

## Pénalité Séniors

*Textes de 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 Article 87 de la loi 2008-1330 de financement de la sécurité sociale pour 2009. 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. CIRCULAIRE INTERMINISTERIELLE N°DSS/5B/5C/2009/374 du 14 décembre 2009 relative à la mise en oeuvre 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. Lettre circulaire AcoSS n° 2010-032 du 8 février 2010 relative à la mise en oeuvre de la pénalité en l'absence d'accords ou de plans d'action en faveur des salariés âgés.*

L'article 87 de la loi n° 2008-1330 de financement de la sécurité sociale pour 2009 met à la charge des entreprises employant au moins 50 salariés ou appartenant à un groupe dont l'effectif comprend au moins 50 salariés, l'obligation de conclure un accord ou de mettre en place un plan d'action comportant un certain nombre de dispositions favorables au recrutement et au maintien dans l'emploi des salariés âgés. En application des articles L.138-25 et L.138-26 du code de la sécurité sociale, l'accord ou le plan doit être d'une durée maximale de trois ans. A défaut de conclusion de cet accord ou de mise en place de ce plan, les entreprises devront acquitter auprès de l'Urssaf une pénalité égale à 1% de la masse salariale. Cette pénalité est applicable à compter du 1er janvier 2010 et son produit est affecté à la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS).

### Entreprises redevables de la pénalité

Sont concernés par ce 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.

La pénalité est due dès lors que l'effectif comprend au moins 50 salariés et qu'aucun accord ou plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés n'a été conclu. Le décompte des effectifs est apprécié au 31 décembre, tous établissements confondus en fonction de la moyenne au cours de l'année civile des effectifs déterminés chaque mois selon les modalités explicitées à l'article D.138-25 du code de la sécurité sociale. Ce 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 pour l'année N. Pour la détermination des effectifs du mois, il est tenu compte des salariés titulaires d'un contrat de travail le dernier jour de chaque mois, y compris les salariés absents, conformément aux dispositions des articles L.1111-2, L.1111-3 et L.1251-54 du code du travail. Pour une entreprise créée en cours d'année, l'effectif est apprécié à la date de sa création. Pour les groupes d'entreprises, l'effectif pris en compte est celui de l'ensemble des entreprises qui le composent. 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.

### 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.

## L'effectif comprend au moins 300 salariés

Dans ce cas, l'entreprise est passible de la pénalité dans les deux cas suivants :

- si elle n'est pas couverte par un accord d'entreprise ou de groupe relatif à l'emploi des salariés âgés
- si elle n'est pas couverte 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.

## Dépassement 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. Elle y sera assujettie dès le 1er janvier de l'année N+1. De même, 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.

[http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/091412\\_circ\\_dss\\_senior\\_pena\\_accord.pdf](http://www.securite-sociale.fr/IMG/pdf/091412_circ_dss_senior_pena_accord.pdf)

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.

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

## Modalités de paiement de la pénalité

### Assiette et montant 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 de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale. 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. La pénalité s'élève à 1% du montant de cette assiette.

### Date d'exigibilité

La pénalité est, en principe, applicable à compter du 1er janvier 2010. L'entreprise est redevable de la pénalité au titre de chaque mois au cours duquel elle n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action. Toutefois, à titre de tolérance (circulaire interministérielle du 14 décembre 2009), les entreprises de 50 à 300 salariés qui ne sont pas couvertes par un accord de branche au 1er janvier disposent de 3 mois supplémentaires pour déposer un accord ou un plan d'action à leur niveau. La même souplesse est accordée à l'échéance de chaque accord de branche.

## Moyens de déclaration et de paiement de la pénalité

La pénalité est déclarée au moyen des déclarations de cotisations habituelles : sur les bordereaux récapitulatifs de cotisations et le tableau récapitulatif ou sur la DUCS. L'assiette, le taux et le montant de la pénalité doivent être déclarés sous le code type de personnel 770. Elle doit faire l'objet d'une déclaration 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 titre de ce mois. En cas de non respect par l'entreprise de cette obligation déclarative et de paiement, une application des majorations de retard dans les mêmes conditions que pour le paiement des cotisations de sécurité sociale sera

effectuée. 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.

## Pratique du décalage de la 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 de trois mois prévue, 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).

## Sortie du champ de la pénalité

L'entreprise est redevable de la pénalité au titre de chaque mois au cours duquel elle n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action, ou par un accord de branche s'agissant des entreprises dont l'effectif est compris entre 50 et 300 salariés. Ainsi, une entreprise qui dépose un accord ou un plan d'action le 15 du mois de décembre de l'année N n'a plus à acquitter la pénalité à compter du 1er décembre de cette même année, car la pénalité n'est due que pour chaque mois entier au cours duquel l'entreprise n'est pas couverte par un accord ou un plan d'action.

**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 oeuvre 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.

## Procédure d'agrément ou d'approbation ministérielle spécifique

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 2ème alinéa de l'article L. 138-26 du même code.

## Contrôle de l'application de la pénalité

## **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**

### **Possibilité pour les entreprises de recourir à une procédure de rescrit auprès du Préfet de région pour sécuriser leurs accords ou leurs plans d'action**

Les entreprises peuvent demander au Préfet de région, selon une procédure de rescrit, de se prononcer sur leur situation au regard du paiement ou non de la pénalité (articles L.138-27 et R.138-31 du code de la sécurité sociale).

Les organismes de recouvrement sont destinataires de la réponse formulée par les services déconcentrés du travail ; celle-ci leur est opposable. En cas de réponse confirmant la validité de l'accord d'entreprise ou du plan d'action au regard des exigences législatives et réglementaires, de même qu'en l'absence de réponse au rescrit dans un délai de 3 mois, l'entreprise est considérée comme couverte par l'accord ou le plan d'action et donc non redevable de la pénalité, depuis la date de dépôt de l'accord ou du plan d'action jusqu'à l'expiration de celui-ci. Lors des contrôles, les entreprises devront fournir à l'organisme de recouvrement l'ensemble des éléments propres à démontrer qu'elles ne sont pas redevables de la pénalité. En l'absence de mise en oeuvre du rescrit, les organismes de recouvrement vérifieront si l'entreprise est ou non couverte par un accord ou un plan d'action et que ce dernier répond aux exigences législatives ou réglementaires. En cas de doute sur la validité d'un accord ou plan d'action, l'organisme pourra saisir, pour avis, les services déconcentrés du travail.