LES TRAVAUX PUBLICS FÉDÉRATION NATIONALE
Informations
SOCIAL

N° 113 - SOCIAL n°32
En ligne sur le site www.fntp.fr / extranet le 23 août 2011
ISSN 1769 - 4000

NEGOCIATION ANNUELLE OBLIGATOIRE ET CONDITIONNALITE DES ALLEGEMENTS DE CHARGES SOCIALES

L'essentiel

Dans le cadre des réformes destinées à soutenir le pouvoir d'achat des salariés et à dynamiser le dialogue social notamment en matière de revenus du travail, les pouvoirs publics ont mis en place un mécanisme de conditionnalité des principaux allègements et exonérations de cotisations patronales de Sécurité sociale. C'est notamment l'objet de l'article 26 de la loi du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail.
Le mécanisme de conditionnalité prévu par l'article 26 prévoit que **l'employeur** qui n'aura pas respecté, au cours d'une année civile, l'obligation d'engager **une négociation sur les salaires effectifs** verra **le montant des allègements généraux de cotisations** dont il bénéficie au titre de cette année, ou des dispositifs spécifiques d'exonérations qui s'y substituent dans certaines zones, **réduit de 10%.** En cas de non-respect de son obligation pendant **trois années consécutives**, cette réduction **est portée à 100%** faisant ainsi perdre à l'employeur le bénéfice de ces allègements.

Ces dispositions s'appliquent depuis le 1er janvier 2009.

Les entreprises qui n'ont pas respecté, au cours de l'année 2009, l'obligation d'ouverture d'une négociation annuelle sont soumises au dispositif de conditionnalité au titre de leurs cotisations 2009 et ont dû opérer la diminution de 10% sur le tableau récapitulatif des cotisations de janvier 2010 en régularisant le montant des exonérations ou allègements de cotisations appliquées au cours de l'année 2009.

Si elles ne respectent pas non plus leur obligation en 2010 et 2011, elles seront privées du bénéfice des allègements et exonérations auxquels elles peuvent prétendre en 2011.

La circulaire du 7 mars 2011 a pour objet d'apporter de nouvelles précisions relatives à la mise en oeuvre du mécanisme de conditionnalité prévu par l'article 26 précité et particulièrement sur les modalités du contrôle par les inspecteurs du recouvrement du respect de ces dispositions par les entreprises ainsi qu'à l'organisation des échanges d'information entre les services du ministère du travail et des URSSAF.

Elle se substitue à la circulaire DSS/DGT/2009/145 du 29 mai 2009 relative à la mise en œuvre du mécanisme de conditionnalité des allègements de cotisations sociales qui est abrogée.

Contact : Laurence d'ORGLANDES - Mail dorglandesl@fntp.fr - Tél. 01 44 13 31 29

TEXTES DE REFERENCE :
Loi n° 2008-1258 du 3 décembre 2008 en faveur des revenus du travail, article 26
Circulaire DSS/DGT/2009/145 du 29 mai 2009 relative à la mise en œuvre du mécanisme de conditionnalité des allègements de cotisations sociales
Circulaire DSS/5C/DGT/2011/92 du 7 mars 2011 relative à la mise en œuvre et au contrôle du mécanisme de conditionnalité des allègements de cotisations sociales

PRINCIPES GENERAUX DU CONTROLE DE LA CONDITIONNALITE DES EXONERATIONS

Allègements et exonérations conditionnés

Les allègements et exonérations de cotisations de Sécurité sociale dont le bénéfice total est subordonné au respect par l'employeur de l'obligation d'ouvrir une négociation sur les salaires sont les suivants :

- **les allègements généraux de cotisations dit « allègements Fillon »** prévus à l'article L. 241-13 du Code de la Sécurité sociale ;

- **les exonérations pouvant remplacer ces allègements dans certaines zones** :

  - l'exonération de cotisations applicable dans les zones de redynamisation urbaine (ZRU) ou dans les zones de revitalisation rurale (ZRR) prévue à l'article L. 131-4-2 du même code ainsi que celle applicable aux organismes d'intérêt général (OIG) en ZRR prévu à l'article L. 131-4-3 du même code ;

  - l'exonération de cotisation applicable dans les zones franches urbaines (ZFU) prévue à l'article 12 de la loi du 14 novembre 1996 susvisée ;

  - l'exonération applicable par les associations implantées en ZRU ou ZFU prévue à l'article 12-1 de la loi du 14 novembre 1996 susvisée ;

  - l'exonération de cotisation applicable dans les bassins d'emploi à redynamiser (BER) prévue à l'article 130 de la loi du 30 décembre 2006 susvisée ;

  - l'exonération de cotisation applicable dans les départements d'outre-mer (DOM) prévue à l'article L. 752-3-2 du Code de la Sécurité sociale ;

  - l'exonération de cotisations applicable dans les zones de restructuration de la défense (ZRD) prévue à l'article 34 de la loi de finances rectificative pour 2008 susvisée.

Employeurs concernés par le contrôle du dispositif

Cas général

Entrent dans le champ du mécanisme de conditionnalité **les employeurs des entreprises soumises à l'obligation annuelle de négocier sur les salaires mentionnées à l'article L. 2242-1 du Code du travail**, y compris les établissements publics industriels et commerciaux.

Sont donc concernées par le contrôle du dispositif de conditionnalité **les entreprises de 50 salariés et plus où sont désignés un ou plusieurs délégués syndicaux.**

A noter :

L'obligation annuelle de négocier, notamment sur les salaires, s'applique dans les entreprises où sont constituées une ou plusieurs sections syndicales d'organisations représentatives.

Dans la pratique, dans la mesure où les délégués syndicaux font obligatoirement partie des négociateurs, sont aussi concernées les entreprises de moins de 50 salariés au sein desquelles un délégué du personnel fait fonction de délégué syndical.

Cas particuliers

Désignation d'un délégué syndical en cours d'année :

La désignation d'un délégué syndical en cours d'année n'entraîne d'obligation pour l'employeur d'ouvrir la négociation annuelle sur les salaires **que pour l'année civile suivante**.

Ainsi, une entreprise dans laquelle un syndicat représentatif désigne un délégué syndical en 2009 ne sera pas concernée par le dispositif de conditionnalité au titre de l'année 2009. Ce n'est que si, en 2010, elle n'engage pas sa première négociation annuelle obligatoire sur les salaires avec ce délégué qu'elle verra ses allègements ou exonérations réduits de 10%.

Désignation d'un représentant de la section syndicale :

La désignation d'un représentant de la section syndicale (RSS) conformément aux dispositions de l'article L. 2142-1-1 du Code du travail **n'entraîne pas soumission à la négociation annuelle obligatoire**. En effet, cette désignation n'est ouverte qu'aux syndicats non représentatifs dans l'entreprise.

Entreprises à établissements multiples :

L'obligation annuelle de négocier s'applique **au niveau de l'entreprise** et non au niveau des établissements.

Entreprises appartenant à un groupe :

Dans les entreprises appartenant à un groupe, la négociation au niveau du groupe **ne dispense pas les entreprises** qui le composent de leur obligation en matière de négociation.

Entreprises de travail temporaire :

Pour les entreprises de travail temporaire, **il n'y a pas lieu d'appliquer la réduction** des allègements ou exonérations aux cotisations dues par l'entreprise au titre des rémunérations versées à leurs salariés effectuant une mission d'intérim dans une entreprise utilisatrice qui n'aurait pas respecté ses obligations en matière de NAO.

LA VERIFICATION DU RESPECT DE L'ENGAGEMENT DE LA NEGOCIATION ANNUELLE OBLIGATOIRE

Vérification dans le cadre d'un contrôle Urssaf

1. L'organisme compétent

Les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 243-7 du Code de la Sécurité sociale relatif au contrôle de l'application des dispositions du code de la Sécurité sociale (inspecteurs du recouvrement) sont chargés de la mise en œuvre du mécanisme de conditionnalité des allègements de cotisations sociales. **Ces opérations de contrôle sont donc conduites dans le cadre du contrôle Urssaf.**

L'éventualité de l'assujettissement à l'obligation annuelle de négocier sur les salaires doit donc être l'un des éléments demandés à l'employeur **dès l'envoi de l'avis de contrôle** adressé par les inspecteurs du recouvrement. Celui-ci mentionnera également **les documents à tenir à disposition** pour permettre la vérification de l'engagement de la négociation annuelle obligatoire (cf. paragraphe *« Le contrôle de l'engagement de la NAO »*).

Si l'entreprise indique ne pas être soumise à cette obligation :

Lors du contrôle, lorsque l'entreprise indique ne pas être soumise à l'obligation d'engager annuellement des négociations sur les salaires, il convient d'apprécier différemment sa situation selon le nombre de salariés qu'elle emploie.

Lorsqu'une entreprise de plus de 100 salariés indique ne pas être soumise à l'obligation annuelle de négocier sur les salaires, il convient de vérifier **systématiquement** cette information auprès des services de l'unité territoriale (UT) compétente de la DIRECCTE dès le début du contrôle.

Pour les entreprises comptant entre 50 et 99 salariés déclarant ne pas être soumise à l'obligation annuelle de négocier, **il n'est pas impératif** de vérifier auprès de la DIRECCTE la déclaration faite par l'employeur sauf en cas de doute sérieux quant à la véracité de celle-ci.

Appréciation de l'effectif :

Afin de permettre l'appréciation du nombre de salariés, les inspecteurs du recouvrement se référeront **à l'effectif global de l'entreprise au 31 décembre** porté sur le tableau récapitulatif annuel afférent à chacune des années vérifiées.

Dans le cadre d'un établissement appartenant à une entreprise multi-établissements :

L'agent procédant au contrôle d'un établissement appartenant à une entreprise multi-établissements doit donc veiller à vérifier, le cas échéant, **avec le concours de la DIRECCTE compétente**, la présence ou non d'un délégué syndical au niveau de l'entreprise pour déterminer si l'entreprise est ou non dans le champ de la conditionnalité.

Chaque établissement devra être en mesure de justifier du respect ou non de l'engagement de la négociation annuelle obligatoire au niveau de l'entreprise à laquelle il appartient.

Un contrôle a posteriori

La loi s'appliquant aux employeurs n'ayant pas engagé la négociation annuelle obligatoire sur les salaires au cours d'une année civile, le contrôle ne peut porter **que sur des années échues**.

En effet, pour l'année en cours, l'employeur peut toujours engager la négociation annuelle obligatoire. Ce n'est que le 1er janvier de l'année suivante que l'on pourra apprécier le respect ou le non-respect de la condition posée.

Ainsi, en 2011, le contrôle ne pourra porter que sur les années 2009 (première année d'application de la loi) et 2010.

2. Le contrôle de l'engagement de la NAO

L'existence d'un accord

Si la négociation annuelle obligatoire a débouché sur la conclusion d'un accord, l'entreprise doit être en capacité **d'en produire une copie** à laquelle l'inspecteur du recouvrement aura accès, **ou de produire le récépissé de dépôt** de celui-ci dans le cadre de la vérification.

Dans une telle situation, l'entreprise a rempli son obligation. **Elle conserve le bénéfice de la totalité de ses allègements de cotisations.**

La condition s'appliquant chaque année, **la production d'un accord d'entreprise couvrant une période pluriannuelle** ne permet pas, en l'absence d'engagement d'une négociation tous les ans, de remplir la condition posée par la loi du 3 décembre **que pour l'année de conclusion de cet accord.**

De même, une décision unilatérale de l'employeur revalorisant les rémunérations, en l'absence de négociation l'année considérée, et donc à la différence du cas prévu si les négociations engagées n'ont pas conduit à la conclusion d'un accord, ne lui permettra pas de remplir la condition posée par l'article 26 de la loi du 3 décembre 2008.

Les négociations engagées n'ont pas conduit à la conclusion d'un accord

Si les négociations engagées n'ont pas conduit à la conclusion d'un accord, l'employeur devra dans ce cas être **en mesure de justifier de l'engagement des négociations.**

Les conditions d'engagement de cette négociation doivent répondre aux exigences du Code du travail telles que prévues à l'article L. 2242-4, c'est-à-dire que si, au terme de la négociation, aucun accord n'a été conclu, **il est établi un procès-verbal de désaccord dans lequel sont consignées, en leur dernier état, les propositions respectives des parties et les mesures que l'employeur entend appliquer unilatéralement.**

Ce procès-verbal donne lieu à dépôt, à l'initiative de la partie la plus diligente, dans des conditions prévues par voie réglementaire (articles R. 2242-1 et D. 2231-2 du Code du travail).

L'existence d'une décision unilatérale de l'employeur tirant les conséquences de l'échec des négociations pour procéder à la revalorisation des salaires dans l'entreprise **peut constituer une forme du procès-verbal de désaccord** mais ne constitue pas le terme de la négociation obligatoire d'entreprise.

Le procès-verbal de désaccord établit que l'employeur a engagé **sérieusement et loyalement** les négociations. L'engagement sérieux et loyal implique notamment que l'employeur ait convoqué les organisations syndicales à la négociation et en ait fixé le lieu et le calendrier des réunions.

Le Code du travail ne prévoit **pas de formalisme particulier** pour le procès-verbal de désaccord. En particulier, ils ne sont pas nécessairement signés par l'ensemble des parties à la négociation.

Dans le cadre de la vérification, le récépissé de dépôt du procès-verbal de désaccord devra être mis à disposition des inspecteurs du recouvrement.

Enfin, en l'absence de procès verbal de désaccord ou de son récépissé de dépôt, si l'employeur prouve **par d'autres documents ou moyen utile** qu'il a engagé des négociations loyales et sérieuses alors il n'y a pas lieu d'appliquer la réduction au titre de l'année considérée.

La preuve de l'engagement des négociations pourra être apportée par la production de documents attestant de l'engagement des négociations et de leur caractère loyal et sérieux tels que les convocations aux réunions de négociation, un projet soumis à la négociation, des documents transmis aux négociateurs ou des propositions des organisations syndicales faites au cours des négociations.

L'employeur n'a pas engagé la négociation annuelle obligatoire sur les salaires

En l'absence d'accord ou de procès-verbal de désaccord, ou de récépissé de dépôt relatif soit à la conclusion d'un accord, soit à un procès-verbal de désaccord, et à défaut pour l'employeur d'avoir pu prouver avoir engagé des négociations loyales et sérieuses, l'article 26 de la loi du 3 décembre 2008 trouve à s'appliquer.

L'employeur doit régulariser spontanément sa situation, au titre de l'année civile au cours de laquelle il n'a pas respecté son obligation d'engager une négociation, **sur le tableau récapitulatif des cotisations exigibles au 31 janvier de l'année suivante sans application de majoration de retard.**

Ainsi, en cas de non-respect de l'engagement de la négociation annuelle obligatoire sur les salaires **au cours d'une année civile**, le montant des allègements ou exonérations susmentionné au titre des rémunérations versées cette même année **devra avoir été réduit de 10%**. Le calcul de l'ensemble des cotisations de Sécurité sociale pour l'année civile au cours de laquelle l'obligation n'a pas été respectée doit tenir compte de cette réduction.
(Code CTP 702 « Sanctions non respect-NAO » sur le tableau récapitulatif).

En cas de non-respect de l'engagement de négociation pendant trois années civiles consécutives, le bénéfice des allègements et exonérations au titre des rémunérations **versées au cours de la troisième année est supprimé.** Dans cette hypothèse, l'employeur devra donc **annuler les allègements et exonérations de cotisations calculées durant la troisième année civile** et au cours de laquelle il ne s'est pas conformé à son obligation, la régularisation consécutive sera portée sur le tableau récapitulatif annuel.

Les situations particulières

L'obligation d'engager la négociation s'apprécie au niveau de l'entreprise.

Dans les entreprises composées de plusieurs établissements, lorsque l'obligation a été respectée au niveau de l'entreprise, l'ensemble des établissements qui la composent est couvert.

A défaut de négociation au niveau de l'entreprise, les établissements dans lesquels la négociation a été engagée sont exclus du champ d'application de la conditionnalité. Dans ce cas, seules les exonérations calculées pour les salariés des établissements dans lesquels la négociation n'a pas été engagée verront leur montant être réduit.

Dans les entreprises appartenant à un groupe, la négociation au niveau du groupe ne dispense pas les entreprises qui le composent de leur obligation en matière de négociation.

Pour les entreprises de travail temporaire, il est précisé qu'il n'y a pas lieu d'appliquer la réduction des allègements ou exonérations aux cotisations dues par l'entreprise au titre des rémunérations versées à leurs salariés effectuant une mission d'intérim dans une entreprise utilisatrice qui n'aurait pas respecté ses obligations en matière de NAO.

L'ECHANGE D'INFORMATIONS ENTRE LES SERVICES DU MINISTERE DU TRAVAIL ET LES SERVICES DES URSSAF

Modalités d'organisation des échanges d'information

Les agents de contrôle mentionnés à l'article L. 243-7 du Code de la Sécurité sociale (inspecteurs du recouvrement) sont chargés de la mise en œuvre du mécanisme de conditionnalité des allègements de cotisations sociales.

Les inspecteurs du recouvrement pourront s'appuyer, en tant que de besoin, sur les directions régionales des entreprises, de la concurrence et de la consommation, du travail et de l'emploi (DIRECCTE) **pour identifier les entreprises entrant dans le champ de l'article 26** et **pour apprécier les éléments et informations fournis par l'employeur** pour justifier de son respect des règles relatives à la négociation annuelle obligatoire.

Les inspecteurs du recouvrement pourront également s'adresser aux **DIRECCTE dans le cas de la désignation d'un représentant de la section syndicale** et obtiendront une réponse **dans un délai de quinze jours.**

Par ailleurs, dans l'hypothèse où l'inspecteur du recouvrement s'interroge **sur des modalités relatives à la négociation collective et à leur formalisation**, il pourra saisir les services déconcentrés du travail d'une demande d'avis. Le service saisi devra alors formuler sa réponse **dans un délai de quinze jours**. L'inspecteur se reportera alors à la réponse pour décider l'application de la sanction.

De même, dans le cadre du contrôle d'une entreprise, un inspecteur du travail peut être amené à constater l'absence d'engagement des négociations une année donnée. **Dans ce cas, il pourra en aviser l'URSSAF en vue d'un éventuel contrôle de sa part**.

Un correspondant, chargé de recevoir les demandes des URSSAF et de collecter les informations utiles à leur transmettre, sera désigné au sein de chaque unité territoriale des DIRECCTE. Ses coordonnées seront communiquées aux services locaux des URSSAF.