



## Commentaire

### Décision n° 2018-703 QPC du 4 mai 2018

*Société People and Baby*

*(Pénalité pour défaut d'accord collectif ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés)*

Le Conseil constitutionnel a été saisi le 8 février 2018 par la Cour de cassation (2<sup>ème</sup> chambre civile, arrêt n° 296 du même jour) d'une question prioritaire de constitutionnalité (QPC) posée par la société People and Baby portant sur les articles L. 138-24, L. 138-25 et L. 138-26 du code de la sécurité sociale (CSS), dans leur rédaction issue de la loi n° 2008-1330 du 17 décembre 2008 de financement de la sécurité sociale pour 2009.

Dans sa décision n° 2018-703 QPC du 4 mai 2018, le Conseil constitutionnel a déclaré contraire à la Constitution le deuxième alinéa de l'article L. 138-24 du CSS.

#### **I. – Les dispositions contestées**

##### **A. – Historique et objet des dispositions contestées**

Les articles L. 138-24, L. 138-25 et L. 138-26 du CSS ont été créés par le paragraphe II de l'article 87 de la loi du 17 décembre 2008 précitée.

##### **1. – L'article L. 138-24 du CSS : la pénalité de 1 % de la masse salariale en cas de défaut d'accord ou de plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés**

Le premier alinéa de l'article L. 138-24 du CSS institue, à la charge des entreprises et de certains établissements publics<sup>1</sup> employant au moins cinquante salariés, l'obligation de conclure un accord d'entreprise ou de groupe ou, à défaut, de mettre en place un « *plan d'action* » relatif à l'emploi des salariés âgés (au sens de l'article L. 138-26 du même code). La méconnaissance de cette obligation est sanctionnée

---

<sup>1</sup> Les établissements publics à caractère industriel et commercial et les établissements publics à caractère administratif lorsqu'ils emploient du personnel dans les conditions du droit privé.

par une pénalité.

Son deuxième alinéa détermine le taux et l'assiette de cette pénalité. Elle correspond à 1 % de la masse salariale de la période au titre de laquelle l'entreprise n'est pas couverte par un tel accord ou plan. Il s'agit d'un taux fixe, et non d'un maximum, à la différence par exemple des anciennes sanctions prévues à l'article L. 138-29 du CSS (réprimant une absence d'accord ou de plan d'action relatif à la prévention de la pénibilité) ou à l'article L. 2242-5-1 du code du travail (en l'absence d'accord relatif à l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes), qui prévoyaient une pénalité de « 1 % au maximum », modulable par l'autorité administrative « *en fonction des efforts constatés dans l'entreprise* » dans la matière en cause.

Le troisième alinéa de l'article L. 138-24 du CSS prévoit que le produit de la pénalité est affecté à la caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS).

Son dernier alinéa renvoie, pour le recouvrement, le contrôle et le contentieux, aux règles applicables aux cotisations sociales. Ainsi, le recouvrement est assuré par les unions de recouvrement des cotisations sociales et d'allocations familiales (URSSAF).

## **2. – L'article L. 138-25 du CSS : le contenu de l'accord d'entreprise relatif à l'emploi des salariés âgés**

L'article L. 138-25 prévoit que l'accord mentionné à l'article L. 138-24 est conclu pour une durée maximale de trois ans.

Cet accord contient :

– un objectif chiffré de maintien dans l'emploi ou de recrutement des salariés âgés (1°) ;

– des dispositions favorables au maintien dans l'emploi et au recrutement des salariés âgés portant sur trois domaines d'action au moins, choisis dans une liste fixée par décret en Conseil d'État, figurant à l'article R. 138-26 du CSS (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).

Ces dispositions favorables doivent être assorties d'objectifs chiffrés (2°) ;

– des modalités de suivi de la mise en œuvre de ces dispositions et de la réalisation de cet objectif (3°). Ces modalités de suivi sont librement déterminées par l'accord d'entreprise (article R. 138-28).

### **3. – L'article L. 138-26 du CSS : les dérogations à l'application de la pénalité instituée à l'article L. 138-24 en cas de plan d'action ou d'accord de branche étendu**

\* Le premier alinéa de l'article L. 138-26, également créé par le paragraphe II de l'article 87 de la loi du 17 décembre 2008, prévoit une dérogation à l'application de la pénalité instituée à l'article L. 138-24 lorsque l'entreprise a élaboré, après avis du comité d'entreprise ou des délégués du personnel, un plan d'action établi au niveau de l'entreprise ou du groupe.

Le contenu de ce plan d'action est le même que celui de l'accord collectif prévu à l'article L. 138-25. Sa durée maximale est également de trois ans. Ce plan doit être déposé auprès de l'autorité administrative.

\* Son second alinéa prévoit une dérogation pour les entreprises dont l'effectif est inférieur à trois cents salariés ou appartenant à un groupe dont l'effectif est inférieur à trois cents salariés, lorsqu'elles sont couvertes par un accord de branche étendu ayant reçu, au titre des accords en faveur de l'emploi des salariés âgés, un avis favorable du ministre chargé de l'emploi. Toute entreprise peut demander à l'autorité administrative compétente, c'est-à-dire au préfet de région, d'examiner la conformité des accords et plans aux conditions tenant à leur contenu. Le silence gardé par l'administration pendant trois mois vaut décision de conformité (articles L. 138-27 et R. 138-11).

En vertu du paragraphe IV de l'article 87 de la loi du 17 décembre 2008, les articles L. 138-24 à L. 138-26 du CSS se sont appliqués à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2010. L'article 3 de la loi n° 2013-185 du 1<sup>er</sup> mars 2013 portant création du contrat de génération les a abrogés. Le contrat de génération, institué à l'article L. 5121-6 du code du travail, visait à faciliter l'insertion des jeunes dans l'emploi et à favoriser l'embauche et le maintien dans l'emploi des salariés âgés. L'article L. 5121-14 du même code prévoyait l'obligation pour certaines entreprises de conclure un accord collectif ou d'élaborer un plan d'action et, à défaut, l'application d'une pénalité de 1 % de la masse salariale en cas d'absence de régularisation après mise en demeure par l'autorité administrative. Ces dispositions ont elles-mêmes été abrogées par l'article 9 de l'ordonnance n° 2017-1387 du 22 septembre 2017 relative à la prévisibilité et

la sécurisation des relations de travail.

## **B. – Origine de la QPC et question posée**

À l'issue d'un contrôle de l'URSSAF au titre de la période du 1<sup>er</sup> janvier 2011 au 31 décembre 2013, la société People and Baby s'est vu infliger la pénalité prévue par l'article L. 138-24 du CSS.

La société requérante a contesté l'application de cette pénalité devant la commission de recours amiable puis devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Bobigny. À cette occasion, elle a soulevé une QPC portant sur les articles L. 138-24 à L. 138-26 du CSS, ainsi formulée : « *La question prioritaire de constitutionnalité portant sur les articles 138-24 à 138-26 [lire L. 138-24 à L. 138-26] du code de la sécurité sociale, instaurés par l'article 87 de la loi n° 2008-1330 de financement de la sécurité sociale pour 2009, en vigueur entre le 1<sup>er</sup> janvier 2010 et le 4 mars 2013, date de leur abrogation par l'article 3 de la loi n° 2013-185 du 1<sup>er</sup> mars 2013 pour violation de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen dont découlent les principes à valeur constitutionnelle de nécessité, proportionnalité et individualisation des peines* ».

Par un jugement du 10 novembre 2017, cette QPC a été transmise à la Cour de cassation, qui l'a renvoyée au Conseil constitutionnel par la décision précitée du 8 février 2018, au motif que « *les dispositions critiquées instituant, à la charge des entreprises, d'au moins cinquante salariés qui manquent à leur obligation de déposer auprès de l'autorité administrative un accord ou un plan d'action en faveur de l'emploi des salariés âgés, une pénalité égale à 1 % de la masse salariale, susceptible dès lors d'être qualifiée de sanction à caractère de punition, sans prévoir de modulation de celle-ci en fonction de la gravité du manquement constaté, ni la prise en considération des circonstances propres à chaque espèce, la question présente un caractère sérieux au regard des exigences de l'article 8 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 dont découlent les principes de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines* ».

## **II. – L'examen de la constitutionnalité des dispositions contestées**

## **A. – Les griefs et la délimitation du champ de la QPC**

\* La société requérante reprochait aux articles L. 138-24, L. 138-25 et L. 138-26, qui institueraient une sanction ayant le caractère d'une punition, de méconnaître le principe de proportionnalité des peines. En effet, selon elle, la pénalité encourue était excessive et sans rapport avec la nature des faits réprimés. Elle reprochait également à ces dispositions de méconnaître le principe d'individualisation des peines dès lors qu'elles ne permettraient pas au juge de moduler la pénalité

Par conséquent, le Conseil constitutionnel a jugé que la QPC portait sur le seul deuxième alinéa de l'article L. 138-24, qui définit les éléments de calcul de la pénalité (paragr. 5).

\* Une société avait demandé à intervenir au soutien de la QPC. Compte tenu de la restriction du champ de la QPC opérée au regard des griefs de la société requérante, son intervention n'a été admise que dans la mesure où elle portait sur le deuxième alinéa de l'article L. 138-24 (paragr. 6).

## **B. – Le grief tiré de la méconnaissance des exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789**

### **1. – La jurisprudence du Conseil constitutionnel**

#### **a. – La qualification de sanction ayant le caractère de punition**

Le Conseil constitutionnel juge que les exigences de l'article 8 de la Déclaration de 1789 (principe de légalité des délits et des peines, de non rétroactivité des peines, de nécessité, de proportionnalité et d'individualisation des peines) s'appliquent à « *toute sanction ayant le caractère d'une punition* ». Pour apprécier le caractère de punition d'une mesure, il examine si le législateur a poursuivi une finalité répressive.

Constituent des « *sanctions ayant le caractère d'une punition* » au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 l'ensemble des mesures répressives, qu'elles aient une nature pénale, administrative<sup>2</sup>, civile<sup>3</sup> ou disciplinaire<sup>4</sup>.

S'agissant de sanctions pécuniaires, le Conseil a notamment jugé que ne constituent

---

<sup>2</sup> Décision n° 92-307 DC du 25 février 1992, *Loi portant modification de l'ordonnance n° 45-2658 du 2 novembre 1945 modifiée relative aux conditions d'entrée et de séjour des étrangers en France*, cons. 24 à 31.

<sup>3</sup> Décision n° 2010-85 QPC du 13 janvier 2011, *Établissements Darty et Fils (Déséquilibre significatif dans les relations commerciales)*, cons. 3.

<sup>4</sup> Décision n° 2014-385 QPC du 28 mars 2014, *M. Joël M. (Discipline des officiers publics ou ministériels - Interdiction temporaire d'exercer)*, cons. 5.

pas une peine :

– la majoration du montant de la contribution de l’employeur au profit du régime de l’assurance chômage en cas de licenciement d’un salarié âgé<sup>5</sup>, laquelle contribution a le caractère d’une cotisation sociale : *« la contribution instituée par l’article L. 321-13 du code du travail est destinée à concourir au financement d’allocations versées à des travailleurs privés d’emploi dans le cadre soit d’un accord conclu entre employeurs et travailleurs en vertu de l’article L. 352-1 du code précité, soit de mesures agréées par le ministre chargé de l’emploi sur le fondement de l’article L. 352-2-1 de ce code lorsque l’accord n’a pas été signé par la totalité des organisations les plus représentatives, soit enfin, en l’absence d’accord ou d’agrément, par application du décret en Conseil d’État prévu par le dernier alinéa de l’article L. 351-8 ; qu’ainsi la contribution dont il s’agit a le caractère d’une cotisation sociale supportée par l’employeur ; que la majoration de son montant vise à dissuader l’employeur de procéder à des licenciements entraînant des dépenses accrues pour le régime d’assurance chômage, lequel doit être équilibré dans sa gestion comme le prescrit l’article L. 351-3 du code du travail ; qu’il est au demeurant loisible à l’employeur d’être exonéré de la contribution en concluant avec l’État une convention d’emploi prévue par le 2° de l’article L. 322-4 et en en proposant le bénéfice au salarié concerné ; que, dans ces conditions, la majoration du montant de la contribution visée au premier alinéa de l’article L. 321-13 ne saurait être regardée comme lui conférant le caractère d’une punition qui entrerait dans le champ des prévisions de l’article 8 de la Déclaration des Droits de l’Homme et du Citoyen » ;*

– la cotisation de 2 % sur les rémunérations versées, due par les employeurs à défaut de leur participation à l’effort de construction<sup>6</sup>, dès lors qu’il s’agit d’une cotisation qui s’inscrit dans le dispositif dit du « 1 % logement » visant à inciter les employeurs à procéder par eux-mêmes à des investissements en faveur de l’effort de construction : *« Considérant que, pour développer l’effort de construction, les employeurs qui n’ont pas procédé ou insuffisamment procédé aux investissements prévus par l’article L. 313-1 du code de la construction et de l’habitation sont assujettis à une cotisation de 2 % des rémunérations versées par eux ; que le fait générateur de cette cotisation se situe à la date à laquelle expire le délai imparti pour procéder aux investissements prévus par la loi ; que celle-ci doit être acquittée, en application de l’article L. 313-4 du même code, de façon spontanée, en même*

---

<sup>5</sup> Décision n° 92-311 DC du 29 juillet 1992, *Loi portant adaptation de la loi n° 88-1088 du 1<sup>er</sup> décembre 1988 relative au revenu minimum d’insertion et relative à la lutte contre la pauvreté et l’exclusion sociale et professionnelle*, cons. 6.

<sup>6</sup> Décision n° 2010-84 QPC du 13 janvier 2011, *SNC Eiffage Construction Val de Seine (Cotisation « 1% logement »)*, cons. 4.

*temps que le dépôt de la déclaration relative à la participation à l'effort de construction, par les entreprises dans la mesure de l'insuffisance constatée ; qu'en application du même article, l'absence de paiement de cette cotisation est passible des sanctions applicables aux taxes sur le chiffre d'affaires ; qu'eu égard à ces caractéristiques, ladite cotisation ne constitue pas une sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789 ; qu'il s'ensuit que les griefs tirés de la violation de cette disposition sont inopérants » ;*

– un prélèvement sur les ressources financières des offices d'habitation à loyer modéré (HLM) dont les investissements annuels au cours des deux derniers exercices ont été inférieurs à une fraction de leur potentiel financier annuel moyen<sup>7</sup> ;

– la reprise d'une réduction d'impôt en raison de l'absence de respect des engagements ayant ouvert droit à ladite réduction<sup>8</sup> et, plus largement, les dispositions instituant un impôt ;

– la solidarité du dirigeant de la personne morale qui s'est refusée à répondre à la demande de renseignements pour le paiement de l'amende fiscale<sup>9</sup> ;

– la majoration pour retard de paiement d'une imposition<sup>10</sup>, dès lors que cette majoration a pour objet de compenser le préjudice subi par l'État du fait du paiement tardif d'un impôt ;

– l'indemnité forfaitaire égale à six mois de salaire versée par l'employeur en cas de licenciement d'un salarié dont le travail a été dissimulé, dès lors que cette indemnité vise à réparer le préjudice subi par le salarié du fait de la dissimulation du travail, qui conduit, faute de versement de cotisations sociales, à une perte de droits<sup>11</sup>.

À l'inverse, ont été considérées comme des peines :

– la majoration du montant de la contribution supplémentaire à l'apprentissage égale à l'insuffisance constatée en cas de défaut de versement ou de versement insuffisant, car elle « *tend à sanctionner les personnes ayant liquidé de manière erronée ou ayant*

---

<sup>7</sup> Décision n° 2009-578 DC du 18 mars 2009, *Loi de mobilisation pour le logement et la lutte contre l'exclusion*, cons. 4.

<sup>8</sup> Décision n° 84-184 DC du 29 décembre 1984, *Loi de finances pour 1985*, cons. 27 à 29.

<sup>9</sup> Décision n° 2010-90 QPC du 21 janvier 2011, *M. Jean-Claude C. (Responsabilité solidaire des dirigeants pour le paiement d'une amende fiscale)*, cons. 6.

<sup>10</sup> Décision n° 2011-124 QPC du 29 avril 2011, *Mme Catherine B. (Majoration de 10 % pour retard de paiement de l'impôt)*, cons. 3 et également n° 2012-225 QPC du 30 mars 2012, *Société Unibail Rodamco (Majorations de la redevance pour création de locaux à usage de bureaux en Île-de-France)*, cons. 6.

<sup>11</sup> Décision n° 2011-111 QPC du 25 mars 2011, *Mme Selamet B. (Indemnité légale pour travail dissimulé)*, cons. 4.

*éludé le paiement de la contribution* »<sup>12</sup> ;

– la pénalité en cas défaut de réponse ou de réponse partielle à une mise en demeure adressée par l’administration en matière de contrôle des prix de transfert entre des entreprises qui sont en situation de dépendance ou de contrôle ou lorsque l’une de ces entreprises est établie ou constituée dans un État ou territoire non coopératif : « *Considérant qu’en réprimant d’une peine dont le montant peut atteindre 0,5 % du chiffre d’affaires le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure adressée par l’administration en matière de contrôle des prix de transfert, le législateur a, s’agissant du manquement à une obligation documentaire, retenu un critère de calcul du maximum de la peine encourue sans lien avec les infractions réprimées et qui revêt un caractère manifestement hors de proportion avec leur gravité ; que, par suite, l’article 97 doit être déclaré contraire à la Constitution* »<sup>13</sup>.

– la pénalité instituée pour assurer le respect par l’entreprise de ses obligations de recherche d’un repeneur, d’information et de consultation du comité d’entreprise et punir les manquements à ces obligations : « *Considérant, en premier lieu, que les dispositions du premier alinéa de l’article L. 773-1 du code de commerce confient au tribunal de commerce le soin de réprimer la méconnaissance, par l’entreprise, des obligations prévues aux articles L. 1233-57-14 à L. 1233-57-16, L. 1233-57-19 et L. 1233-57-20 du code du travail en lui imposant le versement d’une pénalité qui peut atteindre vingt fois la valeur mensuelle du salaire minimum interprofessionnel de croissance par emploi supprimé dans le cadre du licenciement collectif, dans la limite de 2 % du chiffre d’affaires annuel de l’entreprise ; qu’en instituant cette pénalité, le législateur a entendu assurer le respect par l’entreprise de ses obligations de recherche d’un repeneur, d’information et de consultation du comité d’entreprise et punir les manquements à ces obligations ; que, par suite, cette pénalité constitue une sanction ayant le caractère d’une punition au sens de l’article 8 de la Déclaration de 1789* »<sup>14</sup>.

## **b. – La proportionnalité des peines**

---

<sup>12</sup> Décision n° 2013-371 QPC du 7 mars 2014, *SAS Labeyrie (Majoration de la contribution supplémentaire à l’apprentissage)*, cons. 4.

<sup>13</sup> Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 97.

<sup>14</sup> Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l’économie réelle*, cons. 24.

Dans son contrôle de l'adéquation de la sanction à l'infraction, le Conseil constitutionnel n'exerce qu'un contrôle de l'erreur manifeste : il vérifie « *l'absence de disproportion manifeste entre l'infraction et la peine encourue* »<sup>15</sup> () .

Le Conseil constitutionnel a, à de rares reprises, censuré des peines d'un montant déterminé au regard de leur caractère disproportionné. Il en est ainsi de l'interdiction pour une durée de cinq ans de pénétrer dans l'enceinte d'une gare ou d'une aérogare en cas de violation de la législation sur les « *moto taxis* »<sup>16</sup>. Tel est le cas également d'une pénalité financière qui, après la censure d'autres dispositions, ne sanctionnait plus que la méconnaissance par une entreprise de l'obligation de recherche d'un repeneur en cas de projet de fermeture d'un établissement : le Conseil a jugé que cette pénalité, qui pouvait atteindre vingt fois la valeur mensuelle du salaire minimum interprofessionnel de croissance (SMIC) par emploi supprimé, dans la limite de 2 % du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise, était « *manifestement hors de proportion avec la gravité des manquements réprimés* »<sup>17</sup>.

Le Conseil constitutionnel a également prononcé plusieurs censures à l'encontre de dispositions prévoyant des peines pour le non-respect d'obligations documentaires.

Dans sa décision n° 2013-679 DC, il a ainsi jugé, à propos de l'amende en cas d'opposition à la prise de copie des documents soumis au droit de communication de l'administration fiscale, « *qu'en prévoyant une amende de 1 500 euros par document dont la copie serait refusée, dans la limite d'un total des amendes ne pouvant être supérieur à 10 000 euros, le législateur n'a pas établi une amende fiscale manifestement disproportionnée au regard du manquement* »<sup>18</sup>. Dans le même temps, il a considéré « *qu'en revanche, pour l'instauration d'un plafonnement global du montant des sanctions pouvant être encourues, le législateur a retenu des critères de calcul, alternatifs au seuil de 10 000 euros, en proportion du chiffre d'affaires ou du montant des recettes brutes déclaré, sans lien avec les infractions, et qui revêtent un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des infractions réprimées* »<sup>19</sup>.

Dans cette même décision, le Conseil constitutionnel a jugé, à propos de l'amende

---

<sup>15</sup> Décisions n° 86 215 DC du 3 septembre 1986, Loi relative à la lutte contre la criminalité et la délinquance, cons. 7 ; n° 2010-604 DC du 25 février 2010, Loi renforçant la lutte contre les violences de groupes et la protection des personnes chargées d'une mission de service public

<sup>16</sup> Décision n° 2013-318 QPC du 7 juin 2013, *M. Mohamed T. (Activité de transport public de personnes à motocyclette ou tricycle à moteur)*, cons. 19.

<sup>17</sup> Décision n° 2014-692 DC du 27 mars 2014, *Loi visant à reconquérir l'économie réelle*, cons. 25.

<sup>18</sup> Décision n° 2013-679 DC du 4 décembre 2013, *Loi relative à la lutte contre la fraude fiscale et la grande délinquance économique et financière*, cons. 43.

<sup>19</sup> *Ibidem*.

en cas de défaut de réponse ou de réponse partielle à une mise en demeure de produire des éléments déclaratifs relatifs aux actionnaires, aux filiales et aux participations, « *qu'en prévoyant de réprimer le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure de produire certains documents d'une amende de 1 500 euros ou 10 % des droits rappelés si ce dernier montant est plus élevé, pour chaque manquement constaté au titre d'un exercice, le législateur n'a pas établi une amende fiscale manifestement disproportionnée au regard du manquement et des conséquences qui peuvent en résulter au regard des impôts à acquitter par le contribuable* »<sup>20</sup>.

Dans sa décision n° 2013-685 DC, le Conseil constitutionnel a jugé :

– « *qu'en réprimant d'une peine dont le montant peut atteindre 0,5 % du chiffre d'affaires le défaut de réponse ou la réponse partielle à une mise en demeure adressée par l'administration en matière de contrôle des prix de transfert, le législateur a, s'agissant du manquement à une obligation documentaire, retenu un critère de calcul du maximum de la peine encourue sans lien avec les infractions réprimées et qui revêt un caractère manifestement hors de proportion avec leur gravité* »<sup>21</sup> ;

– qu'en fixant le montant des amendes pour défaut de présentation de la comptabilité, en l'absence de rehaussement, à 5 pour mille du chiffre d'affaires déclaré par exercice soumis à contrôle ou à 5 pour mille du montant des recettes brutes déclaré par année soumise à contrôle et, en cas de rehaussement, à 5 pour mille du chiffre d'affaires rehaussé par exercice soumis à contrôle ou à 5 pour mille du montant des recettes brutes rehaussé par année soumise à contrôle, « *le législateur a, s'agissant d'un manquement à une obligation documentaire, retenu des critères de calcul en proportion du chiffre d'affaires ou du montant des recettes brutes déclaré sans lien avec les infractions et qui revêtent un caractère manifestement hors de proportion avec la gravité des infractions réprimées* »<sup>22</sup>.

Plus récemment, dans sa décision n° 2016-744 DC<sup>23</sup>, il a censuré une amende proportionnelle non plafonnée pour un manquement à une obligation de signalement en matière de TVA.

## **2. – L'application à l'espèce**

---

<sup>20</sup> *Ibidem*, cons. 56.

<sup>21</sup> Décision n° 2013-685 DC du 29 décembre 2013, *Loi de finances pour 2014*, cons. 97.

<sup>22</sup> *Ibidem*, cons. 110.

<sup>23</sup> Décision n° 2016-744 DC du 29 décembre 2016, *Loi de finances pour 2017*, cons. 92.

\* Après avoir rappelé sa formulation de principe selon laquelle les principes de l'article 8 de la Déclaration de 1789 s'appliquent à toute sanction ayant le caractère d'une punition (paragr. 7), le Conseil constitutionnel a en un premier temps examiné si la pénalité en cause devait être qualifiée de sanction ayant le caractère d'une punition au sens de l'article 8 de la Déclaration de 1789.

Relevant que le « *premier alinéa de l'article L. 138-24 du code de la sécurité sociale soumet certaines entreprises ou groupes employant au moins cinquante salariés à l'obligation de conclure un accord d'entreprise ou de groupe ou, à défaut, d'élaborer un plan d'action relatif à l'emploi des salariés âgés. La méconnaissance de cette obligation est sanctionnée par une pénalité* » (paragr. 9), il a jugé que cette pénalité constitue une sanction ayant le caractère d'une punition : « *en édictant cette pénalité, le législateur a entendu réprimer le manquement à l'obligation ainsi instituée. Dès lors, cette pénalité constitue une sanction ayant le caractère d'une punition* » (paragr. 10).

\* Il a ensuite recherché si cette pénalité respectait le principe de proportionnalité, dont il a énoncé la formulation de principe au paragraphe 8 de la décision commentée.

Au soutien de l'emploi des salariés âgés, qui constitue un objectif d'intérêt général, les dispositions contestées, qui ne sont plus en vigueur, fixent, quelle que soit la situation de l'emploi de ces salariés au sein de l'entreprise, le montant de cette pénalité à 1 % des rémunérations versées aux salariés au cours des périodes pendant lesquelles l'entreprise n'a pas été couverte par l'accord ou le plan exigé. En vertu des articles L. 138-25 et L. 138-26 du même code, les obligations dont la méconnaissance est ainsi sanctionnée consistent en la conclusion d'un accord ou, à défaut, en l'élaboration d'un plan d'action comportant un objectif chiffré de maintien dans l'emploi ou de recrutement de salariés âgés, des dispositions favorables à ce maintien dans l'emploi ou à ce recrutement ainsi que des modalités de suivi. Au regard de telles obligations, le législateur a instauré une sanction susceptible d'être sans rapport avec la gravité du manquement réprimé

Il a reconnu que la pénalité avait été instituée au soutien de l'emploi des salariés âgés, qui constitue un objectif d'intérêt général (paragr. 11). Il a, toutefois, jugé cette pénalité contraire au principe de proportionnalité en relevant que « *les dispositions contestées, qui ne sont plus en vigueur, fixent, quelle que soit la situation de l'emploi de ces salariés au sein de l'entreprise, le montant de cette pénalité à 1 % des rémunérations versées aux salariés au cours des périodes pendant lesquelles*

*l'entreprise n'a pas été couverte par l'accord ou le plan exigé. En vertu des articles L. 138-25 et L. 138-26 du même code, les obligations dont la méconnaissance est ainsi sanctionnée consistent en la conclusion d'un accord ou, à défaut, en l'élaboration d'un plan d'action comportant un objectif chiffré de maintien dans l'emploi ou de recrutement de salariés âgés, des dispositions favorables à ce maintien dans l'emploi ou à ce recrutement ainsi que des modalités de suivi. Au regard de telles obligations, le législateur a instauré une sanction susceptible d'être sans rapport avec la gravité du manquement réprimé » (même paragr.).*

Sans qu'il ait été besoin d'examiner le grief tiré de la méconnaissance du principe d'individualisation, le Conseil constitutionnel a par conséquent déclaré contraires à la Constitution les dispositions contestées (paragr. 12). Cette déclaration a été prononcée à effet immédiat (paragr. 14).