les entreprises concernées devront être couvertes par un **accord** d'entreprise (ou de groupe) ou, subsidiairement, par un **plan d'action** relatif à l'emploi des salariés âgés, élaboré après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel – ainsi que, le cas échéant, du CHSCT.

Les entreprises de plus de 50 salariés mais de moins de 300, ou appartenant à un groupe concerné par ces seuils, échapperont à l'obligation de conclure un accord ou d'établir un plan d'action, si elles entrent dans le champ d'application d'un accord de branche étendu qui aura été validé par le Ministère de l'emploi (un tableau à jour de ces accords de branche est disponible sur le site www.emploi-desseniors.gouv.fr).

Dans les branches dans lesquelles un accord n'aura pas encore été conclu, validé et étendu au 1^{er} janvier 2010, toutes les entreprises employant 50 salariés au moins devront avoir conclu un accord d'entreprise ou de groupe, ou établi un plan d'action, même si elles emploient moins de 300 salariés.

*La pénalité n'étant due que pour chaque mois entier, ces formalités devront avoir été accomplies d'ici le **31 janvier 2010**, étant entendu que l'administration recommande aux Urssaf une « tolérance » jusqu'au 31 mars suivant.*

Contenu de l'accord ou du plan d'action

L'accord ou le plan d'action doit comporter un objectif chiffré de maintien dans l'emploi des salariés âgés de 55 ans et plus, ou de recrutement de salariés âgés de 50 ans et plus, dont la réalisation est mesurée au moyen d'indicateurs.

A cette fin, l'accord ou le plan d'action doit prévoir des dispositions portant sur au moins 3 des 6 domaines d'action suivants :

- recrutement de 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 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.

L'accord d'entreprise (ou de groupe), comme le plan d'action, est conclu ou établi pour une durée maximale de 3 ans.

Il doit faire l'objet d'un dépôt.

Les modalités de suivi du dispositif et de la réalisation des objectifs doivent être prévues par l'accord d'entreprise (ou de groupe). Le plan d'action, pour sa part, doit prévoir les modalités d'une communication annuelle au comité d'entreprise (ou, à défaut, aux délégués du personnel), des indicateurs et de l'évolution de leurs résultats. Les accords de branche, enfin, doivent prévoir que ces éléments figurent dans le rapport annuel de branche.

Il convient de relever que la pénalité n'est envisagée qu'en l'absence d'accord ou de plan d'action, non pas en cas d'inexécution. Dans cette hypothèse toutefois, les signataires de l'accord et les salariés concernés pourraient notamment solliciter des dommages et intérêts.

La procédure de rescrit

Les entreprises peuvent, à moins qu'un redressement soit déjà en cours, demander au **Préfet de région** de se prononcer sur leur assujettissement au paiement de la pénalité. Le Préfet dispose d'un délai de trois mois pour notifier sa réponse (le silence valant décision favorable), laquelle est opposable à l'Urssaf.

Le groupe ayant son siège en France peut également initier une telle procédure, et ce pour l'ensemble des entreprises qui le constituent, quand bien même l'une d'elles ferait l'objet d'un redressement.

L'administration recommande cependant à chaque entreprise du groupe de conclure son propre accord ou d'établir son propre plan d'action. Il s'agit d'une obligation lorsque le groupe a son siège à l'étranger.

Par ailleurs, l'avis favorable du Ministère de l'emploi sur l'accord de branche visé ci-dessus est également opposable à l'Urssaf.