

PROTECTION SOCIALE

SÉCURITÉ SOCIALE : ORGANISATION, FINANCEMENT

MINISTÈRE DU TRAVAIL,
DES RELATIONS SOCIALES, DE LA FAMILLE,
DE LA SOLIDARITÉ ET DE LA VILLE

MINISTÈRE DU BUDGET,
DES COMPTES PUBLICS,
DE LA FONCTION PUBLIQUE
ET DE LA RÉFORME DE L'ÉTAT

MINISTÈRE DE LA SANTÉ
ET DES SPORTS

MINISTÈRE DE L'ALIMENTATION,
DE L'AGRICULTURE
ET DE LA PÊCHE

Direction de la sécurité sociale

Sous-direction du financement de la sécurité sociale

Bureaux 5B/5C

Circulaire interministérielle DSS/5B/5C n° 2009-374 du 14 décembre 2009 relative à la mise en œuvre de la pénalité prévue à l'article L. 138-24 du code de la sécurité sociale dont sont redevables les entreprises employant au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe dont l'effectif comprend au moins 50 salariés lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord

NOR : SASS0930368C

Date d'application : 1^{er} janvier 2010.

Cette circulaire est disponible sur les sites <http://www.securite-sociale.fr> et <http://www.emploi-des-seniors.gouv.fr>.

Résumé : la présente circulaire apporte des précisions sur la mise en œuvre de la pénalité prévue à l'article L. 138-24 du code de la sécurité sociale dont sont redevables les entreprises employant au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe dont l'effectif comprend au moins 50 salariés lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord ou un plan d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés.

Mots clés : emploi des salariés âgés – accord – plan d'action unilatéral – pénalité.

Références :

Articles L. 138-24 à L. 138-28, R. 138-25 à R. 138-31 et D. 138-25 du code de la sécurité sociale ;
Articles L. 2241-4, L. 2242-15 et L. 2242-19 du code du travail ;

Circulaire DGEFP-DGT-DSS n° 2009-31 du 9 juillet 2009 relative aux accords et aux plans d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés prévus par l'article 87 de la loi 2008-1330 de financement de la sécurité sociale pour 2009.

Le ministre du travail, des relations sociales de la famille, de la solidarité et de la ville ; le ministre du budget, des comptes publics, de la fonction publique et de la réforme de l'Etat ; le ministre de l'alimentation, de l'agriculture et de la pêche à Monsieur le directeur de l'Agence centrale des organismes de sécurité sociale ; Monsieur le directeur de la caisse centrale de Mutualité sociale agricole ; Mesdames et Messieurs les préfets de région (directions régionales des affaires sanitaires et sociales [pour information] ; directions de la santé et du développement social de Guadeloupe, de Guyane et Martinique [pour information] ; directions régionales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle ; directions départementales du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle).

Afin d'amplifier la mobilisation en faveur de l'emploi des seniors, l'article 87 de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 crée une incitation pour les employeurs à adopter une

gestion active des âges et à mieux intégrer les salariés âgés dans la gestion des ressources humaines par la mise en œuvre d'accords et de plans d'action en faveur des salariés âgés au sein des branches et des entreprises. A cet effet, il pose le principe d'une pénalité de 1 % des rémunérations ou gains versés aux travailleurs salariés ou assimilés dont sont redevables les entreprises employant au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe défini à l'article L. 2331-1 du code du travail dont l'effectif comprend au moins 50 salariés lorsqu'elles ne sont pas couvertes par un accord ou un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés. Cette pénalité est applicable à compter du 1^{er} janvier 2010 et son produit est affecté à la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS).

La présente circulaire précise les éléments utiles au recouvrement et au contrôle de l'application de cette pénalité.

I. – ENTREPRISES REDEVABLES DE LA PÉNALITÉ

a) Cas général

Entrent dans le champ d'application du dispositif les employeurs de droit privé, les établissements publics à caractère industriel et commercial (EPIC) et les établissements publics administratifs (EPA) lorsqu'ils emploient du personnel dans des conditions du droit privé.

Les entreprises concernées ne sont passibles de la pénalité que lorsque leur effectif comprend au moins 50 salariés.

Les modalités de décompte des effectifs, précisées à l'article D. 138-25 du code de la sécurité sociale, sont les mêmes que celles appliquées pour le calcul des seuils intervenant dans diverses mesures d'exonération, notamment les allègements généraux sur les bas salaires. Ainsi, doivent être pris en compte les effectifs moyens de l'année N-1 pour apprécier les seuils applicables en année N.

Pour les groupes d'entreprises, l'effectif pris en compte est celui de l'ensemble des entreprises qui le composent apprécié selon les modalités décrites ci-dessus.

Lorsqu'une entreprise composée de plusieurs établissements n'est pas couverte par un accord mais que certains de ses établissements ont conclu un accord ou un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés, ces derniers ne sont pas redevables de la pénalité.

Lorsque l'établissement emploie du personnel de statut public et de statut privé, l'effectif à prendre en compte est constitué du seul personnel employé dans des conditions de droit privé.

Cas des entreprises dont l'effectif comprend au moins 50 salariés et est inférieur à 300 salariés ou appartenant à un groupe dont l'effectif comprend au moins 50 salariés et est inférieur à 300 salariés.

Dans ce cas, l'entreprise est passible de la pénalité sous les deux conditions suivantes :

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

Cas des entreprises dont l'effectif comprend au moins 300 salariés ou appartenant à un groupe dont l'effectif comprend au moins 300 salariés.

Dans ce cas, l'entreprise est passible de la pénalité si elle n'est pas couverte par un accord d'entreprise ou de groupe relatif à l'emploi des salariés âgés ou par un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés, établi au niveau de l'entreprise ou du groupe, et ce, même si la branche à laquelle l'entreprise appartient a conclu un accord relatif à l'emploi des salariés âgés.

b) Franchissement des seuils de 50 ou de 300 salariés au cours d'une année

Les effectifs s'appréciant au 31 décembre de l'année, une entreprise dont l'effectif franchirait le seuil des 50 salariés au cours d'une année N ne sera pas assujettie à la pénalité au titre de cette année. Par contre, elle y sera assujettie pour chaque mois entier de l'année N + 1 pour lequel elle n'est pas couverte par un accord, sous réserve de la souplesse prévue ci-dessous.

Selon le même raisonnement, une entreprise qui franchirait le seuil des 300 salariés au cours d'une année N et qui n'était auparavant couverte que par un accord de branche, sera assujettie à la pénalité pour chaque mois entier de l'année N + 1 pour lequel elle n'est pas couverte par un accord d'entreprise ou de groupe ou un plan d'action établi au niveau de l'entreprise ou du groupe, sous réserve des dispositions ci-dessous.

A titre de souplesse et afin de laisser le temps nécessaire à la négociation d'un accord ou à la mise en place d'un plan d'action, la pénalité n'est applicable qu'à l'issue d'un délai de trois mois suivant le 1^{er} janvier à compter duquel l'entreprise en est devenue redevable par suite du franchissement de l'un des seuils. Ainsi, lorsque le seuil est franchi au cours d'une année N, l'entreprise n'est redevable de la pénalité qu'à compter du mois d'avril N + 1 si elle n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action. Si elle conclut et dépose un tel accord ou met en place et dépose un plan d'action avant la fin du mois d'avril, elle n'est pas redevable de la pénalité au titre de cette année (cf. circulaire du 9 juillet 2009 susvisée).

Cette souplesse n'est applicable que l'année qui suit le franchissement de l'un des seuils.

II. – CALCUL ET PAIEMENT DE LA PÉNALITÉ

a) Date à laquelle la pénalité est exigible

La pénalité est applicable à compter du 1^{er} janvier 2010.

La pénalité étant due pour chaque mois entier au cours duquel l'entreprise n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action, en pratique l'entreprise a donc jusqu'au 31 janvier 2010 pour être couverte par un accord (à son niveau ou, le cas échéant, au niveau de la branche) ou un plan d'action.

Toutefois à titre de souplesse, les entreprises de 50 à 300 salariés qui ne sont pas couvertes par un accord de branche au 1^{er} janvier 2010 disposent de trois mois supplémentaires pour déposer un accord ou un plan d'action à leur niveau. Ainsi, elles ne sont redevables de la pénalité qu'à compter du 1^{er} avril 2010.

La même souplesse est accordée à l'échéance de chaque accord de branche. A défaut de dépôt d'un nouvel accord, l'entreprise dispose d'un délai de trois mois à compter de cette date d'échéance pour conclure et déposer un accord d'entreprise ou de groupe ou un plan d'action au niveau de l'entreprise ou du groupe.

b) Date à laquelle la pénalité cesse d'être due

les entreprises dont l'effectif est supérieur à 50 salariés et inférieur à 300 ne sont plus redevables de la pénalité dès lors qu'elles sont couvertes par un accord de branche déposé auprès de la direction générale du travail.

Dans l'hypothèse où cet accord ne serait pas étendu ou ne recevrait pas l'avis favorable du ministre chargé de l'emploi prévu par le deuxième alinéa de l'article L. 138-26 du code de la sécurité sociale, l'entreprise n'est redevable de la pénalité qu'à compter de la réponse explicite de l'administration ainsi que, le cas échéant, jusqu'au dépôt de l'accord.

Les entreprises dont l'effectif est supérieur à 50 salariés et inférieur à 300 et qui ne sont pas couvertes par un accord de branche ou dont l'effectif excède le seuil de 300 salariés ne sont plus redevables de la pénalité dès lors que l'accord ou le plan d'action qui les concerne a été déposé conformément aux dispositions des articles D. 2231-4 et suivants du code du travail.

Dans le cas où une procédure de rescrit a été mise en œuvre en application des articles L. 138-27 et R. 138-31 du code de la sécurité sociale et que l'administration a rendu un avis défavorable, l'entreprise n'est redevable de la pénalité qu'à compter de la réponse de l'administration, ainsi que, le cas échéant, jusqu'au dépôt de l'accord.

S'agissant des entreprises ou organismes pour lesquels l'accord collectif ou le plan d'action est soumis à une procédure d'agrément ou d'approbation ministérielle spécifique, en cas de refus d'agrément, la pénalité n'est due qu'à compter de la réponse explicite de l'autorité ministérielle compétente, ainsi que, le cas échéant, jusqu'au dépôt de l'accord. Sont concernés :

- les établissements et services médico-sociaux, soumis à la procédure d'agrément prévue par l'article L. 314-6 du code de l'action sociale et des familles ;
- les organismes de sécurité sociale, soumis à la procédure d'agrément prévue par les articles L. 123-1 et R. 123-1 du code de la sécurité sociale.

Pour les organismes de sécurité sociale, l'agrément de l'accord de branche prévu par les articles L. 123-1 et R. 123-1 du code de la sécurité sociale vaut extension au regard du 2^e alinéa de l'article L. 138-26 du même code.

c) Assiette de la pénalité

La pénalité est calculée sur la même assiette que celle prise en compte pour le calcul des cotisations de sécurité sociale, en application des dispositions des articles L. 242-1 du code de la sécurité sociale et L. 741-10 du code rural. Sont prises en compte les rémunérations versées au cours des périodes au titre desquelles l'entreprise n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action.

Pour les établissements publics, elle est constituée des rémunérations soumises à cotisations sociales du personnel employé dans des conditions de droit privé.

d) Montant de la pénalité

La pénalité s'élève à 1 % du montant de l'assiette rappelée ci-dessus.

e) Paiement de la pénalité

Cette pénalité est recouvrée et contrôlée selon les règles et sous les garanties et sanctions applicables au recouvrement des cotisations à la charge des employeurs assises sur les rémunérations de leurs salariés.

En pratique, cette pénalité doit être déclarée par chacun des établissements de l'entreprise redevable et payée aux mêmes dates que les cotisations de sécurité sociale portant sur les rémunérations.

Ainsi, si une entreprise n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés au titre du mois d'avril 2010, chacun de ses établissements devra déclarer la pénalité relative à ce mois dans la déclaration des cotisations et contributions dues au titre des rémunérations versées au cours de ce mois. L'assiette de la pénalité correspond à l'assiette des cotisations versées au cours du mois d'avril.

La pénalité est déclarée au moyen des déclarations de cotisations habituelles :

- concernant les employeurs relevant du régime général, la pénalité doit être portée sur les bordereaux récapitulatifs de cotisations et le tableau récapitulatif ou sur la DUCS ;
- concernant les employeurs relevant du régime agricole, la pénalité doit être indiquée sur les bordereaux de versement mensuel et les déclarations trimestrielles des salaires.

Dans les deux cas, il doit être déclaré l'assiette, le code-type attribué à la pénalité qui sera communiqué par l'URSSAF ou la caisse de mutualité sociale agricole ainsi que le montant de la pénalité.

L'absence de respect par l'entreprise de cette obligation déclarative et de paiement entraîne application des majorations de retard dans les mêmes conditions que pour le paiement des cotisations de sécurité sociale.

f) Particularités concernant les entreprises qui pratiquent le décalage de paie

L'entreprise qui n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action au 31 janvier 2010 doit déclarer et régler la pénalité avec les cotisations sur les rémunérations versées au titre de janvier 2010 (et non avec les cotisations sur les rémunérations au titre de décembre 2009 payées en janvier 2010). Lorsqu'elle peut bénéficier de la souplesse prévue au deuxième paragraphe du a, la pénalité n'est due le cas échéant qu'avec les cotisations sur les rémunérations du mois d'avril 2010 (et non pour celles de mars versées en avril).

III. – CONTRÔLE DE L'APPLICATION DE LA PÉNALITÉ

a) Cas des entreprises dont l'effectif est supérieur à 50 salariés et inférieur à 300 salariés couvertes par un accord de branche validé et étendu

La liste des accords de branche en faveur de l'emploi des seniors déposés avec mention de leur validation et extension est accessible sur le site www.emploidesseniors.gouv.fr. Lors des contrôles, les inspecteurs du recouvrement et les agents assermentés des caisses de mutualité sociale agricole pourront donc se référer à ces éléments pour savoir si l'entreprise est ou non couverte par un accord de branche. L'identification de la branche professionnelle à laquelle appartient l'entreprise peut être faite au moyen du code IDCC.

b) Cas des entreprises ayant procédé à un rescrit

Existence d'une réponse expresse à la procédure de rescrit

Les organismes en charge du recouvrement sont destinataires en copie de la réponse formulée par les services déconcentrés du travail lorsqu'une procédure de rescrit a été mise en œuvre par l'entreprise.

En cas de réponse confirmant la validité de l'accord d'entreprise ou du plan d'action au regard des exigences législatives et réglementaires, l'entreprise n'est pas redevable de la pénalité pour toute la période couverte entre le dépôt de l'accord ou du plan et sa date d'expiration. Lors du contrôle, les entreprises pourront fournir une copie du récépissé de dépôt pour apporter la preuve du point de départ de leur couverture par l'accord ou le plan d'action ainsi qu'une copie de l'accord pour en connaître l'échéance.

En cas de réponse défavorable à la procédure de rescrit, l'entreprise n'est redevable de la pénalité qu'à compter de la réponse de l'administration, ainsi que, le cas échéant, sur la période précédant le dépôt de l'accord.

Validation par expiration du délai de réponse

L'absence de réponse au rescrit à l'issue d'un délai de trois mois à compter de la réception de la saisine des services déconcentrés, dans les conditions définies au 2-2 de la circulaire du 9 juillet 2009 susvisée, vaut validation de l'accord ou du plan d'action. Comme dans le cas d'une validation expresse, l'entreprise est donc considérée comme couverte depuis la date de dépôt de l'accord ou du plan d'action et ce jusqu'à expiration de celui-ci. Lors des contrôles, l'entreprise pourra produire les mêmes éléments que ceux mentionnés ci-dessus pour apporter la preuve de la période pendant laquelle elle est couverte et donc non redevable de la pénalité.

c) Cas des entreprises n'ayant pas procédé à un rescrit

Examen de l'accord

En cas d'absence de mise en œuvre du rescrit, il appartient aux inspecteurs du recouvrement et aux agents assermentés des caisses de mutualité sociale agricole de vérifier si l'entreprise est couverte ou non par un accord et un plan d'action et que ce dernier répond aux exigences législatives et réglementaires.

Lors du contrôle, les entreprises devront donc présenter leur accord ainsi qu'une copie du récépissé de dépôt pour apporter la preuve du point de départ de leur couverture.

Le contrôle de l'accord portera notamment sur l'existence et la mention expresse des éléments suivants :

- un objectif chiffré global de maintien dans l'emploi ou de recrutement des salariés âgés. Si cet objectif concerne le maintien dans l'emploi, il doit porter sur les salariés âgés de 55 ans et plus ; s'il concerne le recrutement, il doit porter sur les salariés âgés de 50 ans et plus ;
- des dispositions favorables au maintien dans l'emploi et au recrutement des salariés âgés, relevant d'au moins trois des six domaines d'action obligatoires suivants :
 - 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 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.

De plus amples précisions sont apportées sur le contenu des accords et plans d'action par circulaire DGEFP-DGT-DSS n° 2009-31 du 9 juillet 2009.

Demande d'avis aux services déconcentrés du travail

Dans l'hypothèse où l'inspecteur du recouvrement ou l'agent chargé du contrôle s'interroge sur la validité d'un accord ou d'un plan d'action comportant les éléments mentionnés ci-dessus, il peut saisir les services déconcentrés du travail d'une demande d'avis sur le sujet soumis à son interprétation. Ces services doivent alors formuler leur réponse dans un délai d'un mois. L'inspecteur ou l'agent chargé du contrôle se référera alors à cette réponse pour apprécier la validité ou non de l'accord.

III. – ÉVALUATION DU DISPOSITIF

L'ACOSS et la CCMSA transmettront à la direction de la sécurité sociale et, s'agissant de la CCMSA, au service des affaires financières, sociales et logistiques, au plus tard le 1^{er} avril de chaque année, un bilan de la mise en œuvre du dispositif pour l'année précédente, comprenant notamment le nombre d'établissements ayant déclaré des pénalités, le montant global de celles-ci, le nombre de contrôles effectués, le nombre de manquements relevés et le montant des pénalités ayant fait l'objet d'un redressement. Ces organismes sont invités à faire part également des difficultés éventuelles de mise en œuvre du dispositif.

*Le ministre du travail, des relations sociales,
de la famille, de la solidarité et de la ville,*
XAVIER DARCOS

*Le ministre du budget,
des comptes publics,
de la fonction publique
et de la réforme de l'État,*
ERIC WOERTH

*Le ministre de l'alimentation,
de l'agriculture et de la pêche,*
BRUNO LE MAIRE

Le secrétaire d'Etat chargé de l'emploi,
L. WAUQUIEZ