

**COTISATIONS SOCIALES : STABILISER LA NORME, SÉCURISER
LES RELATIONS AVEC LES URSSAF ET PRÉVENIR LES ABUS**

Rapport au ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique

Présenté par M. Olivier FOUQUET, président de Section au Conseil d'Etat

Thomas WANECQ, rapporteur général

Juillet 2008

Membres du groupe de travail

M. Olivier FOUQUET, Président du groupe de travail
Président de Section au Conseil d'Etat

Me Jacques BARTHELEMY
Avocat - Conseil en droit social

M. Bernard BILLON
Directeur adjoint de l'Acoss

M. Jonathan BOSREDON
Adjoint au sous-directeur du financement de la sécurité sociale, direction de la sécurité sociale

M. Philippe COURSIER
Maître de conférences à l'Université de Montpellier I

Me André DERUE
Avocat - Conseil en droit social, cabinet Jacques Barthélémy

Me Jean-Jacques GATINEAU
Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation

M. Gérard LASSAUX
Expert-comptable, membre de la Commission sociale du Conseil supérieur de l'ordre des experts-comptables

M. Xavier PRÉTOT
Conseiller à la Cour de Cassation

Thomas WANECQ, rapporteur général
Inspecteur des affaires sociales

Le Ministre du Budget, des comptes publics et de la fonction publique a confié au Président Fouquet la mission d'animer un groupe de travail sur les dispositifs susceptibles d'accroître la sécurité juridique en matière de cotisations sociales. Ce groupe succède à un précédent groupe de travail qui a étudié la même problématique en matière fiscale. L'unité des comptes publics et les contraintes qui pèsent sur les cotisants comme sur les contribuables appelaient en effet une réflexion qui intégrât les prélèvements obligatoires dans leur globalité.

Malgré ce caractère commun de prélèvements obligatoires, les différences entre les impôts et les cotisations sociales demeurent toutefois importantes de sorte que les mesures précédemment proposées en matière fiscale ne sont pas toujours exactement transposables. Le premier point de différence réside dans l'objet même des cotisations de sécurité sociale : si les impôts constituent des ressources indifférenciées du budget de l'Etat, les prélèvements sociaux ont pour but de financer la protection sociale des cotisants et offrent, dans certains cas, une contrepartie directe voire proportionnelle à la cotisation versée. La seconde différence est institutionnelle. A la relation duale entre l'administration fiscale et le contribuable, se substitue un jeu intégrant l'administration des affaires sociales, les cotisants et la branche du recouvrement¹ (les Urssaf, mais aussi l'Acoss, le RSI, la CNAVPL...) – auxquels s'ajoutent parfois les caisses de sécurité sociale². Malgré les pratiques de travail éprouvées entre la direction de la sécurité sociale et l'agence centrale des organismes de sécurité sociale, cette relation à trois induit nécessairement une complexité spécifique à la matière, d'autant que le prélèvement est parfois effectué pour autrui : les cotisations versées par les entreprises sont la contrepartie de l'ouverture des droits du salarié. En conséquence, les exigences de la sécurité juridique peuvent se traduire, lorsqu'elles conduisent à faire échapper le redevable au paiement des sommes dont il aurait dû s'acquitter, par une réduction potentielle des droits aux prestations d'une personne tierce. Enfin, la protection sociale constitue une dépense publique d'un caractère particulier car elle n'est pas « amortissable », ce qui donne à l'impératif d'équilibre financier un caractère singulier au sein des finances publiques.

Deux aspects avaient été particulièrement signalés par le Ministre au groupe de travail : l'avenir du rescrit social et l'institution d'un dispositif efficace de répression des abus de droit destiné à remplacer celui, très imparfait, prévu par la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008.

Les membres du groupe de travail étaient issus de l'administration, des organismes de recouvrement, de la magistrature, du barreau, de l'expertise comptable et de l'Université. Ils ont procédé à l'audition de personnalités du monde de l'entreprise (directeurs financiers, directeurs des ressources humaines, chefs d'entreprise), de conseillers des cotisants et d'agents des organismes de recouvrement en poste à divers échelons de responsabilité³. Ces auditions ont été complétées par l'exploitation de sondages faits auprès des entreprises, d'éléments statistiques, d'articles et de rapports récents sur les relations entre les organismes du recouvrement et les cotisants.

¹ A la différence des impôts, le redevable est double, puisque l'entreprise et le salarié cotisent, alors que le recouvrement et le contrôle sont assurés par le même organisme.

² C'est le cas notamment des caisses primaires d'assurance maladie qui disposent de la compétence en matière d'affiliation au régime générale.

³ La liste des personnes auditionnées figure en annexe I.

Les travaux du groupe se sont inscrits dans un triple contexte législatif, réglementaire et jurisprudentiel. En effet, le projet de loi sur la modernisation économique, examiné par le Parlement pendant les travaux du groupe, comporte un article étendant le champ des questions pouvant faire l'objet d'un rescrit social. Quelques mois auparavant, le décret du 11 avril 2007 relatif aux droits des cotisants avait modifié assez largement les garanties des cotisants dans leurs relations avec les Urssaf, en précisant les dispositions du code de la sécurité sociale relatives au contrôle, en donnant un fondement juridique à la méthode de l'échantillonnage et en organisant les modalités pratiques des avancées législatives issues des réformes précédentes. Il faut d'ailleurs remarquer que la sécurité juridique du cotisant procède de façon déterminante, dans le domaine du droit de la sécurité sociale (y compris l'assurance chômage et les régimes de prévoyance et de retraite complémentaire et supplémentaire), des principes directeurs dégagés de longue date par la jurisprudence de la Cour de cassation. Si l'intervention du législateur et du pouvoir réglementaire est souhaitable sur certains points, il importe qu'elle s'exerce à bon escient, les mécanismes de la sécurité juridique s'accommodant mal d'une codification souvent par trop rigide des principes formulés par le juge.

D'une manière générale, le groupe a pu constater l'amélioration sensible des relations entre les organismes de recouvrement et les cotisants dans la période récente. Le « sondage cotisants » réalisé chaque année par l'Acoss montre ainsi que la note moyenne de satisfaction des cotisants vis-à-vis de la branche du recouvrement a cru de 6,6 en 2001 à 7,2 en 2007, soit une augmentation de près de 10 %. Un autre résultat apparaît encore plus significatif : en 2007, le nombre de cotisants considérant que leur opinion sur leur organisme de recouvrement s'est améliorée au cours des dernières années est treize fois plus élevé que ceux qui pensent le contraire. Incontestablement, la branche du recouvrement évolue, et ses usagers apprécient cette évolution.

Les commentaires qualitatifs des personnes auditionnées par le groupe de travail vont dans le même sens. Plusieurs directeurs financiers ont souligné que, par rapport à la matière fiscale, le comportement des Urssaf témoignait d'une avance certaine du secteur social en matière de sécurisation juridique. La pratique, désormais courante, des redressements en faveur de l'entreprise lorsque celle-ci a payé trop de cotisations, le soutien apporté aux entreprises par certaines Urssaf sur les questions les plus complexes ainsi que l'opposabilité des prises de positions antérieures, même implicites, ont pu servir de références au groupe de travail fiscal.

Des réserves doivent toutefois être apportées à cet état des lieux dans l'ensemble positif. Comme en matière fiscale, pratiquement toutes les personnes auditionnées par le groupe de travail ont souligné les difficultés croissantes que font peser l'instabilité et la complexité des règles relatives aux prélèvements sociaux. Dans son rapport de 2007 sur la fraude, le Conseil des prélèvements obligatoires a ainsi estimé que près de 600 M€ de redressements étaient imputables à des erreurs de bonne foi des cotisants, et ce chiffre est en augmentation régulière depuis dix ans. Ce constat souligne la complexité croissante de la norme et l'incapacité des entreprises à suivre le rythme imposé par la créativité du législateur. Surtout, les conséquences de l'arrêt du 6 juin 1995 de la Cour de cassation, qui a rendu inopposables les décisions d'une Urssaf à un autre organisme de recouvrement, continuent à constituer un problème pour les entreprises, malgré les avancées apportées par l'ordonnance de 2005. Il en résulte que beaucoup d'entreprises demeurent confrontées à des interprétations différentes de leurs droits et garanties selon l'organisme de recouvrement auxquelles elles sont rattachées.

Comment améliorer la sécurité juridique dans les rapports entre l'administration, la branche du recouvrement et les cotisants ?

La sécurité juridique a été définie par la Cour de justice des Communautés européennes⁴ dans les termes suivants : « *le principe de sécurité juridique impose la clarté et la précision des règles de droit et des actes individuels qui constituent à un certain moment le cadre juridique dans lequel les autorités exercent leurs compétences et les particuliers leurs activités* ». Cette définition figure implicitement dans la jurisprudence française⁵. Renforcer la sécurité juridique assurée aux cotisants implique donc de rendre suffisamment prévisibles les règles de droit des cotisations sociales qui leur sont appliquées.

Pour cela, il est nécessaire d'agir simultanément sur les différentes sources d'insécurité :

- **La complexité et la variabilité de la norme relative aux cotisations de sécurité sociale** : la première source d'incertitude pour le cotisant se situe en effet dans l'instabilité, la complexité et, plus rarement, l'effet rétroactif des textes et les incertitudes de leur interprétation par voie de circulaires. Les propositions visent donc à clarifier et stabiliser la norme en encadrant par la Constitution et la loi organique la production des textes et à rendre mieux prévisible par les cotisants son interprétation future par l'administration et la branche du recouvrement (I).
- **Les relations entre les organismes de recouvrement et les cotisants** : les relations des Urssaf avec les cotisants apparaissent globalement satisfaisantes et il peut sembler paradoxal de mettre l'accent sur un sujet qui a connu, de l'avis général, de notables améliorations. Pour autant, ce sont ces progrès mêmes qui doivent concentrer l'attention, car ils appellent souvent un complément, un achèvement, sans lesquels leur but ne pourra être pleinement atteint. Il s'agit donc tout à la fois de généraliser les bonnes pratiques de coopération avec les acteurs économiques menés par les Urssaf, de parachever les dispositifs de consultation, qu'ils ressortissent ou non du rescrit, et de mettre fin aux prises de position divergentes des Urssaf, devenues certes plus rares, mais tout aussi préjudiciables aux entreprises et au respect de l'égalité devant le prélèvement (II).
- **Le recouvrement, le contrôle et le redressement** : les trois opérations qui font, avec la déclaration, la substance même du prélèvement obligatoire sont également celles où les garanties accordées au cotisant sont primordiales. Si le décret du 11 avril 2007 relatif aux droits des cotisants a renforcé ces garanties, des avancées restent nécessaires concernant les formalités de recouvrement, qui demeurent complexes, le déroulement du contrôle, qui laisse encore trop de places aux aléas locaux, et les procédures de recours en cas de redressement, qui doivent être renforcées pour éviter une augmentation préjudiciable du contentieux (III).
- **Les cotisations des indépendants** appellent une attention particulière, compte tenu de la situation juridique née de l'arrêt de la Cour de cassation du 15 mai 2008 qui a autorisé l'inclusion des dividendes distribués dans l'assiette des cotisations sociales. Les particularités des indépendants, qui ont été au cœur des réflexions récentes des corps de contrôle⁶, nécessitent également des dispositifs de sécurisation particuliers (V).

⁴ Conclusions de l'avocat général Fintan-Duff, 15 février 1996. En ce sens, CJCE, 16 juin 1993, aff. C-325/91, France c/ Commission § 26, Rec. 1993, p. I-3283.

⁵ Cf. les conclusions de François Sénors sous Conseil d'Etat Ass. 26 octobre 2001, *Ternon*, n° 197018, Lebon p. 497. Conseil Constitutionnel, décision n°2005-530 DC du 29 septembre 2005 loi de finances pour 2006, § 36, Recueil p. 168. Conseil d'Etat Ass., 24 mars 2006, Sté KPMG n°288460, Lebon p. 154 et Cass. Plén., 21 décembre 2006, n°00-20.493, Bull 2006, Ass. Plén., n°15.

⁶ Voir en particulier le rapport 2008 du Conseil des prélèvements obligatoires, *Les prélèvements obligatoires des indépendants*.

- Enfin, **un dispositif juridique** est proposé pour **la répression de l'abus de droit en matière de cotisations sociales**, afin de corriger les insuffisances techniques du dispositif existant et de mettre en place des mécanismes répondant à la même logique que celle retenue en matière fiscale tout en tenant compte des spécificités de la matière évoquées *supra* (IV).

Le groupe de travail réaffirme cependant que la principale source d'insécurité juridique relevée par les entreprises interrogées tient dans l'instabilité et la complexité de la norme, les problèmes éventuels dans la relation avec les Urssaf n'étant cités qu'en second. A ce titre, une action politique résolue s'avère tout aussi indispensable pour résister à la prolifération des normes parfois issues des demandes des mêmes cotisants qui déplorent la complexité du système.

Les spécificités des prélèvements sociaux et de leur évolution doivent toutefois être prises en compte par toute réforme en matière de sécurité juridique. Encore perfectible et parfois source d'incompréhension par les cotisants, le système de prélèvements sociaux a connu dans les dernières années des avancées importantes et sa complexité reste très inférieure à celle de la sphère fiscale. Plus que d'une révolution, c'est donc d'une préservation des avancées réalisées et d'un achèvement des réformes entreprises que la sécurité juridique des prélèvements sociaux a aujourd'hui besoin.

Sommaire

| | |
|---|-----------|
| 1. LA COMPLEXITÉ ET L'INSTABILITÉ DE LA NORME..... | 11 |
| 1.1. AMÉLIORER LA COHÉRENCE ET LA STABILITÉ DES EXONÉRATIONS | 11 |
| 1.2. SYSTÉMATISER LES CONSULTATIONS EN AMONT | 15 |
| 1.3. SIMPLIFIER ET HARMONISER LE DROIT | 19 |
| 1.4. GARANTIR L'INTERPRÉTATION DES CIRCULAIRES..... | 23 |
| 1.5. AMÉLIORER LES DISPOSITIFS POUR LES SITUATIONS FAISANT INTERVENIR DES EMPLOYEURS ÉTRANGERS | 25 |
| 2. LES RELATIONS ENTRE LES ORGANISMES DE RECOUVREMENT ET LES COTISANTS..... | 27 |
| 2.1. RENFORCER LA COOPÉRATION ENTRE LES URSSAF ET LEURS PARTENAIRES | 27 |
| 2.2. AMÉLIORER LE SERVICE RENDU PAR LES URSSAF | 28 |
| 2.3. COMPLÉTER LE DISPOSITIF DU RESCRIT | 28 |
| 2.4. SÉCURISER LES PROCÉDURES DE CONSULTATION..... | 30 |
| 2.5. METTRE FIN AUX EFFETS DES PRISES DE POSITION DIVERGENTES DES URSSAF | 31 |
| 2.6. AMÉLIORER LE NIVEAU DE COMPÉTENCE TECHNIQUE DES URSSAF..... | 33 |
| 3. LE RECOUVREMENT, LE CONTRÔLE ET LE REDRESSEMENT | 35 |
| 3.1. AMÉLIORER LES CONDITIONS DU RECOUVREMENT POUR LES PETITES ENTREPRISES ET LES GROUPES | 35 |
| 3.2. AMÉLIORER LE DÉROULEMENT DU CONTRÔLE..... | 36 |
| 3.3. GÉNÉRALISER LA MÉDIATION | 37 |
| 3.4. AMÉLIORER LE FONCTIONNEMENT DES COMMISSIONS DE RECOURS AMIABLE (CRA) | 37 |
| 4. LE DISPOSITIF JURIDIQUE DE L'ABUS DE DROIT | 39 |
| 4.1. MODIFIER LA DÉFINITION DE L'ABUS DE DROIT | 39 |
| 4.2. ÉTABLIR UN RÉGIME DE SANCTION DE L'ABUS DE DROIT..... | 40 |
| 4.3. ORGANISER LE RECOURS AU COMITÉ DES ABUS DE DROIT | 40 |
| 5. LES COTISATIONS DES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS..... | 42 |
| 5.1. UNIFIER LES PROCÉDURES DÉCLARATIVES EN MATIÈRE FISCALE ET SOCIALE | 43 |
| 5.2. PRÉCISER LES COMPÉTENCES DES URSSAF EN MATIÈRE D'AFFILIATION..... | 44 |
| 5.3. CLARIFIER LES RÈGLES D'ASSUJETTISSEMENT DES DIVIDENDES DES SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRAL (SEL) | 44 |

1. LA COMPLEXITÉ ET L'INSTABILITÉ DE LA NORME

L'instabilité de la norme est, parmi les sources d'insécurité juridique, celle qui arrive largement en tête des préoccupations des dirigeants d'entreprise et de leurs conseils. Cette constatation ne résulte pas d'une enquête spécifique sur les cotisations sociales, mais l'ensemble des responsables des entreprises auditionnés par le groupe de travail ont confirmé que cette préoccupation était commune à l'ensemble des prélèvements obligatoires acquittés par les entreprises. S'il faut rappeler que la complexité de la norme est souvent l'expression légitime de la prise en compte de situations elles-mêmes diverses, les dispositifs d'exonération et de réduction de l'assiette des cotisations sociales n'en demeurent pas moins aussi difficiles à appréhender qu'instables.

Cette partie aborde ainsi successivement le problème de la stabilité des exonérations, afin d'éviter que la situation actuelle ne se détériore encore, celui de la consultation des acteurs économiques en amont, pour que les entreprises puissent appliquer les dispositifs dès leur mise en œuvre effective, l'harmonisation des règles de droit qui établissent des distinctions inutiles et la sécurisation de la norme à travers les circulaires. Enfin, en raison des enjeux qu'ils revêtent, les dispositifs impliquant des entreprises étrangères font l'objet d'un développement spécifique.

1.1. *Améliorer la cohérence et la stabilité des exonérations*

L'instabilité et la complexité des dispositifs d'exonération et de réduction de cotisation sociale sont les premières causes d'insécurité juridique : les changements fréquents de la loi et les difficultés qui apparaissent lorsqu'il s'agit de l'interpréter constituent une source de risque pour l'ensemble des cotisants dans leur relation avec les Urssaf notamment lorsqu'il s'agit d'apprécier l'impact en termes de prélèvements sociaux d'un projet économique. La complexité de la loi comme facteur d'insécurité juridique a fondé la décision du Conseil Constitutionnel du 29 décembre 2005 censurant le dispositif de plafonnement des niches fiscales⁷ ; ce raisonnement est transposable aux prélèvements sociaux.

Dans son rapport présenté le 25 juin 2008, la mission d'information commune de l'Assemblée nationale sur les exonérations de cotisations de sécurité sociale, a ainsi estimé que si les exonérations n'étaient pas encore comparables par leur nombre aux mesures fiscales (72 niches sociales contre 486 mesures de « dépense fiscale » – c'est-à-dire de mesures dérogatoires au droit commun fiscal – selon les rapporteurs), elles posent « *les mêmes questions de principe et soulèvent les mêmes difficultés d'évaluation, de pertinence, d'efficience et de légitimité* »⁸. Elle s'interroge ainsi sur « *la connaissance que peuvent en avoir les employeurs, face à un maquis de dispositifs, dont certains peuvent être cumulés et qui sont trop souvent modifiés pour pouvoir être perçus de façon suffisamment claire par les intéressés.* »⁹

⁷ « *Considérant que la complexité de ces règles se traduit notamment par la longueur de l'article 78, par le caractère imbriqué, incompréhensible pour le contribuable, et parfois ambigu pour le professionnel, de ses dispositions, ainsi que par les très nombreux renvois qu'il comporte à d'autres dispositions elles-mêmes imbriquées ; que les incertitudes qui en résulteraient seraient source d'insécurité juridique, notamment de malentendus, de réclamations et de contentieux* » (Décision n° 2005-530 DC du 29 décembre 2005).

⁸ Mission d'information commune sur les exonérations de cotisation de sécurité sociale, *Rapport d'information* n°1001, déposé le 25 juin et présenté par M. Yves Bur, rapporteur.

⁹ Ibid.

Cette situation trouve pour partie son origine dans la relative facilité que présente l'adoption de mesures d'exonération de cotisations de sécurité sociale par rapport aux politiques budgétaires. En effet, jusqu'à la loi du 25 juillet 1994 relative à la sécurité sociale, dite loi Veil, les mesures d'exonération de cotisations de sécurité sociale décidées par une loi ordinaire ne devaient faire l'objet d'aucune compensation sur le budget de l'Etat. Mais les dispositions contraignantes de cette loi, codifiées à l'article L.131-7 du code de la sécurité sociale, ont eu un effet limité. « *L'obligation de compensation intégrale aux régimes concernés par le budget de l'Etat pendant toute la durée d'application [des exonérations]* » prévue par la loi ne possédait pas de valeur supérieure à celle des lois ordinaires qui ne l'ont qu'imparfaitement respectée.

Pour clarifier les relations financières entre l'Etat et la sécurité sociale et mettre fin à la multiplication des exonérations, la loi organique du 2 août 2005 a modifié l'article LO.111-3 du code de la sécurité sociale, qui dispose désormais dans son IV que « *seules les lois de financement peuvent créer ou modifier des mesures de réduction ou d'exonération de cotisation de sécurité sociale non compensées aux régimes obligatoires de base* ».

Cette dernière disposition n'a toutefois pas fait disparaître les créations et les modifications d'exonérations dans les lois ordinaires. Le tableau suivant montre le nombre d'articles du code de la sécurité sociale modifiés en recette entre 2006 et 2007 en distinguant les modifications issues des lois de financement et celles des lois ordinaires.

Tableau 1 : Modifications législatives du code de la sécurité sociale

| Année | LFSS | Hors LFSS | Total |
|--------------|-------------|------------------|--------------|
| 2006 | 134 | 23 | 157 |
| 2007 | 129 | 24 | 153 |

Source : Direction de la sécurité sociale

La direction de la sécurité sociale a analysé les différents processus d'élaboration et de modification des exonérations de sécurité sociale. Les résultats de cette analyse sont présentés au tableau 2.

Tableau 2 : Scénarios d'élaboration ou de modification des exonérations depuis le 1^{er} janvier 2005 et le 1^{er} juillet 2008

| Scénario | Nombre d'exonérations |
|---|-----------------------|
| 1. La mesure est inscrite dans un projet de loi discuté en réunion interministérielle en présence du ministère en charge de la sécurité sociale | 24 |
| 2. La mesure est introduite par voie d'amendement parlementaire discuté en réunion interministérielle mais sans concertation préalable | 8 |
| 3. La mesure est écartée initialement en réunion interministérielle et finalement adoptée lors du passage au parlement | 6 |
| 4. La mesure est introduite ou annoncée sans que le ministère n'ait été informé au moment des décisions ou des arbitrages | 16 |
| 5. La décision est prise sans concertation préalable et sans support juridique valable | 1 |
| 6. La mesure est abandonnée ou remplacée par une aide de l'Etat | 11 |

Source : Direction de la sécurité sociale

Note de lecture : Entre le 1^{er} janvier 2005 et le 1^{er} juillet 2008 24 projets d'exonération ont été inscrites dans un projet de loi discuté en réunion interministérielle en présence du ministère en charge de la sécurité sociale.

Depuis le 1^{er} janvier 2005, au total 66 mesures ont ainsi été discutées : 55 ont été adoptées et 11 ont été écartées.

Dans plus d'un tiers des cas (3°, 4° et 5°), il y a un dysfonctionnement du processus de décision. Par ailleurs dans ces cas, on constate qu'au moins initialement, aucun crédit budgétaire n'est prévu. Dans 12 % des cas (2°), la mesure est adoptée par amendement parlementaire, sans que les services disposent d'un temps suffisant pour analyser la mesure et sans décision de financement initiale. Il n'y a pas de schéma budgétaire prévu. Enfin, dans 36 % des cas (1°), la mesure est adoptée dans un projet de loi suite à réunion interministérielle et dans 16 % des cas (6°), elle est abandonnée ou remplacée : au total, 50% de bonnes pratiques en matière de processus de décision.

Une interprétation restrictive a été donnée aux dispositions de la loi organique en permettant la création d'exonérations dans les lois ordinaires sans que la question de leur compensation soit tranchée, celle-ci devant être examinée en loi de finances (cas de l'exonération compensée) ou en loi de financement de la sécurité sociale (cas de l'exonération non compensée). Cette pratique n'est pas seulement préjudiciable aux relations financières entre l'Etat et la sécurité sociale, elle est également à l'origine de l'instabilité constatée.

En résumé, entre le 1^{er} janvier 2005 et le 1^{er} juillet 2008, quatre-vingt trois pour cent des projets ont été adoptés et aucune exonération n'a été supprimée, alors même que la pertinence de certaines d'entre elles est fortement contestée du fait d'une « *efficacité quantitative [...] trop incertaine pour qu'on ne s'interroge pas sur [leur] pérennité et [leur] ampleur* »¹⁰.

¹⁰ Source : Rapport de la Cour des comptes au Parlement sur les exonérations de cotisations de sécurité sociale, juillet 2006.

Pour que l'information du Parlement sur les exonérations fût plus riche, la loi organique du 2 août 2005 avait cependant prévu qu'une annexe au projet de loi de financement de la sécurité sociale recenserait « *l'ensemble des mesures de réduction ou d'exonérations de cotisations ou de contributions sécurité sociale [...] et évaluant l'impact financier de ces mesures* » (article L.O. 111-4 CSS) ». Mais une exonération qui n'y figurerait pas ne cesserait pas de s'appliquer, car seuls les tableaux financiers de l'annexe ont une portée impérative. De même, elle ne comporte ni évaluation de l'efficacité, ni limitation de la durée des exonérations. Le rapport de l'inspection générale des finances et de l'inspection générale des affaires sociales relatif aux relations financières entre l'Etat et la sécurité sociale résumait ainsi le problème posé par les exonérations : « *En général dépourvues de dispositifs d'évaluation permettant d'objectiver leur intérêt au regard de leur coût, non déposées pour examen à la direction de la sécurité sociale ni soumises à l'avis du gestionnaire qu'est l'ACOSS/URSSAF et peu responsabilisantes pour leurs initiateurs, les exonérations constituent un élément de complexification du système de prélèvements sociaux dont l'utilité n'est pas toujours démontrée.* »

La situation des exonérations appelle donc un changement dans les pratiques qui ne pourra sans doute intervenir que si les règles relatives à leur adoption, leurs modifications et leur durée sont profondément modifiées.

1.1.1.1. Rendre prévisible la durée de vie des nouveaux dispositifs

Proposition 1 : *Inscrire dans la LOLFSS la règle selon laquelle la loi de financement de la sécurité sociale précise, pour chaque nouvelle mesure de réduction ou d'exonération de cotisation ou de contribution de sécurité sociale qu'elle prévoit, la durée de validité du dispositif, au maximum de cinq ans durant laquelle il ne pourra être modifié qu'en cas de motif impérieux d'intérêt général, d'adaptations purement techniques ou d'écart significatif par rapport aux évaluations initiales de coûts.*

Pour les réductions ou exonérations de sécurité sociale existantes dont le terme n'est aujourd'hui pas fixé, prévoir un régime transitoire leur fixant une durée maximum.

La liste des dispositifs concernés par la limitation de durée sera fixée par la loi de financement de la sécurité sociale.

Au terme de la durée de validité, la reconduction éventuelle du dispositif sera subordonnée à un bilan.

Cette limitation de la durée de vie des exonérations créées par les lois de financement de la sécurité sociale est analogue à celle qui a été proposée pour les dépenses fiscales créées en lois de finances. Comme en matière fiscale, une marge de manœuvre doit être laissée au législateur lorsqu'une mesure emporte des conséquences non anticipées au moment de son vote (financières ou d'une autre nature). Cette marge de manœuvre sera toutefois encadrée et le recours au « motif d'intérêt général suffisant » sera nécessairement réduit et accompagné d'explications de la part du Gouvernement.

La liste mentionnée dans la proposition aura pour objet d'identifier les mesures de réduction ou d'exonération de cotisation ou de contribution de sécurité sociale pour les distinguer des mesures spécifiques d'assiette non concernées par cette limitation de durée, comme les mesures concernant les frais professionnels ou les avantages en nature, par exemple. L'établissement de cette liste permettra ainsi d'opérer un recensement exhaustif des mesures précitées, en dépassant la distinction théorique aujourd'hui opérée par le législateur organique entre les mesures compensées, dont l'impact sur les charges publiques impose une mention dans les lois de finances et les mesures non compensées qui doivent obligatoirement être adoptées dans le cadre d'une loi de financement de la sécurité sociale (article LO.111-3 CSS précité).

Enfin, prise isolément, cette mesure ne s'appliquerait qu'aux exonérations votées en loi de financement de la sécurité sociale. Mais, outre le fait que les lois de financement concentrent la très grande majorité des mesures relatives aux recettes de la sécurité sociale (cf. *supra*), sa combinaison avec la proposition 3 garantira une application exhaustive à l'ensemble des exonérations

Proposition 2 : *Inscrire dans la LOLFSS que lorsqu'une mesure de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale est remise en cause au terme de sa durée de validité, cette modification doit en principe faire l'objet d'un dispositif transitoire étalant dans le temps son entrée en vigueur.*

Cette proposition concerne les dispositifs arrivant en « fin de validité ». En effet, si les réductions et exonérations de cotisations sont désormais limitées dans le temps en application de la proposition 1, la dernière année de leur application sera nécessairement une année de forte incertitude pour les cotisants. Afin que l'incertitude sur la décision du législateur concernant le renouvellement de la disposition n'entraîne pas une insécurité juridique, mais surtout économique, trop forte, il est ainsi proposé que, le cas échéant, la disparition de la mesure se fasse progressivement.

Il faut remarquer que cette proposition ne fait pas que renforcer la sécurité juridique du cotisant. En lui garantissant une extinction progressive, elle accroît l'impact potentiel de la mesure la dernière année de son application pleine et entière.

- 1.1.1.2. Améliorer l'articulation des dispositions des lois ordinaires relatives aux cotisations de sécurité sociale et des lois de financement de la sécurité sociale de l'année

Proposition 3 : *Inscrire dans la LOLFSS que les dispositions des lois ordinaires adoptées en cours d'année relatives aux réductions ou aux exonérations de cotisations de sécurité sociale, qu'elles figurent ou non sur la liste mentionnée à la proposition 1, cesseront de s'appliquer au 1^{er} janvier suivant en l'absence de validation par la loi de financement de la sécurité sociale. Cette validation précisera le cas échéant la durée de validité du dispositif.*

Les sénateurs Vassel et About ont d'ores et déjà déposé une proposition de loi organique modifiant l'article LO.111-3 du code de la sécurité sociale afin que celui-ci dispose que « *Les mesures de réduction et d'exonération de cotisations affectées aux régimes obligatoires de base de sécurité sociale ainsi que les modifications apportées à ces mesures deviennent caduques au 1^{er} janvier de l'année suivant celles où elles ont été adoptées si elles n'ont pas été approuvées par une loi de financement de la sécurité sociale* ». En effet, la dispersion des textes dans des projets de loi divers ne facilite pas l'élaboration d'une politique de prélèvements cohérente. Si le monopole des lois de financement, proposé par le sénateur Marini, paraît, en dépit de son intérêt, difficile à imposer pour des raisons pratiques, il est cependant envisageable d'exiger que chaque mesure relative à une réduction ou à une exonération de cotisations de sécurité sociale soit reprise en loi de financement pour continuer à s'appliquer l'année suivante lorsqu'elle est entrée en vigueur en cours d'année.

Pour éviter que les dispositifs adoptés en cours d'année ne fassent l'objet d'un réexamen inutile, la procédure de validation consisterait à inscrire les dispositifs à valider sur une annexe qui ferait l'objet d'une approbation globale, sous réserve, le cas échéant, d'amendements, qui se limiteraient à exclure en totalité l'un des dispositifs inscrits sur la liste. A ce stade, la discussion ne porterait plus que sur le principe de la mesure et l'intérêt de son maintien à l'exclusion de ses modalités précises.

La combinaison de la proposition 3 avec la proposition 2 permettra en effet d'examiner l'ensemble des exonérations et réductions de cotisations de sécurité sociale au cours de la discussion relative aux lois de financement, donnant au Gouvernement et au Parlement les moyens d'une réflexion cohérente sur les dispositifs.

1.2. Systématiser les consultations en amont

Il existe plusieurs formes de rétroactivité en matière de prélèvements sociaux. On peut ainsi distinguer :

- les lois de validation, notamment celles qui s'appliquent au contentieux en cours ;

- la « petite rétroactivité », celle qui est liée au caractère rétroactif des prélèvements des travailleurs indépendants ;
- la rétroactivité économique – lorsqu’un dispositif sur la base duquel un cotisant s’est engagé dans la durée en anticipant sa pérennité est modifié pour l’avenir¹¹,

La rétroactivité en matière de cotisations sociales est apparue aux interlocuteurs du groupe de travail nettement moins fréquente qu’en matière fiscale. L’usage des lois de validation étant encadré par la CEDH¹², dont la jurisprudence a été reprise par le Conseil d’Etat, la Cour de cassation et le Conseil constitutionnel¹³, c’est autour de la petite rétroactivité et de la rétroactivité économique que se concentrent aujourd’hui les principales critiques.

Certains exemples récents de « rétroactivité économique » ont été particulièrement stigmatisés par les entreprises auditionnées par le groupe de travail. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 a ainsi porté le montant de la cotisation patronale applicable sur les préretraites à 50 % contre 24,15 % précédemment. Cette augmentation, justifiée par la volonté des pouvoirs publics de mettre fin à une politique de départ anticipée qui allait à l’encontre de l’objectif d’emploi des *seniors* a été contestée, non sur le fond, mais par le motif qu’elle alourdissait de manière importante des charges résultant d’accords déjà conclus entre les partenaires sociaux et sur lesquelles les entreprises n’avaient plus de maîtrise. Cette augmentation a eu des incidences comptables importantes et a obligé les entreprises à provisionner la charge nouvelle¹⁴.

Cette absence de prise en compte des situations des cotisants lors des modifications de la législation est à rapprocher des problèmes liés à l’absence de consultation lors de la préparation des dispositifs. Comme en matière fiscale, la plupart des interlocuteurs rencontrés reconnaissent toutefois que la concertation préalable s’est améliorée, jusqu’à devenir quasi-systématique sur les textes d’impact majeur. Mais cette concertation demeure informelle et limitée à un petit nombre d’interlocuteurs de l’administration. Ceux-ci, qu’il s’agisse d’organisations professionnelles représentatives comme le Mouvement des entreprises de France (Medef) ou de spécialistes comme l’Association française des entreprises privées (Afev) se chargent de diffuser l’information à leurs adhérents, selon des modalités qui leur sont propres et la plupart des entreprises n’ont pas connaissance des modifications à venir des règles relatives aux prélèvements sociaux.

Proposition 4 : *Inscrire dans la Constitution le principe de non-rétroactivité en matière de prélèvements obligatoires pour les dispositifs défavorables, en reprenant les principes posés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel.*

L’inscription dans la Constitution d’un principe de non-rétroactivité a été proposée par le Comité de réflexion et de proposition sur la modernisation et le rééquilibrage des institutions de la Vème République, sous la forme d’une addition à l’article 34 de la Constitution : « *Sauf motif déterminant d’intérêt général, la loi ne dispose que pour l’avenir* ». Cette proposition n’a pas été retenue à ce stade par le gouvernement dans son projet de loi constitutionnelle mais elle a été reprise par un amendement d’origine parlementaire.

¹¹ Cette distinction entre les différentes formes de rétroactivité reprend celle établie dans le rapport Gibert de 2004 et citée dans le rapport du groupe de travail sur la sécurité juridique en matière fiscale.

¹² Cour EDH 9 décembre 1994, *Raffineries Stran c/ Grèce* ; 28 octobre 1999, aff. 13427/87, *Zielenski, Prada, Gonzales c/ France*, Rec. A301-B ; sauf la présence d’impérieux motifs d’intérêt général, 23 octobre 1997, aff. 21319/93, 31449/93, 21675/93, *National and Provincial Building Society c/ Royaume-Uni*, Rec. 1997-VII. En revanche, l’article 6-1 CEDH n’est pas invocable à l’encontre d’une loi de validation fiscale (solution dont l’applicabilité pour les prélèvements sociaux suscite un débat au sein de la doctrine) : Cour EDH 9 décembre 1994, n°48/1993/443/522 et 49/1993/444/523, *Schouten et Meldrum c/ Pays-Bas*, Rec. A304.

¹³ Décision n° 80-119 DC du 22 juillet 1980, Loi portant validation d’actes administratifs, Recueil p. 46 ; Décision n° 99-425 DC du 29 décembre 1999, loi de finances rectificative pour 1999, Recueil p. 168.

¹⁴ Voir en particulier, Ph. Coursier, J.-G. Pichon, « A propos des indemnités de fin de carrière, les incidences d’un changement de régime », in *Semaine sociale Lamy*, n°1332, 2008.

La proposition 4 apparaît à cet égard beaucoup plus modeste, puisqu'elle se limite aux dispositifs relatifs aux prélèvements obligatoires défavorables au contribuable ou au cotisant. Comme l'avait remarqué le groupe de travail fiscal, l'affirmation de cette non-rétroactivité dans la Constitution aurait toutefois un impact positif sur l'image de la France auprès des investisseurs étrangers. Il apparaît à ce titre opportun se référer à la non-rétroactivité de l'ensemble des dispositions relatives aux prélèvements obligatoires et non aux seules dispositions fiscales.

Toutefois, le principe constitutionnel de non-rétroactivité ne résoudrait pas tous les problèmes. S'il est clair que ce principe condamne les lois expressément rétroactives, il n'en va pas de même pour les lois qui mettent en œuvre une rétroactivité de fait, en raison du décalage entre le fait générateur et l'application de la norme ou de la brutalité de la modification opérée.

Proposition 5 : *Engagement du gouvernement de procéder à une consultation préalable ouverte, dont l'ampleur sera fonction du champ et de la portée du dispositif. Cette consultation débutera au plus tard trois mois avant le dépôt au Parlement de tout texte relatif aux cotisations de sécurité sociale, sauf motif d'intérêt général suffisant. Elle sera assortie de la présentation d'une étude d'impact.*

Cette proposition, comme la suivante, est identique à celle qui a été faite par le groupe de travail sur la sécurité juridique en matière fiscale. En effet, l'ouverture d'une concertation plus générale et donc plus transparente en amont :

- permettra d'identifier, avant l'adoption de la loi, les délais d'entrée en vigueur permettant aux entreprises de s'adapter, les éventuelles difficultés d'application et les conséquences aujourd'hui non prévues d'un projet de loi ;
- donnera aux cotisants concernés le temps nécessaire, avant l'entrée en vigueur de la loi, pour anticiper l'effet des mesures envisagées ;
- facilitera la rédaction anticipée des projets de circulaires de l'administration et de la branche du recouvrement (cf. *infra*).

La consultation pourrait prendre la forme d'un « livre blanc » : publication sur internet des projets de textes et recueil public des réactions. Cette procédure ne serait pas applicable aux amendements parlementaires.

L'adoption de cette mesure contraindra le gouvernement à lancer la concertation au plus tard à la fin du mois de juin et donc à arrêter la liste des mesures relatives aux prélèvements sociaux susceptibles de figurer dans la loi de financement un à deux mois plus tôt qu'aujourd'hui. En outre, le lancement d'une concertation plus en amont permettrait de lancer plus tôt la procédure de consultation de la commission européenne (cf. *infra*).

Proposition 6 : *Inscrire dans la LOLFSS que les dispositions relatives aux exonérations ou à l'assiette des cotisations de sécurité sociale qui n'auraient pas été annoncées au plus tard trois mois avant le dépôt au Parlement de la loi de financement de la sécurité sociale les contenant (c'est à dire en pratique fin juin) ne seraient applicables qu'à compter du 1^{er} avril de l'année suivante, sauf motif d'intérêt général suffisant, urgence ou contrainte budgétaire.*

L'engagement mentionné à la proposition 5 repose essentiellement sur la bonne volonté du Gouvernement et il n'est pas envisageable d'inscrire dans la loi organique une telle obligation, dont le contenu apparaîtrait trop imprécis. En revanche, il est possible d'imposer une application décalée dans le temps des mesures qui n'auront pas même fait l'objet d'une annonce. On assurera ainsi aux cotisants un délai minimal pour mettre en œuvre les nouvelles dispositions. Il faut à ce titre remarquer que les règles relatives aux taux des cotisations de sécurité sociale ne seraient pas concernées par cette proposition. En effet, la modification des taux relève de la politique conjoncturelle.

Cette règle ne s'appliquerait pas aux dispositions issues d'un amendement parlementaire.

Proposition 7 : *Consulter les organismes de sécurité sociale, non sur les projets de texte, mais sur les projets de mesure portant sur la législation relative aux cotisations de sécurité sociale en les faisant délibérer sur les principes de ces mesures.*

Les caisses de sécurité sociale ont un intérêt particulier à connaître les mesures que le Gouvernement envisage de proposer en matière de cotisations de sécurité sociale, car ces mesures auront une incidence directe sur leur équilibre financier. Cette consultation est aujourd'hui rendue obligatoire sur les textes mêmes par les articles L.200-3, et L.282-3 du code de la sécurité sociale et par l'article L.723-12 du code rural.

Une consultation des caisses sur les principes des mesures envisagées et non sur les textes dispenserait le Gouvernement de leur soumettre le projet détaillé, mais accroîtrait l'efficacité de la consultation. En effet, cette consultation se fait fréquemment dans l'urgence et voit, dans ces conditions, son efficacité limitée. Les membres du groupe de travail qui l'ont proposée estiment qu'en permettant une consultation en amont des caisses, celles-ci auront plus de temps pour évaluer les mesures de façon plus approfondie.

A l'occasion de l'examen du projet de loi de financement de la sécurité sociale, le Conseil d'Etat vérifiera que toutes les questions que pose le texte auront bien été soumises aux organismes de sécurité sociale.

Dans un premier temps, le ministre aura le choix entre le nouveau mode de consultation et la procédure traditionnelle. Au terme d'une période de deux ans, le ministre tirera, avec les organismes de sécurité sociale, les conclusions de cette période transitoire et une procédure unique sera mise en place.

Au-delà des progrès que cette nouvelle procédure induira en matière de sécurité juridique, la fin de la saisine des caisses sur le texte même des projets de lois de financement de la sécurité sociale pourrait avoir d'autres conséquences positives sur la gouvernance des finances publiques. La saisine des caisses constitue aujourd'hui le motif expliquant les décalages temporels importants constatés entre, d'une part, l'examen des projets de loi de finances et les projets de loi de financement de la sécurité sociale par le Conseil des ministres et, d'autre part, leurs examens respectifs par les assemblées.

Comme l'écrivaient l'Igas et l'IGF dans un rapport de 2007¹⁵, « les contraintes calendaires relatives à l'examen du PLF et du PLFSS rendent difficile l'organisation d'un débat sur les prélèvements obligatoires et le desserrement des délais d'examen des annexes à l'Assemblée nationale ». En réduisant ces contraintes calendaires, on peut espérer qu'à terme, les conditions d'un débat, voire d'un examen conjoint des deux principaux textes relatifs aux finances publiques, seront enfin réunies.

Proposition 8 : *En cas de concertation sur une mesure, donner des informations sur la consultation des instances communautaires. En cas de mesure votée soumise à la Commission européenne préalablement à leur entrée en vigueur, donner des informations sur l'état de cette consultation.*

La prise en compte des contraintes communautaires constitue un facteur supplémentaire de complexité des textes relatifs aux cotisations sociales.

¹⁵ Igas-IGF, *Les relations financières entre l'Etat et la Sécurité sociale*, mars 2007, RM2007-055P.

Ce facteur de complexité n'est pas contrôlable par l'administration ou le gouvernement français. Néanmoins, afin de diminuer l'insécurité juridique associée aux décisions communautaires, l'administration pourrait adopter de manière systématique une attitude transparente permettant aux cotisants de mesurer le risque éventuel lié aux décisions de la commission en matière d'aides d'Etat. Aujourd'hui, la précaution est déjà prise de différer l'entrée en vigueur des dispositions jusqu'à la date prévisible d'agrément de la Commission¹⁶, sans toutefois informer systématiquement les cotisants de la consultation en cours, alors même que celle-ci peut déboucher sur une modification du dispositif.

Un facteur particulier de risque doit être signalé s'agissant des PME : celui des exonérations constituant des aides d'Etat mais bénéficiant du régime européen dit *de minimis*¹⁷. Dans ce régime qui dispense l'Etat membre de notifier l'aide instituée à la Commission européenne, le cumul de ces aides perçues par le bénéficiaire (y compris les exonérations fiscales et autres dispositifs tels que des subventions) ne doit pas dépasser 200 000 € sur trois exercices fiscaux glissants. La multiplication des dispositifs notifiés sous régime *de minimis* fait courir un risque croissant de dépassement involontaire de ce plafond qui pourrait constituer, le cas échéant, un motif de redressement.

1.3. Simplifier et harmoniser le droit

1.3.1. Harmoniser les règles d'assiette

Systématiquement invoquée par les entreprises auditionnées par le groupe de travail, la complexité du droit des cotisations sociales apparaît aujourd'hui croissante. Au sein d'une même catégorie d'assurés sociaux, les règles d'assiette, bien que proches, diffèrent parfois entre les cotisations de sécurité sociale et celles des autres risques assurés par la protection sociale obligatoire. Il subsiste ainsi, entre les régimes de base et les régimes complémentaires, des divergences sources de complications autant pour les redevables que pour les organismes de recouvrement.

Les régimes de retraite complémentaire du régime social des indépendants (RSI) n'ont pas d'autonomie quant à la détermination de l'assiette de cotisations : l'article L.635-1 du code de la sécurité sociale est à cet égard explicite. Il renvoie au revenu professionnel défini par les dispositions de l'article L.131-6 du même code (cf. *infra*). L'autonomie du régime porte uniquement sur les taux et les tranches de revenus qui supportent ces taux, selon que l'assuré est artisan ou commerçant.

Les professions libérales ne dépendent pas du RSI pour leur régime d'assurance-vieillesse¹⁸ et ne sont en conséquence pas non plus soumises aux contraintes relatives aux régimes de retraite complémentaire obligatoire posées par l'article L.635-1 précité. L'article L.644-1 du code de la sécurité sociale laisse ainsi une plus grande autonomie de fixation du régime (dont l'assiette) par groupe professionnel. Cette autonomie, qui à son origine dans les pratiques historiques des régimes a pour conséquence un panorama particulièrement éclaté. Pratiquement, chaque groupe professionnel dispose de son régime de retraite complémentaire propre.

¹⁶ Par exemple en subordonnant l'entrée en vigueur à un acte réglementaire.

¹⁷ Règlement (CE) n° 1998/2006 de la Commission du 15 décembre 2006. Ce règlement précise notamment : « Il convient à cet effet que les États membres concernés, lorsqu'ils accordent une aide de minimis, informent l'entreprise concernée du montant de l'aide octroyée et de son caractère de minimis, en se référant au présent règlement. En outre, avant l'octroi de l'aide, l'État membre doit obtenir de l'entreprise une déclaration concernant les autres aides de minimis qu'elle a reçues au cours de l'exercice fiscal en cours et des deux exercices précédents et il doit vérifier avec soin si la nouvelle aide ne porte pas le montant total des aides de minimis reçues au-delà du plafond applicable. »

¹⁸ Le régime d'assurance-vieillesse des professions libérales est géré par la Caisse nationale d'assurance-vieillesse des professions libérales (CNAVPL) à l'exception des avocats, qui dépendent de la Caisse nationale des barreaux de France (CNBF)

Ainsi par exemple :

- pour les agents généraux d'assurance (décret n°67.1169 modifié), l'assiette égale le montant des commissions et rémunérations liées à l'exercice du mandat ; elle est comprise entre un plancher et un plafond ;
- pour les notaires, une cotisation est assise sur la moyenne des produits de l'office et une autre cotisation est celle qui résulte de l'option exercée par chaque notaire au sein de sept classes de cotisations ;
- pour les ressortissants de la CARPIMKO (infirmiers, masseurs kinésithérapeutes, orthophonistes...) deux cotisations financent le régime de retraite complémentaire : une cotisation forfaitaire, et une autre proportionnelle assise sur les revenus professionnels retenus pour le calcul du régime de base et comprise entre un minimum et un maximum

Proposition 9 : *Harmoniser, au sein de chaque régime, les règles applicables en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations relatives aux différents risques assurés par la protection sociale obligatoire, y compris les régimes complémentaires obligatoires propres aux travailleurs indépendants et aux exploitants agricoles.*

1.3.2. Mieux concilier droit du travail et droit de la sécurité sociale

La doctrine a depuis longtemps souligné les liens qui existent entre le droit de la sécurité sociale et le droit du travail¹⁹ dont le premier est originaire : les lois de 1898 sur les accidents du travail, de 1930 sur les assurances sociales et de 1932 sur les assurances sociales venaient ainsi s'insérer dans la législation du travail et ce n'est qu'avec les ordonnances de 1945 que le droit de la protection sociale prit réellement une autonomie qui est restée relative. Outre leur fonction protectrice commune, les deux droits partagent en effet certaines notions, comme celle de « travailleur dépendant » caractérisé par la Cour de cassation comme « l'exécution d'un travail sous l'autorité de l'employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en sanctionner l'exécution et de sanctionner les manquements »²⁰ ou comme celle de salaire définie par l'article L.140-2 du code du travail et mentionnée par l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale. D'autres notions, autrefois propres au droit du travail, sont aujourd'hui fondamentales en droit de la sécurité sociale : durée du travail, congés, repos sont utilisés par le code de la sécurité sociale notamment pour le calcul des exonérations.

Or l'autonomie des deux droits, consacrée par la séparation des juges²¹, aboutit à des situations d'insécurité juridique pour les entreprises qui sont confrontées à des interprétations différentes des mêmes notions selon qu'elles sont mentionnées par les circulaires du ministère en charge des affaires sociales ou par celles du ministère du travail. La définition du temps de travail pour les allègements généraux de cotisations de sécurité sociale ou pour les dispositifs de la loi en faveur de l'emploi, du travail et du pouvoir d'achat (TEPA) a ainsi suscité des craintes puis des recours contentieux, compte tenu des divergences observées avec le concept de temps de travail défini par le droit du travail.

¹⁹ Voir en particulier Jacques Barthélémy, « Peut-on dissocier le droit du travail et le droit de la Sécurité sociale », in *Droit social*, juillet-août 2007, qui a largement inspiré les propos qui suivent.

²⁰ Cass. Soc., 13 novembre 1996, *Société générale*.

²¹ La séparation entre le conseil des prud'hommes et le tribunal des affaires de sécurité sociale se retrouve aujourd'hui à la Cour de cassation où la chambre sociale juge les litiges relatifs au droit du travail et la 2^{ème} chambre les affaires de sécurité sociale.

Sans aller jusqu'à définir un « droit de l'activité professionnelle » selon l'expression de la doctrine²², il apparaît ainsi indispensable de mieux concilier le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. La pratique des circulaires conjointes, récemment employées pour la mise en œuvre de la loi TEPA apparaît comme un élément de solution mais elle n'est aujourd'hui ni systématique ni suffisante.

Proposition 10 : *Mettre en place une instance de coordination entre la DGT, la DSS et l'Acoss, chargée de veiller à la coordination dans l'élaboration des règles et de résoudre les problèmes posés par la conciliation entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale.*

Dans un premier temps, cette instance de coordination devrait jouer le rôle d'un groupe de travail, afin de recenser les points de divergence entre les deux droits et établir, s'il y a lieu, les moyens de les réduire.

1.3.3. Simplifier les règles relatives aux accidents du travail-maladies professionnelles

Le droit des cotisations relatives aux accidents du travail-maladies professionnelles apparaît particulièrement complexe et le calcul des cotisations obéit à des règles mal comprises par les entreprises. Cette complexité est source d'insécurité juridique pour les entreprises et de coûts importants pour la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles, du fait d'un contentieux abondant. L'assurance-maladie risque professionnel estime ainsi que le coût annuel direct de ces procédures contentieuses s'élève à 200 M€ dont entre 30 et 50 % est semble-t-il constitué par la rémunération des conseils des quelque quatre mille entreprises requérantes²³.

A cette perte de revenus s'ajoutent les coûts administratifs liés à l'établissement des taux et à l'instruction des dossiers. Les problèmes de la branche des accidents du travail, largement analysés par divers rapports administratifs²⁴ sont divers, mais le groupe de travail s'est penché sur deux problèmes dont la résolution apparaît susceptible d'améliorer la sécurité juridique et de diminuer les pertes de recettes de la branche : l'organisation du contentieux et les règles de tarification

En raison de la technicité de certaines questions de sécurité sociale, un contentieux spécifique a été créé au sein du contentieux de la sécurité sociale, sachant que le contentieux de la reconnaissance de la matérialité relève des tribunaux des affaires de sécurité sociale.

Ce contentieux, dit technique, est divisé en deux branches :

- l'une chargée de trancher les litiges relatifs à l'accident du travail et au taux d'incapacité permanente au travail après consolidation. Ces litiges relèvent d'une juridiction spécialisée : le tribunal du contentieux de l'incapacité (TCI) relevant en appel de la Cour Nationale de l'Incapacité et de la Tarification de l'assurance des accidents du travail (la CNITAT) ;
- l'autre chargée pour partie des contestations relatives à la tarification à laquelle sont soumis les employeurs pour financer les indemnités dues au titre des accidents du travail, i.e., les contestations des taux accident du travail notifiés par les CRAM. Ce deuxième type de contentieux relève en premier et dernier ressort de la CNITAT ;

Ce contentieux technique, s'insère ainsi, aux côtés du contentieux général de la Sécurité Sociale, au sein de l'ordre judiciaire défini par le Code de l'organisation judiciaire.

²² Cf. Jacques Barthélémy, *ibid.*

²³ Une centaine d'entreprise concentre la moitié des sommes concernées.

²⁴ Voir en particulier le rapport de l'Inspection générale des affaires sociales *Réformer la tarification pour inciter à la prévention*, RM 2007-066P, juin 2007.

Se posent en conséquence de redoutables questions de compétence pour déterminer la juridiction chargée de trancher par exemple l'imputabilité ou la non-imputabilité d'une maladie professionnelle au compte d'un employeur, litige qui retentit évidemment sur le taux accident du travail qui sera ultérieurement notifié à l'employeur. Un contentieux récurrent et inutile vient ainsi encombrer le rôle des tribunaux et alimenter la chronique juridique.

En réalité, la technicité sans doute très grande des questions posées par le contentieux médical de l'invalidité suppose toujours l'intervention d'une expertise médicale pour apprécier l'état de l'assuré et son degré d'incapacité : le tribunal des affaires de sécurité sociale pourrait très bien ordonner cette expertise sans qu'il soit nécessaire d'avoir recours au tribunal du contentieux de l'incapacité.

Les questions d'imputabilité de l'accident au compte d'un employeur ne posent pas de problèmes particuliers que les tribunaux des affaires de sécurité sociale ne pourraient connaître. Quant à la question de la tarification, elle ne génère que 300 à 400 dossiers par an ce qui ne paraît pas justifier une juridiction nationale spécialisée.

L'unification et le regroupement de ces procédures au sein du contentieux général simplifieraient grandement le système. Cette réforme implique une modification de la réglementation relative à la tarification et implique qu'une aide technique soit apportée aux magistrats des TASS pour juger les litiges de tarification.

A cette complexité de la procédure de reconnaissance des accidents du travail et des maladies professionnelles, s'ajoute une difficulté résultant du principe d'indépendance des relations entre, d'une part, la caisse primaire d'assurance maladie et le salarié et, d'autre part, la caisse primaire d'assurance maladie et l'employeur.

Cette indépendance des procédures a fréquemment pour conséquence de rendre inopposables aux employeurs les décisions de prise en charge d'une maladie professionnelle ou d'un accident du travail au titre de la législation professionnelle. L'article R.411-11 du code de la sécurité sociale organise en effet des méthodes compliquées et imparfaites d'information des employeurs sur les procédures en cours.

Proposition 11 : *Simplifier les règles du contentieux relatif aux cotisations d'accidents du travail et de maladies professionnelles :*

- *Supprimer les juridictions du contentieux technique.*
- *Clarifier dans leurs champs d'application respectifs les procédures de la reconnaissance du caractère professionnel des accidents du travail et des maladies professionnelles et de tarification du risque.*
- *Préciser l'étendue de l'obligation d'information de l'employeur au cours de la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et de maladies professionnelles.*
- *Joindre par des procédures appropriées (appel en déclaration de jugement commun) le contentieux de la contestation du caractère professionnel des accidents et maladies à caractère professionnel et le contentieux de la tarification.*

Le second problème que pose la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles au regard de la sécurité juridique est celui de la tarification. Comme le rappellent les orientations adoptées par la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles en vue de la négociation de la convention d'objectifs et de gestion entre l'Etat et la branche pour la période 2009-2012, « l'objectif premier du système de tarification est d'assurer l'équilibre financier de la branche, dans le cadre d'une gestion raisonnable des dépenses ».

Pour assurer cet équilibre, un système de tarification triennal glissant a ainsi été mis en place, de sorte que l'intégralité des frais engagés par la branche au cours des années N, N+1 et N+2 à la suite d'accidents du travail sont répercutés sur le taux de l'établissement (et non de l'entreprise) au cours de l'année N+4. Ce dispositif de tarification est ainsi devenu très complexe et peu lisible. Comme l'ont fait remarquer les interlocuteurs du groupe de travail, en voulant renforcer la prévention, on a renforcé le contentieux (cf. *supra*).

Proposition 12 : Réformer la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles : tarification au niveau de l'entreprise fondée sur un barème forfaitaire.

La réforme envisagée consiste en une simplification importante des règles de tarifications autour de deux principes. Le premier, c'est que la tarification se fera au niveau de l'entreprise en fonction de ses différentes activités et non plus de l'établissement. Le second, c'est que l'imputation des coûts réels qui est mal comprise et fait naître un contentieux important sera remplacée par un barème forfaitaire simple qui viendra ainsi sanctionner l'accidentologie sans inciter les entreprises à contester, comme c'est le cas aujourd'hui, les dépenses imputées à l'euro l'euro à leur compte employeur.

Ce barème pourra comporter de deux à quatre échelons selon que l'accident aura entraîné ou non des arrêts de travail ou une incapacité permanente. A titre d'exemple un barème à trois échelons pourrait s'articuler ainsi :

- un échelon pour les accidents du travail n'ayant pas entraîné d'arrêt de travail ;
- un échelon pour les accidents du travail ayant entraîné des arrêts de travail sans versement de rente ;
- un échelon pour les accidents du travail entraînant le versement d'une rente.

Un type de tarification proche est d'ores et déjà employé par le bâtiment avec succès et un accord des partenaires sociaux a été obtenu au sein de la branche pour que sa mise en place intervienne rapidement sous réserve des indispensables simulations d'impact. Il importe donc que cette nouvelle tarification trouve une concrétisation normative rapide afin que les cotisations puissent la prendre en compte dès 2011.

1.4. Garantir l'interprétation des circulaires

Les circulaires constituent aujourd'hui le principal support d'interprétation des normes législatives et réglementaires. Si elles ne sont pas censées revêtir un caractère réglementaire en ajoutant à la norme, la pratique montre que ce sont elles qui déterminent la portée et l'application des règles de droit. Les circulaires n'obéissent toutefois pas toutes aux mêmes impératifs. Les circulaires ministérielles ont ainsi pour but de fournir aux citoyens/cotisants l'interprétation de la norme par le Gouvernement et possèdent de ce fait un caractère pédagogique. A l'inverse, les circulaires de l'Acoss ont pour but d'unifier les pratiques des Urssaf dans la mise en œuvre de ces mêmes normes.

En créant un nouvel article L.243-6-2, l'ordonnance du 6 juin 2005 a rendu opposables aux organismes de recouvrement les instructions et circulaires ministérielles relatives aux cotisations de sécurité sociale. Ceux-ci, dès lors que le cotisant a appliqué la législation « *selon l'interprétation admise par une circulaire* » ne peuvent faire l'objet d'aucun redressement fondé sur une interprétation différente de la législation. Il s'agit d'un progrès substantiel de la sécurité juridique des cotisants qui s'est opéré par atténuation du principe de légalité. En effet, l'opposabilité de la circulaire ministérielle peut être un moyen pour le cotisant de contester une décision parfaitement régulière de l'organisme de recouvrement au regard de la législation en vigueur et de faire prévaloir, y compris devant le juge, une situation *contra legem*.

Malgré l'opposabilité, les divergences potentielles entre les circulaires et les règles légales applicables sont un élément d'insécurité juridique fort pour les entreprises. Tout en reconnaissant la grande qualité du travail accompli par la direction de la sécurité sociale, certains directeurs des ressources humaines auditionnés par le groupe de travail ont ainsi regretté que les circulaires ou les questions/réponses publiées par ministère fassent apparaître des contradictions entre elles ou reviennent sur des concepts juridiques par ailleurs bien établis²⁵. L'absence d'une vision d'ensemble de la doctrine administrative nourrit inévitablement ce genre de critiques, dès lors que la production de circulaires spécifiques paraît devoir obéir à une logique sectorisée.

L'ordonnance du 6 juin 2005 n'a pas étendu cette opposabilité aux circulaires des organismes de recouvrement. Bien que la direction de la sécurité sociale coopère étroitement avec l'Acoss pour élaborer ses circulaires, il subsiste des divergences entre les prises de position de l'administration et de l'Acoss. L'ensemble des personnes auditionnées par le groupe de travail a souligné l'insécurité juridique créée pour le cotisant par la non-opposabilité des instructions de l'Acoss. Ces circulaires, publiées sur internet, sont en effet celles qui définissent la politique de contrôle suivie par les inspecteurs du recouvrement.

Il faut enfin souligner le problème de la divergence potentielle d'intérêt entre l'entreprise et le salarié, dans la mesure où la prise de position de l'organisme peut avoir pour effet de léser le salarié. C'est le cas lorsque les cotisations servent à financer des prestations dites « contributives », c'est-à-dire en relation directe avec le montant des cotisations versées²⁶.

Proposition 13 : *Créer une documentation administrative consolidée opposable, publiée sur Internet*

Cette documentation, élaborée par un groupe de travail conjoint DSS/Acoss, inclurait l'ensemble des circulaires de la DSS et de l'Acoss, ainsi que les questions/réponses. Le groupe de travail chargé d'élaborer cette documentation pourra utiliser à cette fin les travaux déjà réalisés par l'Ucanss.

Cette documentation consolidée et régulièrement réactualisée constituerait la base de la doctrine administrative opposable aux organismes de sécurité sociale.

Le groupe de travail souligne à ce titre que la création puis la mise à jour régulière de cette documentation nécessitera un renfort significatif en personnel qualifié, notamment au sein de la direction de la sécurité sociale, en liaison avec l'Acoss et, le cas échéant, l'Ucanss.

Proposition 14 : *A défaut de la proposition 13, faut-il rendre opposables directement ou aux organismes de recouvrement les circulaires de l'Acoss ?*

La proposition 13 aura pour effet indirect de rendre opposables les circulaires Acoss dès lors qu'elles seront intégrées dans la documentation administrative, ce qui répondrait à une demande formulée par l'ensemble des personnes auditionnées par le groupe de travail. Si toutefois cette documentation administrative ne devait pas être constituée, l'opposabilité directe des circulaires de l'Acoss devrait alors être envisagée.

La direction de la sécurité sociale est opposée à cette proposition. Il est exact que l'interprétation de la loi, naturellement opposable aux cotisants est celle du ministre. Néanmoins, la proposition 14 est de nature à permettre l'opposabilité des circulaires de l'Acoss dès lors que celles-ci ne pourraient pas contredire les circulaires ministérielles.

²⁵ A titre d'exemple, la notion de « catégorie objectivement définie » paraît avoir fait l'objet d'acceptions différentes entre la circulaire de juillet 2006 et celle d'août 2006.

²⁶ Il s'agit notamment de l'assurance-vieillesse et des prestations en espèces de l'assurance-maladie.

Proposition 15 : *En cas d'adoption de la proposition 14, faut-il établir une hiérarchie entre les circulaires ministérielles et les circulaires de l'Acoss ?*

En cas de contradiction entre une instruction ou une circulaire ministérielle et une circulaire de l'Acoss, seuls les dispositifs de l'instruction ou de la circulaire ministérielle seraient opposables.

Le groupe de travail, dans sa majorité, n'est pas favorable à cette proposition, qui lui semble de nature à créer pour les cotisants une insécurité juridique. Le groupe de travail estime ainsi, dans sa majorité, que si la proposition 14, qui rend opposable aux organismes de recouvrement les circulaires de l'Acoss, devait s'appliquer en l'absence d'une documentation opposable prévue à la proposition 13, elle ne devrait être assortie d'aucune réserve.

Proposition 16 : *Publier le calendrier prévisionnel de publication des circulaires de l'administration, ouvrir une consultation préalable, le cas échéant sur internet, et compléter l'indicateur de suivi des délais.*

En matière sociale comme en matière fiscale, les entreprises et conseils saluent de manière générale la concertation qui précède la publication des circulaires, cette concertation permettant d'aborder et de corriger à la marge les problèmes éventuels d'application de la loi. Si certains déplorent la longueur et la précision des instructions publiées, les spécialistes reconnaissent qu'elle constitue la contrepartie inévitable d'une recherche d'exhaustivité dans le traitement des cas particuliers.

A la différence de la matière fiscale, le délai de publication des circulaires ne constitue pas un grief fréquemment relevé par le groupe de travail. La publication d'un calendrier prévisionnel devrait toutefois accroître la visibilité des entreprises sur la mise en place des nouveaux dispositifs lorsque ceux-ci sont particulièrement complexes.

En outre, la concertation préalable ouverte sur les projets de texte (cf. proposition 5 *supra*) devrait faciliter la production des circulaires en faisant émerger en amont les questions d'interprétation et d'application.

1.5. Améliorer les dispositifs pour les situations faisant intervenir des employeurs étrangers

Le système de recouvrement français est conçu pour appliquer le droit national. Pour certains acteurs étrangers sans établissement en France, ce droit reste toutefois assez obscur et le paiement des cotisations complexe, malgré l'amélioration incontestable apportée la loi du 18 décembre 2003 qui a créé le centre national pour les employeurs sans établissement en France (CNFE).

En effet, l'employeur étranger dont l'entreprise ne comporte pas d'établissement en France peut remplir auprès de la seule Urssaf de Strasbourg²⁷ ses obligations relatives à la déclaration et au versement des contributions et cotisations légales ou conventionnelles au titre de l'emploi de personnel salarié. En application du règlement 1408/71 et des conventions bilatérales conclues entre la France et les pays extracommunautaires, les salariés de cet employeur relèvent en effet de la législation française pour les régimes de protection sociale obligatoire et doivent donc être affiliés en France. L'employeur peut désigner un représentant en France, personnellement responsable des obligations déclaratives et du paiement des sommes dues. Toutefois, sur les 4 500 comptes étrangers ouverts à l'Urssaf de Strasbourg, seules 800 entreprises ont recours à un représentant.

²⁷ Les entreprises monégasques non établies en France et employant un ou plusieurs salariés relevant de la législation française de sécurité sociale, ne sont pas concernées par ce dispositif et doivent déclarer et verser les cotisations auprès de l'Urssaf des Alpes-Maritimes (Urssaf de Nice).

La création du CNFE a permis de clarifier la situation des entreprises étrangères sans établissement et leur a apporté une sécurisation juridique incontestable. Toutefois, ces entreprises restent confrontées à certaines difficultés, inhérentes à leur situation et à leur méconnaissance du droit français. Le système de déclaration par bordereau récapitulatif est en effet peu habituel pour des entreprises habituées à des systèmes de facturation. Dans certains cas, les entreprises omettent ainsi de signaler qu'elles n'ont plus d'agents travaillant en France et se retrouvent soumises à une taxation d'office en vertu des dispositions de l'article R.242-5 du code de la sécurité sociale.

En outre, les entreprises dépendant du CNFE ne bénéficient pas de guichet unique pour le paiement de l'ensemble des cotisations sociales. Outre l'Urssaf de Strasbourg, elles doivent également effectuer leurs déclarations :

- au titre de l'assurance chômage auprès du GARP (Groupement des Assedic de la Région Parisienne) ;
- au régime obligatoire de retraite complémentaire et prévoyance auprès du groupe Taitbout (CRE IRCAFEX) ;
- pour les entreprises du bâtiment et des travaux publics auprès de la CCPBRP au titre des cotisations congés payés, chômage intempéries et des cotisations pour la prévention des accidents du travail.

Cette multiplicité des acteurs est assez incompréhensible pour les entreprises étrangères et ne constitue pas un facteur d'attractivité pour notre pays, alors même que l'envoi de salariés sans installation d'établissement correspond souvent à des projections en vue d'investissements futurs.

De même, les situations de mobilité internationale occasionnent des difficultés qui peuvent dépasser les compétences d'une Urssaf. Les directeurs des ressources humaines des groupes internationaux auditionnés par le groupe de travail ont ainsi souligné les difficultés qui se posaient à eux lorsqu'un de leur salarié était muté dans un autre pays en accord d'une clause de mobilité. Les questions de droit applicable et d'organisme de recouvrement compétent, ne serait-ce que pour répondre aux questions posées, leur sont apparues particulièrement complexes et sans réponse évidente de la part du réseau du recouvrement.

Proposition 17 : *Etablir une procédure du type « titre-emploi » pour les employeurs étrangers sans établissement en France, se substituant aux obligations déclaratives multiples.*

Cette procédure du type « titre-emploi », réclamée par les entreprises étrangères, serait particulièrement utile pour celles qui ne disposent pas de représentant. En effet, elle simplifierait leurs formalités déclaratives et permettrait d'unifier les interlocuteurs pour la déclaration et le paiement de l'ensemble des cotisations sociales. Les entreprises étrangères qui auraient versé la rémunération de leurs salariés français en utilisant la procédure du « titre-emploi » recevraient le décompte de leurs cotisations et poseraient, le cas échéant, leurs questions à l'interlocuteur unique.

Proposition 18 : *Spécialiser certaines Urssaf et une cellule au sein de l'Acoss sur les questions de mobilité internationale.*

Ces Urssaf pourraient être consultées par l'entreprise via son Urssaf de rattachement et elles constitueraient des centres d'expertise à la disposition de l'ensemble de la branche du recouvrement. Elles pourraient également se mettre en contact avec les services fiscaux compétents sur les mêmes questions.

L'Acoss n'a pas formulé d'objection à une telle spécialisation.

2. LES RELATIONS ENTRE LES ORGANISMES DE RECOUVREMENT ET LES COTISANTS

Les bons résultats des sondages d'opinion montrent que les relations des Urssaf avec les cotisants apparaissent dans l'ensemble satisfaisantes, malgré quelques réserves. Les procédures de consultation informelle qui sont un succès, le rescrit, qui est un relatif échec au moins sous l'angle quantitatif, l'indépendance doctrinale des Urssaf, appellent en effet des ajustements, parfois mineurs, mais souvent déterminants pour améliorer les relations entre les organismes de recouvrement et les cotisants.

Cette partie s'intéresse donc au renforcement de la coopération des Urssaf avec les instances professionnelles, à l'amélioration du service rendu par la branche du recouvrement, aux différentes procédures de consultation des Urssaf, aux problèmes soulevés par les prises de position divergentes des Urssaf et enfin aux compétences techniques des inspecteurs du recouvrement.

2.1. *Renforcer la coopération entre les Urssaf et leurs partenaires*

Certaines Urssaf coopèrent d'ores et déjà de manière plus ou moins formelle avec les organisations professionnelles et, dans une moindre mesure, avec les experts-comptables. Ces mécanismes de coopération ne sont toutefois pas généralisés, alors qu'ils constituent un élément important d'amélioration des relations des unions de recouvrement avec les entreprises et leurs conseils.

Des protocoles ont d'ores et déjà été signés entre certaines Urssaf et les chambres de commerce²⁸ afin d'optimiser et de coordonner leurs actions d'information, de conseil et de prévention au bénéfice des entreprises, des repreneurs et des créateurs d'entreprise. Dans certains cas, les accords signés ont permis la mise à disposition de statistiques trimestrielles afin d'améliorer l'information des entreprises²⁹, alors que dans d'autres départements, c'est la lutte contre le travail dissimulé qui a motivé la signature d'une convention³⁰. Dans tous les cas, ces accords paraissent avoir été accueillis favorablement par les entreprises.

En revanche, les relations avec les professionnels du conseil, et notamment les experts-comptables, apparaissent peu développées, alors même que ces derniers sont les principaux conseils des entreprises dans la gestion de leurs cotisations sociales et que la mise en place locale de dispositifs d'assistance aux entreprises par les Urssaf (cf. proposition 25) peut susciter au sein de la profession des questions légitimes.

Proposition 19 : *Renforcer les coopérations entre les Urssaf et les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métiers.*

Il s'agirait de généraliser les initiatives qui ont déjà été prises, à partir du bilan de leur mise en œuvre au cours des deux dernières années. Un cadre national pourrait alors être défini par l'Acoss, avec un système de convention-type relativement souple qui serait décliné localement par les Urssaf n'ayant pas encore entamé ce type de démarche.

²⁸ Voir par exemple l'accord signé le 25 janvier 2006 entre l'Urssaf de Lyon et la CCI du Rhône, celui du 28 novembre 2006 entre l'Urssaf de Niort et la CCI des Deux-Sèvres et celui du 26 mai 2008 entre l'Urssaf de la Marne et la CCI de Reims-Epernay.

²⁹ Convention du 29 janvier 2006 entre l'Urssaf de la Somme et la CCI d'Abbeville.

³⁰ Convention du 26 septembre 2006 entre l'Urssaf des Hautes-Pyrénées, la CCI des Hautes-Pyrénées, la chambre des métiers et de l'artisanat des Hautes-Pyrénées.

Proposition 20 : *Organiser des relations régulières entre les Urssaf et les professions de conseil (notamment les experts-comptables)*

Les professions de conseil, et notamment les experts-comptables, constituent les principaux soutiens de l'entreprise dans ses relations avec les unions de recouvrement et leurs avis juridiques sont déterminant pour l'attitude des cotisants vis-à-vis de la déclaration et du contrôle. En organisant des relations régulières entre les Urssaf et ces professions de conseil, c'est donc un travail de prévention qu'on permettra, tout en favorisant la pédagogie sur les nouveaux dispositifs et des relations plus apaisées entre la branche du recouvrement et les cotisants.

2.2. *Améliorer le service rendu par les Urssaf*

« L'obligation générale d'information à l'égard des cotisants et des assurés, compte tenu de l'importance et de la complexité de la réglementation de sécurité sociale » s'impose aux Urssaf, comme l'a rappelé la Cour de Cassation dans un arrêt du 20 décembre 2007³¹.

Pour satisfaire cette obligation Certaines Urssaf ont mis en place des dispositifs d'assistance aux entreprises qui rencontrent un franc succès auprès des bénéficiaires. L'Urssaf d'Arras-Calais-Douai a ainsi mis en place un système d'assistance aux entreprises sur les sujets qui ont fait l'objet du plus grand nombre de sollicitations de la part des cotisants : l'impact sur les cotisations des négociations salariales, des restructurations, des accords de participation/intéressement et des accords de mobilité.

Proposition 21 : *Généraliser les dispositifs d'assistance aux entreprises qui le demandent*

L'un des membres du groupe de travail a soulevé la question de la concurrence ainsi faite aux experts-comptables. Il a paru clair au groupe de travail que la proposition qu'il faisait ne devait pas conduire les Urssaf à démarcher les entreprises. Il a toutefois tenu à rappeler les deux exigences qui pèsent sur les Urssaf dans l'organisation de ces dispositifs :

- d'une part, il ne faut pas que les URSSAF en viennent à se substituer aux conseils traditionnels des entreprises en fournissant un service normalement rémunéré qui ferait entrer les organismes de sécurité sociale dans le champ de la concurrence : la CJCE n'a dispensé la Sécurité Sociale française de se soumettre aux règles de la concurrence que parce qu'elle restait strictement dans le champ d'un service obligatoire tourné vers le financement des assurances sociales.
- d'autre part, il ne faudrait pas qu'allant trop au-delà de leur obligation d'information, elles prennent le risque d'accroître le contentieux des actions en responsabilité qu'on ne manquera pas de leur intenter si le conseil ne s'avère pas aussi judicieux que les assujettis pouvaient l'espérer.

2.3. *Compléter le dispositif du rescrit*

L'ordonnance du 6 juin 2005, prise en application de la loi de simplification du droit du 9 décembre 2004, instaure une procédure de rescrit en matière sociale. Cette procédure est codifiée aux articles L.243-6-3 et R.243-43-2 du code de la sécurité sociale. Elle est entrée en vigueur le 31 décembre 2005.

Elle permet à un employeur d'interroger dans des cas particuliers, l'organisme de recouvrement sur l'application d'une réglementation et d'obtenir de celui-ci dans un délai déterminé, une réponse explicite sur sa situation au regard de la réglementation concernée.

³¹ Cour de cassation, 2^{ème} chambre civile, arrêt du 20 décembre 2007, « L'Alsace », n°06-17889.

La procédure de rescrit est aujourd'hui réservée à trois thèmes de la législation sociale:

- les exonérations de cotisations limitées à une zone géographique dont la liste est fixée par voie réglementaire (Zones Franches Urbaines-Zones de Revitalisation Rurale et Zones de Redynamisation Urbaine pour les embauches de 1 à 50 salariés) ;
- les contributions patronales destinées au financement de régimes complémentaires de retraite et de prévoyance mentionnés aux articles L.242-1 et L.137-11 du Code de la Sécurité sociale,
- les mesures réglementaires spécifiques relatives aux avantages en nature et aux frais professionnels prises en application de l'article L.242-1 du Code de la Sécurité sociale.

Le cotisant doit adresser sa demande par courrier recommandé avec accusé de réception. L'organisme dispose alors d'un délai de quatre mois pour instruire et notifier la décision. Ce délai expiré, le cotisant peut considérer sa position comme validée et il ne pourra faire l'objet d'un redressement fondé sur le point visé par la saisine entre la date où le délai a expiré et la date de notification de la réponse explicite. La décision, explicite ou implicite, ne s'applique que pour les établissements pour lesquels la question a été posée, mais lorsque l'organisme de recouvrement entend modifier sa position, il doit en informer l'entreprise par courrier recommandé avec accusé de réception.

Malgré les garanties offertes, les différentes formes de rescrit ne rencontrent qu'un succès relatif auprès des entreprises, bien qu'une montée en charge relative ait été observée entre 2006 et 2007. En 2007, 213 demandes de rescrit ont été instruites par le réseau des Urssaf, soit 22,4 % d'augmentation par rapport à l'année précédente. Pour compléter le dispositif et répondre à une demande des entreprises en ce sens, le dispositif de la loi LME prévoit d'élargir les cas de rescrits à l'ensemble des exonérations et aux exemptions d'assiette mentionnées à l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale.

Ces dispositions devraient permettre de couvrir l'essentiel des interrogations des entreprises, mais les réserves actuelles des employeurs sont essentiellement liées au bon fonctionnement des procédures informelles, qui doivent en conséquence être renforcées (cf. *infra*).

Si la question des thèmes pouvant faire l'objet d'un rescrit ne paraît ainsi plus centrale, le dispositif apparaît encore incomplet ; les conséquences du rescrit présentent encore certaines carences. Ainsi les entreprises ne sont-elles pas informées des réponses aux rescrits des autres cotisants et le rescrit ne peut-il faire l'objet d'aucune contestation juridictionnelle.

Proposition 22 : *Publier les réponses aux rescrits quand leur anonymisation est possible.*

Cette pratique permettrait aux entreprises et aux Urssaf de connaître les réponses à des questions qu'elles sont susceptibles de se poser. Bien que ces rescrits ne soient pas invocables par n'importe quel cotisant – leur effet se limitant à l'espèce – leur portée pédagogique serait sans doute assez forte.

L'Acosse a émis des doutes sur la possibilité technique et sur l'intérêt de cette mesure. Toutefois, le groupe de travail a constaté qu'en matière fiscale, la publication, désormais acquise, des rescrits, répondait aux besoins des entreprises.

Proposition 23 : *Instituer un recours contentieux contre les rescrits devant le TASS statuant en la forme des référés.*

En l'absence de toute jurisprudence, le rescrit social n'est pas susceptible *a priori* de recours devant le juge.

Toutefois, dès lors que le développement des procédures de rescrit et des demandes de prises de position des organismes de recouvrement formulées par les cotisants est essentiellement inspiré par des considérations de sécurité juridique, il apparaît de plus en plus difficile de subordonner le dénouement d'un éventuel désaccord entre l'organisme de recouvrement et le demandeur à la poursuite d'un contentieux d'assiette. La sécurité juridique recherchée se concilie mal avec l'incertitude qui en résulte, notamment au regard des exigences du droit au recours effectif.

Concernant la procédure à suivre pour ces recours contre les rescrits, le groupe de travail sur la sécurité juridique en matière fiscale avait conclu en faveur d'un recours de plein contentieux devant le juge administratif, apparenté à celle du référé précontractuel en matière de marchés publics³². Une procédure similaire pourra donc être suivie en matière sociale, le président du tribunal des affaires de sécurité sociale statuant, en la forme des référés, dans un délai de quatre mois, en premier et en dernier ressort, les pourvois s'effectuant devant la Cour de cassation.

L'avantage de la procédure proposée par rapport au recours de droit commun devant le tribunal des affaires de sécurité sociale est manifeste : le raccourcissement des délais contentieux est primordial pour l'effectivité du recours et l'examen par le juge unique devrait éviter l'encombrement des prétoires.

Cette procédure ne devrait toutefois pas concerner toutes les opinions émises par les unions de recouvrement en réponse à une question des cotisants, bien que celles-ci revêtent le même caractère d'opposabilité que les rescrits. La surcharge actuelle des tribunaux des affaires de sécurité sociale rend en effet cette extension peu réaliste et potentiellement dangereuse pour l'efficacité du contentieux. En effet, l'instauration d'un tel droit au recours, assorti des contraintes de délais propres aux procédures de référé, conduirait les tribunaux à délaissier les contentieux liés à des litiges nés et en cours pour statuer sur des litiges futurs hypothétiques. Dans un premier temps au moins, cette nouvelle procédure pourrait donc être limitée aux rescrits sociaux, tels que définis à l'article L.246-3 du code de la sécurité sociale. Afin de mesurer l'importance du contentieux généré et les attentes suscitées en matière de recours contre les autres décisions opposables des Urssaf, un bilan de ce nouveau recours pourra être effectué au bout de deux ans.

L'Acoss a manifesté son opposition à cette mesure en invoquant plusieurs arguments, notamment les difficultés techniques du jugement d'une opération qui n'est présentée qu'à l'état de projet et de la complexité de certains dossiers.

Toutefois, le groupe de travail a observé que le rescrit n'engage l'administration que pour autant que l'employeur n'ait pas dissimulé dans sa demande des éléments importants de l'opération en cours.

2.4. Sécourir les procédures de consultation

Les procédures de consultation dites « informelles » des Urssaf ont, du fait d'une jurisprudence constante de la Cour de Cassation³³, des effets juridiques contraignants pour les organismes de recouvrement. La réponse d'une Urssaf à une question qui lui est posée hors du contrôle lui est ainsi opposable par la suite, l'organisme de recouvrement ne pouvant modifier sa décision que pour l'avenir et après en avoir informé préalablement le cotisant. Comme pour le rescrit, l'opposabilité de la réponse est subordonnée à l'identité des situations : la prise de position d'un organisme de recouvrement suite à la question d'un cotisant ne peut avoir de portée générale et normative.

Ces consultations informelles connaissent un succès important, mais la qualité des réponses, quoique globalement satisfaisante, fait apparaître certains défauts. Ainsi les organismes de recouvrement ne sont-ils pas tenus de répondre à ces questions et certaines réponses conservent un caractère trop général, ce qui leur retire tout intérêt opérationnel.

³² Articles L. 551-1 et L. 551-2 du code de justice administrative.

³³ Voir notamment Cass. Soc. 12 mars 1972 et 15 mars 1973. Il faut remarquer que cette jurisprudence, contrairement à celle qui concerne l'opposabilité des prises de position au cours d'un contrôle, n'a pas fait l'objet d'une codification lors des réformes de 1999 et 2005. Compte tenu de la stabilité de la jurisprudence sur ce point, il n'apparaît pas utile de procéder à une telle reprise dans les textes, sauf à vouloir donner une publicité plus grande à une procédure qui a déjà rencontré le succès.

Proposition 24 : *Inclure des indicateurs de taux et de rapidité des réponses aux questions des cotisants dans les conventions pluriannuelles de gestion entre l'Acoss et les Urssaf.*

Les douze engagements de la charte des engagements de service des Urssaf prévoient d'ores et déjà des délais de réponses aux différentes questions qui sont posées par les entreprises : dix minutes pour l'accueil physique, 48 heures pour l'accueil téléphonique et huit jours pour le courrier, qu'ils soient électroniques ou au format papier.

Les conventions pluriannuelles de gestion contiennent d'ores et déjà des indicateurs relatifs à l'accueil téléphonique. Il est donc proposé d'étendre ce type d'indicateurs aux questions écrites qui constituent aujourd'hui le véritable outil de sécurisation juridique des cotisants.

Proposition 25 : *Inclure dans la charte des engagements de service des Urssaf l'obligation de donner des réponses précises au regard des questions posées et des circonstances qu'elles évoquent.*

La charte des engagements de service des Urssaf précise les délais et les conditions d'accueil et de disponibilité auxquelles les organismes de recouvrement s'astreignent dans leurs relations avec les cotisants. Elle ne contient toutefois pas d'éléments relatifs à la nature et à la qualité des réponses fournies.

Cette proposition a pour seule portée d'exprimer que la qualité de la réponse doit être proportionnée à la qualité de la question.

Cette proposition permettrait donc de formaliser un engagement qui est déjà au cœur des orientations du réseau du recouvrement. L'Acoss n'a pas formulé d'objection à cette modification de la charte.

Proposition 26 : *Assortir les réponses des Urssaf aux courriers et aux courriels de la mention selon laquelle le cotisant peut, le cas échéant, demander des précisions supplémentaires.*

Cette mention, figurant de manière systématique à la fin des réponses écrites, par mail ou par courrier, rappellerait au cotisant son droit à obtenir une réponse qui lui permette de sécuriser sa situation personnelle, en même temps qu'elle constituerait une incitation forte, pour les Urssaf, à fournir une telle réponse.

Cette proposition compléterait donc l'engagement pris en application de la proposition 24.

2.5. Mettre fin aux effets des prises de position divergentes des Urssaf

Il résulte de la jurisprudence de la Cour de cassation³⁴ que les Urssaf sont des entités juridiquement indépendantes qui ne sont pas liées par leurs décisions respectives. Cette situation, source de difficultés et d'insécurité juridique pour les entreprises confrontées à plusieurs Urssaf a fait l'objet de plusieurs réponses juridiques. La loi de financement de la sécurité sociale pour 2004 a ainsi ouvert la possibilité de recourir à l'arbitrage de l'Acoss lorsqu'une entreprise est confrontée aux interprétations divergentes de plusieurs Urssaf.

Toutefois, ces dispositions n'ont pas réglé deux situations dans lesquelles les prises de position divergentes des Urssaf peuvent être préjudiciables aux entreprises : celle où les filiales, juridiquement indépendantes de la société mère, ne peuvent faire appel à la procédure d'arbitrage, et celle où l'entreprise change d'Urssaf.

³⁴ Cass. Soc. 29 juin 1995.

Proposition 27 : *Conférer au directeur général de l'Acoss le pouvoir de nomination et de révocation des directeurs des Urssaf*

Pour un certain nombre d'interlocuteurs du groupe de travail, l'uniformité des prises de positions des Urssaf est liée à la capacité de l'Acoss d'assurer une autorité effective sur les unions de recouvrement et implique donc que soit conféré au directeur général de l'Acoss un pouvoir de nomination et, symétriquement, de révocation des directeurs d'Urssaf.

En effet, la situation actuelle se caractérise par une compétence partagée entre le directeur général de l'Acoss et les conseils d'administration des Urssaf. L'article R.217-9 du code de la sécurité sociale dispose ainsi que le directeur général de l'Acoss « *établit, au vu de l'avis des comités des carrières et des agents de direction, la liste des trois noms prévue à l'article L. 217-3 parmi les candidatures recevables transmises par les caisses de sécurité sociale.* » C'est ensuite au sein de cette liste que le Conseil d'administration de l'Urssaf choisit le candidat retenu. Ce type de nomination est commun à l'ensemble des branches de la sécurité sociale, à l'exception de l'assurance-maladie depuis l'entrée en vigueur de la loi du 13 août 2004 relative à la réforme de l'assurance-maladie.

Il est donc proposé de supprimer ce partage de compétence en étendant les dispositions des articles L.217-3-1 et R.217-10 du code de la sécurité sociale à la branche du recouvrement. Le directeur général de l'Acoss pourrait ainsi nommer directement, parmi la liste des personnes ayant reçu un avis favorable du comité des carrières, les directeurs d'Urssaf. Les conseils d'administration disposeront alors d'un délai de onze jours pour s'opposer, s'ils le souhaitent, à la décision du directeur général.

De la même manière, il est proposé d'étendre les dispositions de l'article R.217-11 du code de la sécurité sociale pour permettre au directeur général de l'Acoss de mettre au fin aux fonctions des directeurs d'Urssaf après avoir pris l'avis (consultatif) du conseil d'administration de l'organisme concerné et en avoir informé la DRASS et le président du comité des carrières.

Proposition 28 : *Étendre la procédure d'arbitrage de l'Acoss prévue à l'article L.243-6-1 du CSS aux filiales de l'entreprise qui constituent avec celle-ci un groupe au sens économique.*

Cette procédure ne concerne aujourd'hui que les établissements sans personnalité morale. Avec la proposition 28, c'est au sein de chaque groupe que l'uniformité de doctrine pourrait être garantie grâce à l'arbitrage de l'Acoss.

Il y a plusieurs acceptions à la notion de groupe. Le groupe de travail suggère que soit retenus, pour définir le groupe, les critères utilisés par le code de commerce. La procédure d'arbitrage s'appliquerait d'une part aux filiales *stricto sensu*³⁵ de la société tête de groupe ou d'une société en dépendant ; d'autre part, aux sociétés contrôlées³⁶ par la société tête de groupe ou par une société en dépendant.

Proposition 29 : *Préciser dans la loi que le contentieux relatif aux arbitrages de l'Acoss prévus à l'article L.243-6-1 et à la proposition 28 relève du contentieux général de sécurité sociale*

L'Acoss étant un établissement public administratif, ses arbitrages peuvent être considérés comme des décisions administratives exécutoires dont le contentieux relèverait du juge administratif. Afin de garantir l'unité du contentieux de la sécurité sociale, il est proposé d'inscrire dans la loi la compétence du juge du contentieux de la sécurité sociale.

³⁵ telles que définies à l'article L.233-1 du code de commerce, c'est-à-dire les entreprises détenues à plus de cinquante pour cent par une autre société.

³⁶ au sens de l'article L.233-3 du même code (contrôle effectif).

Proposition 30 : *Rendre les décisions d'une Urssaf opposables à une autre Urssaf lorsque l'entreprise change d'organisme de recouvrement.*

Cette proposition importante pour la sécurité juridique, qui étend le régime d'opposabilité de la doctrine prévu par le dernier alinéa de l'article R.243-59 du code de la sécurité sociale, devrait prendre une forme législative, compte tenu des dérogations qu'elle apporte au principe d'indépendance des Urssaf rappelé par la chambre sociale de la Cour de cassation dans son arrêt du 29 juin 1995 précité.

2.6. *Améliorer le niveau de compétence technique des Urssaf*

Malgré un niveau technique globalement satisfaisant, certaines Urssaf peuvent rencontrer des difficultés à traiter des situations particulièrement complexes nécessitant un niveau d'expertise élevé. Les questions liées à l'interprétation des règles comptables soulèvent ainsi des problèmes qui ne peuvent être résolus qu'avec des compétences spécifiques et approfondies.

Proposition 31 : *Spécialiser dans toutes les Urssaf des inspecteurs du recouvrement sur les questions techniques les plus complexes.*

Il n'apparaît pas réaliste de former l'ensemble des inspecteurs du recouvrement aux sujets les plus complexes que le contrôle peut impliquer. Il est toutefois important que, dans chaque Urssaf, la connaissance sur ces sujets soit disponible chez une « personne-ressource » qui aura été identifiée par l'ensemble des inspecteurs.

A ce titre, le groupe de travail se félicite des initiatives lancées par le réseau en matière de stage de perfectionnement assuré par l'Institut national des formations du recouvrement (cf. *infra* proposition 32) et suggère que les efforts de la branche du recouvrement dans ce domaine soient poursuivis et renforcés pour constituer, au-delà du maintien du niveau des compétences de tous les inspecteurs, un vivier de techniciens spécialisés sur les sujets les plus complexes.

Proposition 32 : *Renforcer par les moyens appropriés la formation initiale et continue des inspecteurs du recouvrement notamment en droit comptable, en droit du travail et en matière de protection sociale complémentaire.*

La formation des inspecteurs du recouvrement a déjà connu de nombreuses adaptations, pour faire face notamment à leurs nouvelles attributions en matière de lutte contre le travail dissimulé et cette formation est déjà largement axée sur la comptabilité. Depuis 2000, la durée de la formation a ainsi été allongée de neuf à dix-huit mois, soit 1600 heures. Cette formation est désormais faite en alternance dans un centre dédié et sur le terrain, en Urssaf et dans les entreprises.

Toutefois, cette formation allongée ne concerne que les inspecteurs formés après l'an 2000 et certaines matières appellent des mises à jour régulières. Le droit comptable connaît ainsi des évolutions importantes, la conciliation entre le droit de la sécurité sociale et le droit du travail nécessite une connaissance approfondie et à jour, et le droit de la protection sociale complémentaire connaît des interactions toujours plus importantes avec le droit de la sécurité sociale. Il apparaît donc important que le maintien d'un haut niveau de technicité des inspecteurs du recouvrement soit garanti tout au long de leur carrière.

En ce qui concerne la formation, l'Acoss a prévu de lancer en septembre 2008 un « projet de réingénierie de la formation initiale du recouvrement », autour de deux principes :

- la formation en alternance ;
- la prise en compte des acquis des stagiaires et l'individualisation des parcours de formation.

Le groupe de travail considère ce chantier comme primordial et invite l'Acoss à prendre en compte, dans le cadre de cette « réingénierie », les éléments mentionnés *supra*.

En ce qui concerne la formation continue, celle-ci est aujourd'hui assurée à trois niveaux :

- l'Urssaf, au sein de laquelle le responsable du service contrôle assure la formation continue de son équipe ;
- la Commission régionale de contrôle, où les responsables contrôle organisent des formations visant à garantir l'homogénéité d'application des textes lors des contrôles ;
- l'Acoss, qui dispense au niveau national quatre type de formation (outils professionnels, méthodologie de contrôle, évolutions réglementaires et maintien des compétences).

Dans le cadre du maintien des compétences, l'Acoss a développé six modules de perfectionnement comptables qui embrassent l'essentiel des évolutions récentes du droit comptable et offrent un regard croisé avec le point de vue de l'administration fiscale. Le groupe de travail estime que l'accès à ce type de module doit être généralisé et que des formations comparables en droit du travail et en protection sociale complémentaire doivent être mises en place.

Proposition 33 : *Sensibiliser les inspecteurs du recouvrement aux contraintes de la gestion en incluant un stage en entreprise au cours de la formation.*

La formation des inspecteurs du recouvrement comprend déjà 660 heures en entreprise, ce qui n'est pas négligeable et constitue un élément important de leur connaissance du monde économique lorsqu'ils prennent leurs fonctions dans les Urssaf.

Ces passages en entreprises sont toutefois totalement axés sur leur future pratique professionnelle. Les futurs inspecteurs y sont accompagnés par un inspecteur confirmé et le but de leur passage est de les familiariser avec les techniques du contrôle. Leur point de vue sur l'entreprise ne cesse donc jamais d'être celui d'un représentant de la sécurité sociale.

Pour sensibiliser les inspecteurs du recouvrement aux contraintes de la gestion et leur faire mieux comprendre les problèmes et les hésitations que peuvent connaître certains cotisants, notamment lorsqu'ils sont contrôlés, le groupe de travail propose que les inspecteurs effectuent un stage en entreprise qui n'aurait pas d'autre but que de leur faire connaître de l'intérieur ceux qui sont en relation permanente avec les Urssaf. Pour être profitable, le groupe de travail estime que ce stage devrait durer au minimum deux mois.

Proposition 34 : *Ouvrir par la loi la faculté, pour les inspecteurs du recouvrement, d'effectuer une mobilité dans les services d'assiette dans les services du recouvrement de la direction générale des finances publiques.*

Ouvrir symétriquement la possibilité pour agents de la DGFIP d'effectuer une mobilité dans les Urssaf.

Le but de cette proposition, que le groupe de travail considère comme importante, est de constituer des éléments de culture commune aux inspections en charge du contrôle des prélèvements obligatoires. En développant ce type de mobilité, les bonnes pratiques pourront se diffuser plus facilement et chacun des services aura une meilleure appréhension de l'application des règles par les autres, ce qui accroîtra, *in fine*, l'harmonisation des pratiques et la sécurité juridique des contribuables/cotisants.

Dans une seconde étape, la mobilité pourrait être élargie à d'autres services de contrôle, comme par exemple ceux des douanes.

3. LE RECOUVREMENT, LE CONTRÔLE ET LE REDRESSEMENT

Le recouvrement, le contrôle et le redressement des cotisations constituent, avec la déclaration, le cœur du prélèvement social. Ces trois éléments ont été profondément modifiés au cours des dix dernières années par trois textes importants, qui ont codifié, pour partie des éléments de la jurisprudence de la Cour de cassation : le décret du 28 mai 1999, l'ordonnance du 6 juin 2005 et le décret du 11 avril 2007. Malgré certaines critiques, le niveau des garanties accordées aux cotisants a ainsi été significativement amélioré.

Toutefois des avancées restent nécessaires concernant les formalités de recouvrement, qui demeurent complexes, le déroulement du contrôle, qui laisse encore trop de places aux aléas locaux, et les procédures de recours en cas de redressement, qui doivent être renforcées pour éviter une augmentation préjudiciable du contentieux

3.1. *Améliorer les conditions du recouvrement pour les petites entreprises et les groupes*

Les petites entreprises bénéficient aujourd'hui d'un certain nombre de dispositifs de simplification, dont le chèque-emploi très petites entreprises (CETPE). Ce dispositif est pour l'heure limité aux entreprises de moins de cinq salariés et, pour les autres, le nombre des interlocuteurs en matière de cotisations sociales reste très élevé. A ce titre, le groupe de travail se félicite de l'adoption de l'amendement au projet de loi sur la modernisation de l'économie qui prévoit l'extension du dispositif chèque-emploi aux entreprises de moins de neuf salariés. En revanche, pour les autres entreprises, petites et moyennes, le nombre des interlocuteurs en matière de cotisations sociales reste élevé.

A l'autre bout de l'échelle, l'Acoss autorise aujourd'hui les groupes à verser l'ensemble de leurs cotisations à une seule Urssaf leur permettant ainsi de bénéficier de l'interlocuteur unique. On rappellera que l'article R.243-6 du code de la sécurité sociale ne permet pas aux groupes de bénéficier de l'interlocuteur unique mais réserve ce dispositif aux entreprises de plus de 2 000 salariés. Il est souhaitable de donner un fondement juridique à la pratique, suivie par l'Acoss à l'égard des groupes, qui est mal connue.

Proposition 35 : *Faire de l'Urssaf l'interlocuteur unique en matière de cotisations sociales (y compris l'Agirc et l'Arrco) pour les petites entreprises.*

L'extension du dispositif de chèque emploi TPE aux entreprises de moins de neuf salariés devrait permettre de simplifier les formalités déclaratives d'un nombre plus élevé de petites entreprises. Toutefois, les interlocuteurs de la mission ont souligné que cette extension ne pourrait à elle seule résoudre les problèmes des petites entreprises. En raison des particularités liées aux différentes conventions collectives applicables, le dispositif de chèque-emploi ne sera pas utilisé par l'ensemble des petites entreprises. L'assimilation par les agents des Urssaf de toutes les règles issues des conventions collectives n'apparaît pas réaliste à moyen terme et un grand nombre de TPE continuera à déclarer et payer les cotisations selon la procédure « normale ».

Pour tenir compte de cet état de fait, le groupe de travail propose que l'Urssaf soit l'interlocuteur unique des très petites entreprises en ce qui concerne la déclaration, le paiement et le contrôle de l'ensemble de leurs cotisations sociales, y compris les cotisations de retraites complémentaires obligatoires.

Cette proposition rencontre pour l'heure l'opposition du réseau Agirc-Arrco. Sa mise en œuvre impliquera le détachement ou la mise à disposition d'agents des organismes de retraite complémentaire dans les Urssaf.

Proposition 36 : *Prévoir un dispositif transitoire de maintien pendant trois ans du chèque-emploi TPE lorsque l'entreprise dépasse le seuil de neuf salariés.*

Cette proposition vise à remédier aux effets de seuil qui freinent l'embauche de nouveaux salariés par les entreprises ayant atteint les neuf salariés.

Proposition 37 : *Modifier l'article R.243-6 du code de la sécurité sociale pour ouvrir la possibilité aux groupes de bénéficier de l'Urssaf-interlocuteur unique.*

Les groupes pourront ainsi, sur option, verser l'ensemble de leurs cotisations à une même Urssaf.

3.2. Améliorer le déroulement du contrôle

Les dispositions relatives au déroulement du contrôle des cotisations de sécurité sociale sont essentiellement régies par les articles R.243-59 à R.243-59-3 du code de la sécurité sociale.

La charte du cotisant contrôlé est remise au début du contrôle depuis la parution du décret « droit des cotisants » du 11 avril 2007. Elle n'est toutefois pas opposable à l'Urssaf.

En outre, certaines attitudes négatives et certaines pratiques de contrôle peuvent s'avérer pénalisantes, à l'image du contrôle fractionné, qui consiste à interrompre le contrôle pour le reprendre quelques jours ou quelques semaines plus tard, sans que l'entreprise possède de visibilité claire sur les délais.

Enfin, les entreprises soulignent que les positions des inspecteurs du recouvrement sur l'opposabilité de la doctrine et leur application de l'article R.243-59 varient parfois de manière importante entre les Urssaf.

Proposition 38 : *Rendre opposable par la loi la charte du cotisant contrôlé*

Cette proposition permettra de clarifier l'état du droit et d'aligner la situation des prélèvements sociaux sur celle des prélèvements fiscaux. L'Acoss n'y est toutefois pas favorable, dans la mesure où elle estime qu'elle est susceptible d'accroître le contentieux en raison d'une rédaction qu'elle juge sur certains points imparfaite.

Le groupe de travail, dans sa majorité, estime anormal que la charte du cotisant contrôlé ne soit pas opposable alors que la charte du contribuable vérifié l'est. Si on estime que la charte du cotisant contrôlé n'est pas suffisamment claire et précise, il convient seulement de revoir sa rédaction.

Proposition 39 : *Faut-il interdire le contrôle fractionné, sauf demande ou accord du cotisant ?*

Sinon, faut-il limiter la durée du contrôle pour les petites entreprises ?

Cette proposition a recueilli un avis défavorable de l'Acoss. Celle-ci estime en effet que le contrôle fractionné, l'est pour la plupart du temps à la demande de l'entreprise afin de lui permettre de rapatrier les documents nécessaires au contrôle. En effet, les archives sont très souvent délocalisées, et un temps de préparation des documents est nécessaire.

Selon l'Acoss, l'instauration d'un contrôle en continu ne permettra pas à l'entreprise de récupérer les informations demandées et risque au pire d'être très défavorable à l'entreprise. L'inspecteur tenu par l'obligation de ne pas interrompre son contrôle pourrait se voir dans l'obligation de réintégrer dans l'assiette tout ce qui n'aura pas pu être justifié dans un délai court.

Enfin, l'Acoss estime que le formalisme lié à l'utilisation des techniques d'échantillonnage et d'extrapolation rend cette disposition inapplicable.

Le groupe de travail, dans sa majorité, estime que l'utilisation abusive du contrôle fractionné est condamnable mais il s'est interrogé sur la définition du fractionnement, qui lui paraît difficile à identifier. L'alternative serait alors de limiter la durée de vérification dans les petites entreprises.

Proposition 40 : *Lancer une démarche de certification des procédures de contrôle des Urssaf.*

Cette démarche de certification, à laquelle l'Acoss est très favorable, permettra au réseau du recouvrement ainsi qu'aux corps de contrôle compétents, de veiller à ce que les procédures de contrôle soient uniformément appliquées sur tout le territoire.

Proposition 41 : *Expérimenter un label pour les cotisants qui acceptent de faciliter les démarches de contrôle.*

Un tel label, conditionné par les résultats du contrôle, permettrait au réseau du recouvrement de valoriser les bonnes pratiques des cotisants et de faciliter les démarches de contrôle, à travers des engagements de communication de pièces au format dématérialisé, par exemple. Il permettrait en outre au cotisant de moins redouter les contrôles et aux unions de recouvrement d'optimiser leur programmation et l'allocation de leurs ressources. Il faciliterait la combinaison du contrôle sur pièces et du contrôle sur place.

3.3. Généraliser la médiation

Des dispositifs de médiation ont été introduits par certaines Urssaf pour régler les problèmes avant même la saisine de la commission de recours amiable. Aucun dispositif national, à l'image du médiateur des finances, n'existe toutefois en matière de cotisations de sécurité sociale.

Proposition 42 : *Créer un médiateur du recouvrement au sein de l'Acoss.*

Proposition 43 : *S'appuyer sur les expériences actuelles de médiation pour créer des correspondants du médiateur dans les Urssaf.*

Il peut apparaître paradoxal d'ajouter une nouvelle étape dans la procédure de contestation du redressement opéré par les Urssaf. Toutefois, le recours, optionnel, à une intervention souple du médiateur pourra permettre de :

- faciliter le dialogue entre le cotisant et l'organisme de recouvrement ;
- trouver une solution rapide ;
- alléger les recours devant la commission de recours amiable.

Les correspondants du médiateur seraient des inspecteurs du recouvrement, possédant une expérience professionnelle reconnue, placés auprès de chaque Urssaf et non soumis à la hiérarchie des services de contrôle. Ils dépendraient directement du médiateur du recouvrement et seraient évalués conjointement par ce dernier et par le directeur de l'Urssaf.

Le recours au médiateur interviendrait après la mise en demeure et suspendrait le délai de recours devant la commission de recours amiable.

L'Acoss n'est pas opposée au principe des propositions 42 et 43.

3.4. Améliorer le fonctionnement des commissions de recours amiable (CRA)

Les commissions de recours amiables constituent un élément essentiel du dispositif des prélèvements obligatoires sociaux et les entreprises y ont beaucoup plus volontiers recours qu'aux procédures d'arbitrages diverses faisant intervenir l'Acoss.

Toutefois, le fonctionnement des CRA comme les compétences des personnes qui les composent, apparaissent très variés. En outre, la procédure suivie est imparfaite et respecte peu les exigences du contradictoire.

Proposition 44 : *Permettre à la CRA de s'adjoindre le concours d'une personnalité qualifiée, extérieure au conseil d'administration, lorsque la difficulté d'un cas le justifie, pour l'éclairer sur les aspects techniques d'un recours.*

Lorsque les difficultés d'une affaire examinée par la commission le justifieront, les présidents de CRA pourront ainsi faire appel à une expertise extérieure impartiale, dont le concours, strictement technique, éclairera utilement la réflexion.

Ces personnalités qualifiées n'auront pas de voix délibérative.

Proposition 45 : *Instituer une formation obligatoire pour les membres de la CRA*

Les commissions de recours amiable disposent d'ores et déjà de crédits de formation qui permettent à leurs membres, le cas échéant, d'acquérir les compléments techniques qu'ils jugent nécessaires à l'accomplissement de leur tâche.

Le recours à ces crédits de formation, comme les connaissances techniques relatives au droit de la sécurité sociale des membres des CRA, apparaissent toutefois très divers. L'uniformité du traitement des cotisants implique que les membres des commissions aient tous un niveau de qualification suffisant. C'est pourquoi, une formation, obligatoire avant la prise de fonction des membres des CRA, permettra d'améliorer leur fonctionnement, ce qui contribuera à une meilleure perception de l'efficacité des commissions.

Proposition 46 : *Ouvrir la possibilité au président de la CRA de convoquer les cotisants en vue de les entendre qu'ils aient ou non formulé une demande en ce sens.*

Cette proposition permettra d'améliorer l'efficacité du dispositif, l'explication orale éclairant les productions écrites lorsque les problèmes sont complexes.

Proposition 47 : *Transmettre au cotisant l'intégralité des décisions de la CRA et de la DRASS*

Lorsque la DRASS annule une décision de la CRA favorable au cotisant, le cotisant n'est informé que du rejet de son recours. L'Urssaf de Paris, dans ces cas-là, transmet au cotisant l'intégralité de la décision de la CRA et de la décision d'annulation de la DRASS. Il s'agirait de généraliser cette pratique, en modifiant l'article R.142-1 du code de la sécurité sociale.

Cette proposition s'inscrit dans le droit fil de la jurisprudence de la Cour de cassation qui subordonne les délais de recours contentieux à l'information des motifs des avis de la commission de recours amiable.

4. LE DISPOSITIF JURIDIQUE DE L'ABUS DE DROIT

Issue de la jurisprudence de la Cour de Cassation sur la fraude à la loi, la procédure de répression des abus de droit est une procédure fiscale exceptionnelle régie par les dispositions de l'article 64 du livre des procédures fiscales. Elle permet à l'administration de sanctionner les « manœuvres » de certains contribuables qui mettent en œuvre des opérations juridiques dans le seul et unique but d'échapper au prélèvement.

Cette procédure écarte donc certains actes juridiques d'apparence régulière et impose le contribuable d'après la réalité de sa situation. A la suite des conclusions du rapport 2007 du Conseil des prélèvements obligatoires relatif à la fraude³⁷, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 a créé un abus de droit en matière de sécurité sociale. Compte tenu des problèmes techniques soulevés par ce texte qui ont fait obstacle à sa mise en œuvre, une nouvelle définition de la notion est proposée et un régime de sanction ainsi qu'une procédure sont définis.

4.1. Modifier la définition de l'abus de droit

4.1.1. Constat

Le texte relatif à l'abus de droit issu de la loi de financement de la sécurité sociale pour 2008 s'est avéré techniquement imparfait. La définition de l'abus de droit en matière fiscale ayant fait l'objet d'une proposition de modification par le groupe de travail en matière fiscale, la définition en matière de sécurité sociale devra être alignée afin d'assurer une cohérence des deux dispositifs.

4.1.2. Propositions

Proposition 48 : *Remplacer le dispositif de l'article L.243-7-1 du CSS sur la définition de l'abus de droit par le suivant :*

« Afin d'en restituer le véritable caractère, les organismes en charge du recouvrement des cotisations de sécurité sociale sont en droit d'écarter, comme ne leur étant pas opposables, les actes constitutifs d'un abus de droit, soit que ces actes aient un caractère fictif, soit, que, recherchant le bénéfice d'une application littérale des textes à l'encontre des objectifs poursuivis par leurs auteurs, ils n'aient pu être inspirés par aucun autre motif que celui d'éluder ou d'atténuer les charges de sécurité sociale que l'intéressé, s'il n'avait pas passé ces actes, aurait normalement supportées, eu égard à sa situation ou à ses activités réelles.

En cas de désaccord sur les rectifications notifiées sur le fondement du présent article, le litige est soumis, à la demande du cotisant, à l'avis du comité des abus de droit. Les organismes mentionnés au 1^{er} alinéa peuvent également soumettre le litige à l'avis du comité dont les avis rendus feront l'objet d'un rapport annuel.

Si les organismes mentionnés au 1^{er} alinéa ne se sont pas conformés à l'avis du comité, ils doivent apporter la preuve du bien-fondé de leur rectification. »

Cette définition de l'abus de droit, reposant sur la réunion d'un critère relatif aux intentions du législateur et d'un critère relatif au but poursuivi par l'auteur de l'acte incriminé, reprend celle que la jurisprudence européenne a dégagée en matière de fraude à la loi³⁸.

³⁷ Conseil des prélèvements obligatoires, *La fraude aux prélèvements obligatoires et son contrôle*, rapport 2007.

³⁸ La définition de la fraude à la loi a ainsi été précisée dans deux arrêts de la Cour de Luxembourg : CJCE, 21 février 2006, affaire C-255/02, « Halifax plc » note O. Fouquet et CJCE 21 février 2008, affaire C-425/06, « Ministerio dell'economia e delle Finanze », note O. Fouquet.

4.2. Etablir un régime de sanction de l'abus de droit

L'existence d'un abus de droit doit faire l'objet d'une sanction dont le taux sera fixé par référence aux taux prévus par le code de la sécurité sociale pour les comportements donnant lieu à sanction. La sanction de l'abus de droit en matière fiscale consiste en une pénalité fixée par le code général des impôts à 80 % du montant du prélèvement fiscal. Ce taux apparaît trop élevé au regard des taux de sanction applicables en matière de cotisations de sécurité sociale.

Il est proposé de prévoir un taux égal au double du taux maximum de 10 % prévu par le législateur pour sanctionner le travail dissimulé.

Proposition 49 : *Etablir un régime de sanctions pour la répression des abus de droit, en prévoyant une pénalité maximale de 20 %.*

Les organismes de recouvrement auront cependant la possibilité de réduire à 10 % le montant de cette pénalité lorsque l'intention frauduleuse délibérée du cotisant ne sera pas établie, sans préjudice du contrôle du juge.

4.3. Organiser le recours au comité des abus de droit

L'institution d'un abus de droit implique la faculté de saisir un comité consultatif. Celui-ci joue en effet un rôle fondamental dans la procédure fiscale, puisque son avis, non contraignant pour le juge, s'avère en pratique déterminant, dès lors qu'il peut renverser la charge de la preuve lorsque le comité donne raison à l'administration fiscale. Sa composition, comme la procédure suivie, ont fait l'objet de propositions de modifications par le groupe de travail sur la sécurité juridique en matière fiscale.

La mise en place d'un tel comité en matière sociale devra se faire en lien avec la sphère fiscale tout en tenant compte des spécificités du contrôle en matière de cotisations sociales.

Proposition 50 : *Inverser la charge de la preuve en cas d'avis du comité des abus de droit favorable à l'organisme de recouvrement.*

Par parallélisme avec la matière fiscale, la charge de la preuve de l'abus de droit relatif aux cotisations de sécurité sociale incombera à l'organisme de recouvrement. Mais, comme en matière fiscale, l'avis du comité favorable à l'organisme inversera la charge de la preuve devant le juge, celle-ci revenant dès lors au cotisant.

Proposition 51 : *Etablir la composition de la formation du comité des abus de droit en matière sociale selon des règles comparables à celles de la formation en matière fiscale*

Il convient de garantir une représentation complète au sein de ce comité des compétences nécessaires en matière de droit de la sécurité sociale et de droit comptable. Le comité comprendra, outre la présence de deux conseillers d'Etat et de deux conseillers à la Cour de cassation, celle d'un expert-comptable, d'un avocat titulaire de la mention spécialisation en droit social ou d'un avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et d'un inspecteur général des affaires sociales. Il sera présidé par l'un des conseillers à la Cour de cassation. La commission aura pour rapporteur un agent de la direction de la sécurité sociale.

Dans sa formation propre à la matière sociale, le comité comportera deux membres communs avec la formation propre à la matière fiscale afin d'assurer une homogénéité de la doctrine du comité sur les deux matières.

Proposition 51 bis : *Créer un comité des abus de droit unique avec deux formations.*

Cette proposition est une modalité d'organisation de la précédente, qui conduirait à désigner un conseiller d'Etat comme président du comité et un conseiller à la Cour de cassation comme vice-président.

Les membres de la formation sociale seront ceux qui ont été mentionnés à la proposition 51. Les deux formations pourraient être réunies par le président en une formation unique de plénière pour trancher les questions engageant à la fois les jurisprudences fiscale et sociale.

Proposition 52 : *Subordonner à un visa de l'Acoss la saisine du comité des abus de droit par les Urssaf et faire viser par l'Acoss leurs réponses aux mémoires déposés par les cotisants lorsque ceux-ci ont saisi le comité.*

Cette proposition viserait à établir un contrôle de l'Acoss sur le recours à la procédure d'abus de droit afin d'harmoniser les doctrines des organismes de recouvrement dans ce domaine qui sinon risquerait d'être divergentes.

Cette disposition serait transposable aux autres régimes pour lesquels les organismes nationaux de recouvrement (RSI, CMSA) disposeraient des mêmes prérogatives vis-à-vis de leurs organismes locaux que l'Acoss vis-à-vis des Urssaf.

Proposition 53 : *Prévoir une procédure contradictoire devant le comité des abus de droit.*

Il apparaît utile de préciser expressément dans la loi que la procédure suivie devant le comité des abus de droit est contradictoire ; un pouvoir d'instruction sera expressément conféré au président du comité lui permettant de convoquer le contribuable pour une audition, s'il l'estime nécessaire.

Proposition 54 : *Permettre au cotisant de saisir le comité en cas d'absence de réponse à ses observations*

Le cotisant qui a produit ses observations sur une lettre d'observations fondée sur l'abus de droit et qui n'aura pas reçu de réponse de l'organisme de recouvrement dans un délai de soixante jours, pourra poursuivre la procédure en saisissant sans attendre le comité des abus de droit.

La saisine du comité des abus de droit sera toutefois exclusive de la saisine de la commission de recours amiable sur le motif évoqué.

5. LES COTISATIONS DES TRAVAILLEURS INDÉPENDANTS

Les indépendants constituent une catégorie de cotisants spécifiques. Ils paient en effet des cotisations pour leur propre compte et, à la différence des salariés, ils ne disposent pas d'employeur pour assumer à leur place les formalités du recouvrement et se soumettre aux exigences du contrôle. Comme l'a toutefois rappelé le Conseil des prélèvements obligatoires³⁹, la définition de la catégorie des indépendants et leur affiliation à un régime de sécurité sociale posent parfois des problèmes juridiques complexes.

La mise en place du régime sociale des indépendants (RSI) le 1^{er} juillet 2006 et de l'interlocuteur social unique au 1^{er} janvier 2008 ont profondément modifié le contexte et la sécurité juridique des prélèvements sociaux pour les indépendants. Issu de la fusion de la caisse nationale d'assurance maladie des professions indépendantes (Canam), de la caisse nationale d'assurance vieillesse des artisans (Cancava) et de l'organisation autonome nationale de l'industrie et du commerce (Organic), le RSI rassemble l'ensemble des caisses des professions indépendantes à l'exception des caisses de retraite des professions libérales⁴⁰. Sa création, en vertu des dispositions des ordonnances du 8 décembre 2005 a constitué une simplification importante pour les indépendants et aurait dû apporter une amélioration réelle de la sécurité juridique. Mais la mise en place de l'interlocuteur social unique (ISU) au premier janvier 2008 s'est avérée, malgré l'incontestable mobilisation des équipes, un peu prématurée au regard de la préparation de la nouvelle caisse et du réseau du recouvrement du régime général. Au lieu de la sécurisation juridique attendue, l'engorgement des dossiers et les problèmes informatiques ont généré des retards et des erreurs de la part du réseau. En outre, la répartition des compétences, particulièrement complexe entre le RSI et l'Acoss et présentée dans le tableau ci-dessous, même si elle doit être invisible pour les cotisants⁴¹, n'a pas permis de simplifier notablement les procédures.

Tableau 3 : Répartition des compétences entre le RSI et l'Acoss au sein de l'interlocuteur social unique

| Fonctions | Réseau responsable | Base juridique |
|--|---|---|
| Affiliation, radiation (et modifications administratives) | RSI | Article L. 133-6-1 |
| Collecte et traitement des déclarations de revenus | RSI, possibilité de délégation aux URSSAF et CGSS ou aux OC | Article L. 133-6-2 |
| Calcul, appel et encaissement | URSSAF et CGSS | Article L. 133-6-3 |
| Modifications individuelles des revenus (revenu estimé, régularisation anticipée...) | URSSAF et CGSS | Silence des textes ; arbitrage du rapport de Jean-François Chadelat sur la gestion des événements (mars 2007) |
| Gestion des exonérations et modalités de paiement | URSSAF et CGSS | Article L. 133-6-3 |
| Accueil et relations avec le cotisant | Partagés entre les deux réseaux | Article L. 133-6-3 |

³⁹ Conseil des prélèvements obligatoires, *Les prélèvements obligatoires des indépendants*, rapport 2008.

⁴⁰ La caisse nationale d'assurance-vieillesse des professions libérales (CNAVPL) et la caisse nationale des barreaux français (CNBF)

⁴¹ Le principe de l'interlocuteur social unique est en effet que l'appartenance organique de son interlocuteur est neutre pour le cotisant à qui on ne s'adresse que sous l'étiquette fonctionnelle du régime social des indépendants.

| | | |
|---|--------------------------------|--|
| | dans le cadre d'une convention | Convention cadre signée par la CN du RSI et l'ACOSS Conventions locales |
| Orientations nationales du recouvrement amiable et du contrôle | RSI | Article L. 133-6-4 |
| Recouvrement amiable jusqu'au 30 ^{ème} jour suivant la date d'exigibilité pour les primo-débiteurs et les débiteurs occasionnels Possibilité d'accorder un échancier dans la limite de 90 jours | URSSAF et CGSS | Articles L. 133-6-4 et R.133-20 |
| Recouvrement amiable dans les autres cas | RSI | Articles L. 133-6-4 et R.133-20 |
| Mise en demeure, contrainte, suivi des contentieux | RSI | Article L. 133-6-4 |
| Orientations en matière de contrôle | RSI | Article L. 133-6-5 |
| Réalisations des contrôles | URSSAF et CGSS | Article L. 133-6-5 |
| Remises de majorations de retard pour l'ensemble des cotisations et contributions | RSI | Article R. 133-20 |
| Gestion du FNAS-ISU | RSI | Article L. 133-6-6 |

Source : Inspection générale des affaires sociales

Dans la période de mise en place de l'interlocuteur social unique, il était prématuré de se prononcer sur les procédures de déclaration et de contrôle des prélèvements sociaux des indépendants dont les défauts sont bien connus. Aussi, le groupe s'est-il volontairement limité à quelques sujets particuliers qui ont retenu son attention.

Il est proposé dans les développements qui suivent une unification des procédures déclaratives en matière fiscale et sociale, une clarification des compétences des Urssaf en matière d'affiliation et un dispositif législatif pour les dividendes des sociétés d'exercice libéral.

5.1. Unifier les procédures déclaratives en matière fiscale et sociale

Le passage à l'interlocuteur social unique a été l'occasion d'une réforme de la réglementation en matière de recouvrement, qui a prévu le passage à un avis d'appel unique pour l'ensemble des cotisations personnelles (CSG, CRDS, maladie, vieillesse, invalidité-décès, famille). Faisant suite à la mise en œuvre de la déclaration commune de revenus, cette réforme a constitué un élément de simplification dans les procédures déclaratives des cotisants.

Cette simplification n'est toutefois pas complètement aboutie. Compte tenu des dispositions de l'article L.131-6 du code de la sécurité sociale, l'assiette des cotisations de sécurité sociale est en effet assise « sur le revenu professionnel non salarié » qui est « celui retenu pour le calcul de l'impôt sur le revenu avant les déductions et réductions mentionnées aux articles 44 sexies, 44 sexies A, 44 octies, 44 octies A, 44 undecies, et 151 septies A [...] Il n'est pas tenu compte des reports déficitaires, des amortissements réputés différés au sens du 2° du 1. de l'article 39 du code général des impôts, des plus-values et moins-values professionnelles de long terme, des provisions mentionnées aux articles 39 octies E et 39 octies F du même code et du coefficient multiplicateur mentionné au 7 de l'article 158 du même code ». Ainsi, si les différences entre les deux assiettes ne sont pas négligeables, l'assiette sociale se déduit bien de l'assiette fiscale. Il en résulte que les deux déclarations souscrites par les indépendants sont largement redondantes.

En outre, les documents qui sont adressés au contribuable/cotisant, au premier rang desquels l'avis d'imposition, ne permettent pas de faire le lien entre les deux assiettes fiscales et sociales, alors même que l'avis d'imposition est utilisé par certaines caisses de retraite des professions libérales pour contrôler les déclarations sociales de leurs affiliés.

Proposition 55 : *Réunir au sein d'un même formulaire, l'ensemble des formalités déclaratives fiscales et sociales des indépendants et adresser au contribuable/cotisant un avis mentionnant les assiettes sociales et fiscales retenues ainsi que les modalités de leur détermination.*

Le projet de suppression des déclarations communes des revenus (DCR) et de leur remplacement par les données fiscales fait depuis juillet 2007 l'objet d'un groupe de travail animé par la Direction de la sécurité sociale (DSS), réunissant la Direction Générale des Finances Publiques (DGFIP), la Direction du Commerce, de l'Artisanat, des Services et des Professions Libérales (DCASPL), le RSI et l'ACOSS. Un amendement parlementaire au projet de loi de modernisation de l'économie (LME) prévoit d'ailleurs d'inscrire cet objectif dans la loi. Cette évolution, qui nécessitera une refonte assez profonde des formulaires déclaratifs, pourrait être génératrice d'économies, notamment en déchargeant le RSI des fonctions de collecte et de traitement qu'il assume aujourd'hui. Elle permettra surtout d'éviter les erreurs et les contrôles inutiles.

Le groupe de travail estime en outre nécessaire qu'un document synthétique précisant les assiettes fiscales et sociales ainsi que le calcul de l'assiette sociale à partir de l'assiette fiscale soit adressé au travailleur indépendant afin que son information soit plus complète.

5.2. Préciser les compétences des URSSAF en matière d'affiliation

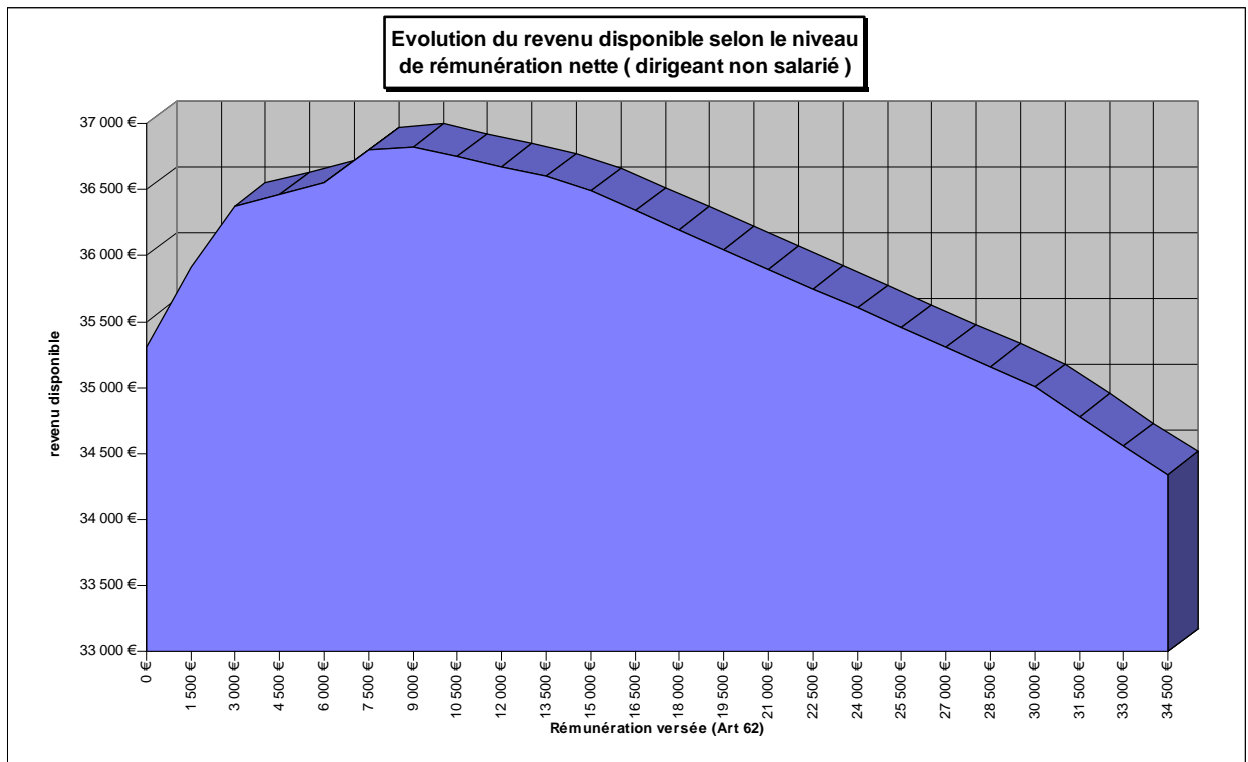
L'URSSAF est fréquemment appelée, dans le cadre des contrôles qu'elle diligente au sein des entreprises, à s'interroger sur l'affiliation au régime général des collaborateurs que l'entreprise a rémunérés en qualité de travailleurs indépendants. Si la formule ne se heurte, dans son principe, à aucun obstacle, il importe que la requalification n'intervienne, s'il y a lieu, qu'une fois pris l'avis tant de la caisse primaire d'assurance maladie (compétente pour prononcer l'affiliation au régime général) que des organismes gérant les régimes propres aux travailleurs indépendants.

Proposition 56 : *Subordonner la faculté pour l'URSSAF de procéder à la requalification de la situation d'un collaborateur de l'entreprise contrôlée à l'information préalable systématique de l'intéressé ainsi qu'à l'information préalable de la caisse primaire d'assurance maladie et des organismes en charge des régimes dont l'intéressé est susceptible de relever.*

5.3. Clarifier les règles d'assujettissement des dividendes des sociétés d'exercice libéral (SEL)

Les sociétés d'exercice libéral (SEL) ont été instituées par la loi du 30 décembre 1990 pour permettre aux membres des professions libérales réglementées d'exercer leur activité sous la forme de sociétés de capitaux. La forme la plus courante de SEL est la société d'exercice libérale à responsabilité limitée (SELARL), qui est le pendant de la SARL. Elle a pu susciter un intérêt chez certains professionnels comme outil d'optimisation de la gestion de l'entreprise. Les gérants des SELARL peuvent en effet opter pour l'imposition des bénéfices au régime de l'impôt sur les sociétés au lieu de l'imposition sur les revenus au titre des bénéfices non commerciaux.

Des simulations permettent de mesurer les économies potentielles réalisées par les dirigeants des SEL en fonction du niveau de rémunération nette qu'ils s'octroient. Les résultats pour une exploitation réalisant 50 000 € de bénéfices avant prélèvements fiscaux et sociaux sont présentés dans le graphique ci-dessous.



Source : *Simulation de la société « Factorielles » citée par Conseil des prélèvements obligatoires, Rapport particulier sur les prélèvements sociaux des indépendants, septembre 2007.*

Il apparaît ainsi que le revenu disponible après distribution de la totalité du bénéfice net est à son maximum lorsque la rémunération de gérance nette est fixée à 7 980 €⁴². Le revenu disponible après impôt sera alors de 36 873 €. Dans le cas où le gérant attribue l'ensemble des bénéfices sous forme de dividendes, son revenu disponible sera de 35 289 €. Dans le cas où il s'attribue l'intégralité sous forme de rémunération de gérance, son revenu disponible sera de 34 060 €.

En divisant par cinq son assiette sociale, le gérant majoritaire peut ainsi réaliser une économie annuelle de près de 3 000 € sur ses prélèvements socio-fiscaux.

Ces résultats, ainsi que les simulations de la DGTPE, montrent que l'optimisation représente, au moins théoriquement, une perte d'assiette significative pour les caisses de sécurité sociale des indépendants⁴³. La déclaration d'impôt sur le revenu n°2042 ne permet pas de distinguer les dividendes versés à l'occasion d'une activité professionnelle de ceux qui résultent de la simple possession de valeurs mobilières et il n'est donc pas possible de mesurer quantitativement l'impact de cette optimisation. Toutefois, l'augmentation rapide du nombre de professionnels libéraux exerçant en SEL dans certaines catégories tendrait à accréditer l'importance d'un phénomène redouté par les caisses de sécurité sociale : le nombre de médecins exerçant en SEL a ainsi augmenté de 92% entre 2003 et 2006, la proportion des pharmaciens ayant choisi cette forme juridique a triplé entre 2000 et 2006 et la moitié des SEL de vétérinaires existant au 1^{er} janvier 2007 ont été créées au cours des trois années précédentes.

⁴² Le résultat de la société, diminuée de la rémunération de gérance et des prélèvements sociaux afférents (3 915 €), est de 38 105 € taxée à 15 %, ce qui produit un dividende de 32 389 € sur lequel ne sera calculée aucune cotisation sociale.

⁴³ Il faut d'ailleurs remarquer que cette diminution d'assiette se fait essentiellement au profit d'une augmentation de l'assiette de l'impôt sur les sociétés. L'optimisation des gérants de SEL consiste essentiellement en un transfert de recettes entre la sécurité sociale et l'Etat, le bénéfice de l'exploitant apparaissant à cette aune quantitativement peu important.

Depuis quelques années, trois caisses de retraite de professions libérales réglementées (caisse nationale des barreaux français -CNBF-, caisse d'assurance retraite des médecins français -CARMF-, caisse d'assurance retraite des chirurgiens-dentistes -CARCD-) ont ainsi décidé de réintégrer dans l'assiette des cotisations sociales les dividendes perçus par les avocats, médecins, chirurgiens-dentistes ayant opté pour l'organisation de leur activité sous forme de société d'exercice libéral soumise à l'impôt sur les sociétés. La CNBF a initié le mouvement (dès la création des SEL) rejointe par la CARCD (2002) et la CARMF (en 2005, après avoir décidé dans un premier temps de ne pas suivre la position de la CNBF). Ces caisses, s'appuyant sur une jurisprudence de la Cour de cassation⁴⁴ selon laquelle l'inclusion d'une rémunération dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale n'est pas liée à la catégorie de revenus à laquelle est rattachée cette rémunération sur le plan fiscal, n'ont pas tenu compte de la qualification fiscale des dividendes en tant que revenus de capitaux mobiliers. Elles se sont appuyées, enfin, sur le fait que, dans le cas des professions réglementées, le regroupement en SEL ne remet nullement en cause la nature libérale de l'activité et ont considéré que la totalité du revenu tiré de cette activité était de nature professionnelle.

Cette position a donné lieu depuis 1997 à des recours devant les tribunaux des affaires de sécurité sociale. Toutes les décisions de justice rendues par le juge judiciaire pour trancher les contestations émanant de professions libérales ont été favorables aux caisses. Toutefois, aucun arrêt de la Cour de cassation n'était venu confirmer cette position quand le Conseil d'Etat a rendu son arrêt du 14 novembre 2007, « Association nationale des sociétés d'exercice libéral », annulant la délibération de la CARMF prévoyant l'assujettissement aux cotisations retraites des dividendes versés par les SEL de médecins. Selon la Haute juridiction, « *les dividendes versés aux associés des sociétés d'exercice libéral de médecin ne peuvent être regardés comme des revenus professionnels* ». Les conclusions du commissaire du gouvernement exposaient certes qu'il était « *très tentant de regarder les dividendes distribués aux médecins associés des SEL comme des revenus professionnels* »⁴⁵ mais ces mêmes conclusions appelaient au rejet de cette solution devant le risque de double imposition aux contributions sociales (CSG et CRDS).

Mais le 15 mai 2008, la Cour de cassation a rendu un arrêt prenant le contre-pied de la décision du Conseil d'Etat. Elle a ainsi estimé que les revenus distribués par une SEL pouvaient être requalifiés en revenus professionnels passibles de cotisations de sécurité sociale, dès lors que ces dividendes étaient prélevés sur des bénéfices provenant de l'exercice d'une profession libérale.

La Cour de cassation ne s'est pas arrêtée au problème de double imposition aux contributions et a mis en exergue, plutôt que la notion, juridiquement incertaine, de « dividendes professionnels », celle de « *bénéfices de la société qui ont été distribués [...] et qui constituaient le produit de l'activité professionnelle de chirurgien-dentiste* ». Même si le recours à cette notion de bénéfices distribués a permis à certains commentateurs de considérer que les raisonnements juridiques des deux ordres n'étaient pas incompatibles, la situation apparaît marquée par une forte insécurité juridique, d'autant que le régime social des indépendants, compétent pour les cotisations d'assurance-maladie des professions libérales, n'a pas, pour l'heure, suivi les caisses de retraite des professions libérales dans leur démarches d'assujettissement des dividendes.

⁴⁴ Chambre sociale, 14 février 1993.

⁴⁵ Anne Courrèges, conclusions sur l'arrêt « Association nationale des sociétés d'exercice libéral ».

Il apparaît à ce stade une incompatibilité radicale entre l'analyse fiscale et l'analyse sociale. Le Conseil d'Etat vient de juger par un arrêt du 30 mai 2008 n°274-480, « M. et Mme Henri », qu'un professionnel libéral qui a emprunté pour acheter les parts de la société au sein de laquelle il exerce, s'il peut déduire les intérêts de l'emprunt du montant de la rémunération qui lui est versée par la société, n'est pas en droit de le faire des dividendes que cette société lui verse : la rémunération est un revenu professionnel alors que les dividendes sont un revenu patrimonial privé. En revanche, la Cour de cassation qualifie de revenus professionnels aussi bien la rémunération que les dividendes. Sauf à faire prévaloir l'analyse fiscale sur l'analyse sociale, le maintien des deux analyses dans leurs champs de compétence respectifs aboutit nécessairement à une différence de traitement des dividendes selon la nature du prélèvement.

Proposition 57 : *Pour les sociétés d'exercice libéral, assujettir aux cotisations et contributions de sécurité sociale les dividendes versés par les SEL à l'exception de la part des dividendes rémunérant le capital investi et après un abattement de 40 % pour tenir compte de l'impôt sur les sociétés acquitté en amont.*

L'assujettissement des dividendes aux cotisations sociales implique, pour éviter une double imposition, deux corrections :

- les contributions (CSG et CRDS) qui pèsent sur les dividendes au titre des revenus du patrimoine et qui sont prélevées par les services des impôts seraient remplacées par les contributions identiques qui pèsent sur les revenus professionnels et sont prélevées par les Urssaf. Les taux de ces contributions seraient par voie de conséquence ceux applicables aux revenus professionnels ;
- un abattement de 40 % serait pratiqué sur les dividendes versés, à l'instar de ce qui est fait en matière fiscale, pour neutraliser les effets de l'imposition en amont des bénéfices distribués à l'impôt sur les sociétés.

Cette proposition devra s'accompagner d'une modification des modalités de déclaration et de contrôle permettant de rapprocher et d'additionner, pour un même contribuable/cotisant au titre d'une même personne morale, la partie des rémunérations « directes » allouée au titre de la gérance et des rémunérations indirectes allouées sous la forme de « dividendes ».

En revanche, le groupe de travail a estimé, dans sa majorité, qu'une extension de cette mesure aux sociétés de capitaux de droit commun se heurterait à des obstacles techniques difficilement surmontables. En effet, dans cette hypothèse, la personne physique prestataire de service peut ne détenir aucune participation ou ne détenir qu'une participation minoritaire dans le capital de la société, à la différence des SEL dont le capital doit être détenu par les professionnels. La personne physique a donc le statut de salarié et ne peut pas relever du régime des indépendants, hormis le cas où elle est gérant majoritaire d'une SARL. En outre, la personne physique prestataire de service au sein d'une société de capitaux peut se faire aider, le cas échéant, d'un ou plusieurs salariés, critère caractérisant, à partir d'une certaine importance, la spéculation sur le travail d'autrui qui est exclusive, sauf cas de gérance majoritaire, du caractère indépendant de l'activité. Ainsi, dans une société de capitaux de droit commun, il est impossible d'identifier clairement, sauf cas de gérance majoritaire, une activité indépendante susceptible d'être rattachée au régime social des indépendants.

CONCLUSION

Le président du groupe de travail souhaite, à ce stade, exposer les conclusions qu'il tire, personnellement, des travaux conduits par les membres du groupe de travail et par son rapporteur.

Les cinquante-sept mesures proposées par le rapport visent à résoudre le paradoxe français des prélèvements obligatoires, qui était déjà au centre du rapport sur la fiscalité. D'une part, la facilité qu'ont les entreprises à obtenir des prises de position opposables et la pratique, désormais courante, du redressement en faveur de l'entreprise lorsque celle-ci s'est trompée en sa défaveur constituent des éléments positifs dont la sphère fiscale pourrait utilement s'inspirer. En outre, les méthodes de gestion des organismes de recouvrement ont considérablement progressé et les garanties des cotisants, dont la Cour de cassation avait depuis de nombreuses années défini les principes, sont désormais assurées par un dispositif législatif et réglementaire dont les évolutions récentes ont été unanimement saluées. D'autre part, l'image de notre système de prélèvements sociaux, telle qu'elle est véhiculée notamment à l'étranger, ainsi qu'il ressort des observations de l'AFII, demeure assez mauvaise. Malgré un caractère nettement moins offensif que certains de nos partenaires économiques, la politique de communication tant de la direction de la sécurité sociale que des divers organismes de recouvrement ne peut être rendue seule responsable des craintes exprimées par les investisseurs étrangers. Cette mauvaise image est due, plus fondamentalement, à la complexité d'un système où, malgré une assiette relativement simple et à peu près stabilisée, la coexistence des différents régimes débouche sur une multiplicité d'acteurs. De la même manière, les entreprises ne comprennent pas que la décision d'un organisme de recouvrement n'engage pas les autres vis-à-vis d'une même entreprise. Mais ce qui nuit le plus à l'image de notre système de prélèvements sociaux, c'est sans doute l'instabilité de la norme, qui connaît aujourd'hui un niveau qu'on a longtemps cru réservé à la sphère fiscale. Quels que soient les efforts accomplis par la direction de la sécurité sociale, les dispositifs d'exonération connaissent une croissance qui paraît difficile à contenir.

Pour répondre aux défis posés par la situation actuelle, le groupe de travail a donc axé sa réflexion autour de quatre grands axes : la lutte contre l'instabilité de la norme, la limitation de sa complexité, l'amélioration des dispositifs de consultation et les procédures précontentieuses. Le groupe s'est également intéressé aux problèmes de sécurité juridique des travailleurs indépendants, compte tenu des spécificités de la catégorie et des hésitations jurisprudentielles.

1. L'expérience a montré que les engagements de stabilisation de la norme pris de bonne foi par les gouvernements successifs n'étaient jamais tenus, sans doute parce qu'en l'absence de règles constitutionnelles ou organiques, ils ne pouvaient pas l'être. Les alternances politiques, le renouvellement régulier du personnel ministériel, les réformes plus ou moins fondées, les revendications des groupes de pression relayées par le débat parlementaire, l'idée qu'un ministre ne peut exister sans avoir sa loi, la conviction qu'une réforme sectorielle digne de ce nom comporte nécessairement des exonérations de charges, aboutissent à une folie normative qui déstabilise les agents économiques. Le monde politique, qui déplore l'insécurité juridique, en est le principal responsable. On ne peut pas, sans illogisme, crier au loup en faisant dans le même instant entrer le loup dans la bergerie. L'instabilité de la règle empêche toute prévision de l'agent économique et nuit à la cohérence de sa stratégie.

Le groupe de travail est donc convaincu que seule une modification de la loi organique sur les lois de financement de la sécurité sociale peut permettre d'obtenir une certaine stabilisation de la norme fiscale : en obligeant le législateur à préciser la durée de vie des nouvelles réductions ou exonérations de cotisations de sécurité sociale (proposition 1) ; en faisant valider par la loi de financement les exonérations et réductions de cotisations sociales prévues par les lois ordinaires (proposition 3) ; en obligeant le gouvernement à engager une concertation publique sur les projets de texte suffisamment tôt avant le dépôt de la loi de financement (propositions 5 et 6). Bien entendu, l'inscription dans la Constitution du principe de sécurité juridique ou de celui de la non rétroactivité des lois qui n'en est qu'un sous-ensemble, contribuerait à l'autorégulation du travail législatif. Il n'y pas encore eu en France de « querelle des niches » en matière sociale, mais la question que posent les exonérations paraît similaire à celle qui est au cœur du débat fiscal : c'est celle du rapport coût/efficacité de mesures ciblées qui font rarement l'objet d'une évaluation après leur adoption le plus souvent pour une durée indéterminée.

2. Par ailleurs, sur certains points, la complexité du système, conçue pour répondre à la diversité des situations, apparaît excessive et contreproductive. Ainsi, malgré l'existence d'un juge spécifique, le contentieux de la sécurité sociale ne présente-t-il pas une unité satisfaisante au regard des enjeux soulevés. Les problèmes relatifs aux accidents du travail et aux maladies professionnelles ont particulièrement retenu l'attention du groupe de travail. La situation actuelle apparaît choquante à deux titres : d'une part, l'existence d'un contentieux technique, subdivisé en plusieurs branches, vient alourdir inutilement les procédures et encombrer les rôles des tribunaux ; d'autre part, la procédure d'imputabilité des accidents ou maladies à l'employeur et celle liée à la reconnaissance du caractère professionnel de ces accidents ou maladies sont complètement indépendantes, ce qui aboutit parfois à des conclusions difficilement compatibles. Cette situation, résultant de la relation tripartite entre l'employeur, la caisse et le salarié qui caractérise les prélèvements sociaux, constitue une source de revenus pour certains cabinets spécialisés et un coût pour les finances publiques. Sans prétendre résoudre l'ensemble des problèmes de la branche des accidents du travail et des maladies professionnelles, le groupe de travail s'est attaché à attirer l'attention du Ministre pour qu'un terme soit mis aussi bien à l'existence du contentieux technique qu'à l'indépendance totale des procédures (proposition 11).

De la même manière, les règles relatives à la déclaration et au recouvrement des cotisations sociales apparaissent inutilement complexes pour certains cotisants qui ne disposent pas des ressources nécessaires pour faire face à la multiplicité des acteurs et aux multiples obligations qui leur incombent. Le groupe de travail, se félicitant des avancées permises par la loi relative à la modernisation de l'économie, a proposé l'extension des dispositifs de simplification du type « titre-emploi » pour les petites entreprises (proposition 35 et 36) ainsi que pour les entreprises étrangères sans établissement en France (proposition 17). Dans les deux cas, le recours à un interlocuteur unique pour le recouvrement de l'ensemble des cotisations aussi bien que pour le contrôle, constituera un allègement important des démarches que viendra renforcer le système de facturation propre aux « titres-emploi » qui est familier aux employeurs étrangers.

Mais la mesure la plus importante consiste dans la création d'une documentation administrative consolidée opposable, qui serait consultable sur internet (proposition 13). Incluant les circulaires ministérielles mais aussi les circulaires de l'Acoss et les questions/réponses régulièrement éditées par la direction de la sécurité sociale, cette documentation, mise à jour régulièrement, permettrait de sécuriser fortement l'interprétation de la norme et répondrait à une demande quasi-unanime des personnes auditionnées par le groupe de travail. Cette proposition apparaît ainsi comme la seule alternative à une reconnaissance de l'opposabilité directe des circulaires de l'Acoss à laquelle la direction de la sécurité sociale est opposée pour des raisons tenant à la compétence exclusive Ministre et de son administration dans l'interprétation de la loi (proposition 14).

3. Un troisième aspect des propositions du groupe de travail concerne les procédures de consultation des Urssaf, en premier lieu le rescrit social. Partant du constat que celui-ci connaît aujourd'hui un succès relatif, il a proposé de donner une plus large publicité aux réponses données et d'organiser un recours contentieux contre les décisions de rescrit (propositions 22 et 23). En fait, organismes de recouvrement sont consultés le plus souvent selon une procédure que la doctrine a parfois qualifiée « d'informelle » bien qu'elle prenne souvent la forme d'un envoi recommandé. Cette procédure aboutit à des réponses très rapides (moins d'une semaine en général) et la jurisprudence leur a depuis de nombreuses années reconnu le même caractère d'opposabilité que le rescrit. Prenant acte de cet état de fait, le groupe de travail propose ainsi d'accentuer les efforts du réseau du recouvrement en incluant des indicateurs d'efficacité dans les conventions conclues avec l'Acoss et en informant plus complètement les cotisants sur leurs droits dans ce domaine (proposition 24 à 26). Les propositions 28 à 30 concernent également les procédures de consultation et visent à mettre fin à l'insécurité née de l'indépendance des Urssaf, en élargissant les dispositifs d'arbitrage de l'Acoss (proposition 28) et en étendant les cas d'opposabilité de la doctrine de la précédente Urssaf à la nouvelle Urssaf dans l'hypothèse où l'entreprise change d'organisme de recouvrement. (proposition 30).

4. A la demande du Ministre, le groupe de travail s'est attaché à redéfinir les contours des procédures précontentieuses, fondamentales pour améliorer la sécurité juridique des cotisants et réduire un contentieux préjudiciable à l'ensemble des parties (propositions 42 à 54). Les propositions vont de la création d'un médiateur du recouvrement avec des correspondants dans chaque Urssaf (propositions 42 et 43) à la modification de la procédure devant les commissions de recours amiable, qui pourront convoquer les cotisants pour les entendre (proposition 46) et s'adjoindre le concours de personnalités extérieures sans voix délibérative (proposition 44). Mais c'est la procédure de l'abus de droit qui a concentré l'essentiel de l'attention du groupe de travail (propositions 48 à 54). Conçue par parallélisme avec la matière fiscale, celle-ci reprend la définition consacrée par la jurisprudence communautaire et nationale en matière de fraude à la loi. Le passage devant un comité des abus de droit pouvant auditionner les deux parties garantira les droits du cotisant comme ceux de la sécurité sociale et le visa de l'Acoss évitera les saisines trop fréquentes du comité par les Urssaf.

5. Le groupe de travail s'est en outre penché sur la situation complexe des indépendants. Alors que l'interlocuteur social unique se met progressivement en place et que les problèmes liés à cette installation sont loin d'être encore tous réglés, il ne lui a pas paru opportun de se prononcer sur les conditions spécifiques des prélèvements sociaux de cette catégorie très particulière, si ce n'est pour rappeler l'intérêt d'une déclaration commune à la sphère fiscale et à la sphère sociale (proposition 55). Toutefois, l'arrêt récent de la Cour de cassation autorisant les caisses de retraites des professions libérales à assujettir les dividendes des sociétés d'exercice libéral (SEL) lorsque ceux-ci étaient la contrepartie d'une activité professionnelle a fait naître une situation de forte insécurité juridique, le Conseil d'Etat ayant opté pour une solution différente quelques mois plus tôt. Le groupe de travail, en liaison avec les administrations concernées, prend acte de la décision de la Cour de cassation et propose d'assujettir à cotisations la part des dividendes perçus par le professionnel qui ne rémunère pas l'investissement en capital après déduction forfaitaire pour tenir compte du paiement de l'impôt sur les sociétés (proposition 57).

6. Le groupe de travail propose enfin d'autres mesures destinées à améliorer les relations entre le cotisant et son organisme de recouvrement, notamment l'opposabilité de la charte du cotisant contrôlé (proposition 38), le lancement de démarche de certification des procédures de contrôle des Urssaf (proposition 40) ou la création d'un label pour les cotisants qui coopèrent avec les organismes de recouvrement (proposition 41). Il propose également d'améliorer la formation initiale et continue des inspecteurs du recouvrement pour leur permettre de faire face aux difficultés nouvelles qu'ils auront à rencontrer dans leur activité professionnelle (proposition 31 à 34).

D'une façon générale, le groupe de travail propose non seulement des modifications des textes, mais également de nombreuses mesures de gouvernance qu'il appartient au ministre, responsable de l'organisation de ses services, de mettre en place.

Le groupe de travail a certes formulé des propositions qui n'avaient jamais été faites sous la forme qu'il a adoptée. Mais il a également repris des propositions qui avaient été formulées antérieurement et dont on peut seulement s'étonner qu'elles n'aient jamais été mises en œuvre.

Au total, il est apparu au groupe de travail que l'efficacité de ses propositions, dans la mesure où elles forment un ensemble cohérent, serait meilleure si elles étaient mises en œuvre, sinon simultanément, du moins dans un délai resserré.

Au cours des prochaines années, l'amélioration éventuelle de la sécurité juridique dans les relations entre l'administration et les organismes de recouvrement d'une part et les cotisants d'autre part, pourra être évaluée au moyen de deux indicateurs : la stabilité accrue de la norme et la plus grande confiance des cotisants.

Il n'existe pas de fatalité. Les comportements ne sont pas figés. Ils peuvent changer : aussi bien ceux du monde politique que ceux de l'administration, de la sécurité sociale ou des cotisants. Il suffit de s'arrêter un instant, comme l'a fait le groupe de travail, et de regarder sans *a priori* les choses telles qu'elles sont. Il faut ensuite expliquer. Mais c'est le talent des ministres.

Annexe 1 : personnes auditionnées

PARLEMENTAIRES

| | |
|----------------------------|--|
| Assemblée nationale | M. Jean-Pierre DECOOL, député |
| Sénat | M. Philippe MARINI, rapporteur général de la Commission des finances |

ADMINISTRATION

Ministère du budget, des comptes publics et de la fonction publique

| | |
|----------------------------------|---|
| Direction de la sécurité sociale | M. Dominique LIBAULT, directeur M. Jean-Louis REY, Chef de service, adjoint au directeur Mme Amandine GIRAUD, chef du bureau du recouvrement Mme. Amandine COMMIN, chef du bureau de la législation financière M. Benjamin VOISIN, chef du bureau de la synthèse financière |
|----------------------------------|---|

| | |
|---|------------------------------|
| Inspection générale des affaires sociales | M. Olivier TOCHE, inspecteur |
|---|------------------------------|

Ministère de l'économie, de l'industrie et de l'emploi

| | |
|-------------------------------------|--|
| Direction de la législation fiscale | Mme Marie-Christine LEPETIT, directrice M. Manuel FLAM, chef du bureau E2, prospectives et comparaisons internationales Mme Marie-Christine BRUN, adjointe au chef du bureau B1 M. Eddie KAMOUN, adjoint au chef du bureau C2 M. Carole LE BOURSICAUD, chef de section au bureau E1, |
|-------------------------------------|--|

| | |
|--|---|
| Direction générale du trésor et de la politique économique | M. Cédric AUDENIS, chef du bureau des études fiscales M. Clément CARBONNIER, adjoint au chef du bureau des études fiscales |
|--|---|

| | |
|---|---|
| Agence française des investissements internationaux | Mme Sandrine COQUELARD, chef du pôle expertise en droit de la sécurité sociale et en droit public ; |
|---|---|

ORGANISMES PROFESSIONNELS

| | |
|--|---|
| Mouvement des entreprises de France (Medef) | Mme Marie-Christine FAUCHOIS, directeur du service sécurité sociale Mme Marie-Pascale ANTONI, directrice des affaires fiscales Mme Emilie MARTINEZ, administratrice à l'Acoss |
|--|---|

**Confédération générale des
petites et moyennes entreprises
(CGPME)**

M. Jean-Pierre VEYSSET, vice-président en charge des affaires sociales

**Union professionnelle artisanale
(UPA)**

M. Pierre BURBAN, secrétaire général

**Association française des
entreprises privées (AFEP)**

Mme Stéphanie ROBERTS, directrice du service des affaires fiscales

M. Pierre-Aimery CLARKE DE DROMANTIN, chargé de mission

**Association professionnelle des
chambres de métier (APCM)**

M. François MOUTOT, directeur général des services

M. René DOCHE, directeur général adjoint

Mme Agnès CHAVAUDES, chargée de mission

ENTREPRISES

Air France

M. Michel DELAITRE, responsable de la protection sociale

Aviva France

Mme Pascale GONDELLE, responsable du service administration du personnel

Peugeot S.A.

M. Thierry DEBENEIX, directeur retraite, prévoyance, épargne salariale

Plastic Omnium

M. Philippe HUGON, directeur des ressources humaines

Mme Marie BRIVE, directrice des relations industrielles et des pratiques sociales

Renault S.A.S.

Mme Marie-Pierre COUTANCEAU, conseillère en droit social

Siemens France S.A.S.

M. Nicolas BACCI, gestionnaire des systèmes d'information relatifs aux ressources humaines

Technip

Mme Martine BOULMER, responsable du service paie

Total

M. Alain GAUDEFROY, chef du département réglementation

M. François MELIN, responsable des relations sociales Groupe

Unilever

M. Philippe THIRIA, directeur financier

| | |
|----------------------|---|
| Véolia Eau | M. Pierre DE MAINTENANT, directeur des ressources humaines M. Jean DU PLESSIS, responsable des systèmes d'information relatifs aux ressources humaines |
| Véolia Environnement | M. Stéphane JOUZIER, chargé des synergies fiscales |
| Xerox | M. Daniel BENOÏT, directeur financier M. Guy TAÏEB, directeur financier adjoint |

CONSEILS DES ENTREPRISES

| | |
|---------------------------|--|
| Avocats | Me François TAQUET, avocat - Conseil en droit social, professeur en droit social, cabinet <i>François Taquet</i> Me David RIGAUD, avocat à la Cour d'appel de Paris, associé au cabinet <i>Fromont-Briens et Associés</i> |
| Experts-comptables | M. Serge ANOUCHIAN, société <i>Gifec</i> , président d'honneur du syndicat <i>Experts-comptables de France</i> |

ORGANISMES DE SECURITE SOCIALE

Régime général

| | |
|---|--|
| Union nationale des caisses d'assurance-maladie (UNCAM) | M. Stéphane SEILLER, directeur des risques professionnels Mlle Agathe DENECHÈRE, directrice du cabinet du directeur général |
| Agence centrale des organismes de sécurité sociale | M. Pierre RICORDEAU, directeur général M. Eric LE BONT, directeur de la réglementation, du recouvrement et du service M. Benjamin FERRAS, directeur de cabinet du directeur général, secrétaire général du conseil d'administration M. Emmanuel DELLACHERIE, sous-directeur |
| Urssaf de Paris | M. Vincent RAVOUX, directeur général M. Jean HUE, directeur adjoint Mme Geneviève GUILLOIS, directrice des affaires juridiques |
| Urssaf de Calais/Arras/Douai | M. Jean-Marie GUERRA, directeur-adjoint M. Mouloud BENHOUALIMA, responsable du contrôle |
| Urssaf de Strasbourg | Mlle Isabelle LUSTIG-ARNOLD, directrice-adjointe |

Indépendants

| | |
|---|---|
| RSI | M. Dominique LIGER, directeur général M. Jean-Philippe NAUDON, directeur du recouvrement |
| Caisse nationale d'assurance- vieillesse des professions libérales | Me Gérard VERDUN, président M. Gilles PELLISSIER, directeur général |
| Caisse d'assurance-vieillesse des médecins de France (CARMF) | M. Henri CHAFFIOTE, directeur |
| Caisse d'assurance-vieillesse des chirurgiens-dentistes (CARCD) | M. Jean-Pierre THOMAS, directeur |

Annexe 2 : Liste des propositions

| | Proposition | Nature |
|---|---|-----------------------|
| 1 | <p>Inscrire dans la LOLFSS la règle selon laquelle la loi de financement de la sécurité sociale précise, pour chaque nouvelle mesure de réduction ou d'exonération de cotisation ou de contribution de sécurité sociale qu'elle prévoit, la durée de validité du dispositif, au maximum de cinq ans durant laquelle il ne pourra être modifié qu'en cas de motif impérieux d'intérêt général, d'adaptations purement techniques ou d'écart significatif par rapport aux évaluations initiales de coûts.</p> <p>Pour les réductions ou exonérations de sécurité sociale existantes dont le terme n'est aujourd'hui pas fixé, prévoir un régime transitoire leur fixant une durée maximum.</p> <p>La liste des dispositifs concernés par la limitation de durée sera fixée par la loi de financement de la sécurité sociale.</p> <p>Au terme de la durée de validité, la reconduction éventuelle du dispositif sera subordonnée à un bilan.</p> | LOLFSS |
| 2 | Inscrire dans la LOLFSS que lorsqu'une mesure de réduction ou d'exonération de cotisations de sécurité sociale est remise en cause, cette modification doit en principe faire l'objet d'un dispositif transitoire étalant dans le temps son entrée en vigueur. | LOLFSS |
| 3 | Inscrire dans la LOLFSS que les dispositions des lois ordinaires adoptées en cours d'année relatives aux réductions ou aux exonérations de cotisations de sécurité sociale, qu'elles figurent ou non sur la liste mentionnée à la proposition 1, cesseront de s'appliquer au 1 ^{er} janvier suivant en l'absence de validation par la loi de financement de la sécurité sociale. Cette validation précisera le cas échéant la durée de validité du dispositif. | LOLFSS |
| 4 | Inscrire dans la Constitution le principe de non-rétroactivité en matière de prélèvements obligatoires pour les dispositifs défavorables, en reprenant les principes posés par la jurisprudence du Conseil constitutionnel. | Constitution |
| 5 | Engagement du gouvernement de procéder à une consultation ouverte, dont l'ampleur est fonction du champ et de la portée du dispositif. Cette consultation débutera au plus tard trois mois avant son dépôt au Parlement, sur tout texte relatif aux cotisations de sécurité sociale, sauf motif d'intérêt général suffisant. Elle sera assortie de la présentation d'une étude d'impact. | Gouvernance |
| 6 | Inscrire dans la LOLFSS que les dispositions relatives aux exonérations ou à l'assiette des cotisations de sécurité sociale qui n'auraient pas été annoncées au plus tard trois mois avant le dépôt au Parlement de la loi de financement de la sécurité sociale les contenant (c'est à dire en pratique fin juin) ne seraient applicables qu'à compter du 1 ^{er} avril, sauf motif d'intérêt général suffisant, urgence ou contrainte budgétaire. | LOLFSS |
| 7 | Consulter les organismes de sécurité sociale sur les projets de mesure en les faisant délibérer sur les principes directeurs des mesures envisagées concernant la législation relative aux cotisations de sécurité sociale. | Loi (CSS, Code rural) |
| 8 | En cas de concertation sur une mesure, donner des informations sur la consultation des instances communautaires. En cas de mesure votée soumise à la Commission européenne préalablement à leur entrée en | Gouvernance |

| | Proposition | Nature |
|----|--|---------------|
| | vigueur, donner des informations sur l'état de cette consultation. | |
| 9 | Harmoniser, au sein de chaque régime, les règles applicables en matière d'assiette et de recouvrement des cotisations relatives aux différents risques assurés par la protection sociale obligatoire, y compris les régimes complémentaires obligatoires propres aux travailleurs indépendants et aux exploitants agricoles. | Loi (CSS) |
| 10 | Mettre en place une instance de coordination entre la DGT, la DSS et l'Acoss chargée de veiller à la coordination dans l'élaboration des règles et de résoudre les problèmes posés par la conciliation entre le droit du travail et le droit de la sécurité sociale. | Gouvernance |
| 11 | Simplifier le contentieux relatif aux cotisations d'accidents du travail et de maladies professionnelles : <ul style="list-style-type: none"> - Supprimer les juridictions du contentieux technique. - Clarifier dans leurs champs d'application respectifs les procédures de la reconnaissance du caractère professionnel des accidents du travail et des maladies professionnelles et de tarification du risque. - Préciser l'étendue de l'obligation d'information de l'employeur au cours de la procédure d'instruction des déclarations d'accidents du travail et de maladies professionnelles. - Joindre par les procédures appropriées (appel en déclaration de jugement commun) le contentieux de la contestation du caractère professionnel des accidents et maladies à caractère professionnel et le contentieux de la tarification. | Loi (CSS) |
| 12 | Réformer la tarification des accidents du travail et des maladies professionnelles : tarification au niveau de l'entreprise fondée sur un barème forfaitaire. | Loi (CSS) |
| 13 | Créer une documentation administrative consolidée opposable, publiée sur Internet | Gouvernance |
| 14 | A défaut de la proposition 13, faut-il rendre opposables directement ou aux organismes de recouvrement les circulaires de l'Acoss ? | Loi (CSS) |
| 15 | En cas d'adoption de la proposition 14, faut-il établir une hiérarchie entre les circulaires ministérielles et les circulaires de l'Acoss ? | Loi (CSS) |
| 16 | Publier le calendrier prévisionnel de publication des circulaires de l'administration, ouvrir une consultation préalable, le cas échéant sur internet, et compléter l'indicateur de suivi des délais. | Gouvernance |
| 17 | Etablir une procédure du type titre-emploi pour les employeurs étrangers sans établissement en France, se substituant aux obligations déclaratives multiples. | Loi (CSS) |
| 18 | Spécialiser certaines Urssaf et une cellule au sein de l'Acoss sur les questions de mobilité internationale. | Gouvernance |
| 19 | Renforcer les coopérations entre les Urssaf et les chambres de commerce et d'industrie et les chambres de métiers. | Gouvernance |
| 20 | Organiser des relations régulières entre les Urssaf et les professions de conseil (notamment les experts-comptables) | Gouvernance |
| 21 | Généraliser les dispositifs d'assistance aux entreprises qui le demandent | Gouvernance |
| 22 | Publier les réponses aux rescrits quand leur anonymisation est possible. | Gouvernance |
| 23 | Instituer un recours contentieux contre les rescrits devant le TASS statuant | Loi (CSS) |

| | Proposition | Nature |
|----|--|--------------------------------------|
| | en la forme des référés. | |
| 24 | Inclure des indicateurs de taux et de rapidité des réponses aux questions écrites dans les conventions pluriannuelles de gestion entre l'Acoss et les Urssaf. | Gouvernance |
| 25 | Inclure dans la charte des engagements de service des Urssaf l'obligation de donner des réponses précises au regard des questions posées et des circonstances qu'elles évoquent. | Gouvernance |
| 26 | Assortir les réponses des Urssaf aux courriers et aux courriels de la mention selon laquelle le cotisant peut, le cas échéant, demander des précisions supplémentaires. | Gouvernance |
| 27 | Conférer au directeur général de l'Acoss le pouvoir de nomination et de révocation des directeurs des Urssaf. | Loi et décret (CSS) |
| 28 | Etendre la procédure d'arbitrage de l'Acoss prévue à l'article L.243-6-1 du CSS aux filiales de l'entreprise qui constituent avec celle-ci un groupe au sens économique | Loi (CSS) |
| 29 | Préciser dans la loi que le contentieux relatif aux arbitrages de l'Acoss prévus à l'article L.243-6-1 et à la proposition 29 relève du contentieux général de sécurité sociale | Loi (CSS) |
| 30 | Rendre les décisions d'une Urssaf opposables à une autre Urssaf lorsque l'entreprise change d'organisme de recouvrement. | Loi (CSS) |
| 31 | Spécialiser dans toutes les Urssaf des inspecteurs du recouvrement sur les questions techniques les plus complexes. | Gouvernance |
| 32 | Renforcer par les moyens appropriés la formation initiale et continue des inspecteurs du recouvrement notamment en droit comptable, en droit du travail et en matière de protection sociale complémentaire. | Gouvernance |
| 33 | Sensibiliser les inspecteurs du recouvrement aux contraintes de la gestion en incluant un stage en entreprise au cours de la formation. | Gouvernance |
| 34 | Ouvrir par la loi la faculté, pour les inspecteurs du recouvrement, d'effectuer une mobilité dans les services d'assiette dans les services du recouvrement de la direction générale des finances publiques. Ouvrir symétriquement la possibilité pour agents de la DGFIP d'effectuer une mobilité dans les Urssaf. | Loi (CSS, Code la fonction publique) |
| 35 | Faire de l'Urssaf l'interlocuteur unique en matière de cotisations sociales (y compris l'Agirc et l'Arrco) pour les petites entreprises. | Loi (CSS) |
| 36 | Prévoir un dispositif transitoire de maintien pendant trois ans du chèque-emploi TPE lorsque l'entreprise dépasse le seuil de neuf salariés. | Loi (CSS) |
| 37 | Modifier l'article R.243-6 du code de la sécurité sociale pour ouvrir la possibilité aux groupes de bénéficier de l'Urssaf-interlocuteur unique. | Décret (CSS) |
| 38 | Rendre opposable par la loi la charte du cotisant contrôlé | Loi (CSS) |
| 39 | Faut-il interdire le contrôle fractionné, sauf demande ou accord du cotisant ? Sinon, faut-il limiter la durée du contrôle pour les petites entreprises ? | Loi (CSS) |
| 40 | Lancer une démarche de certification des procédures de contrôle des Urssaf. | Gouvernance |
| 41 | Expérimenter un label pour les cotisants qui acceptent de faciliter les démarches de contrôle. | Gouvernance |

| | Proposition | Nature |
|--------|--|--|
| 42 | Créer un médiateur du recouvrement au sein de l'Acoss. | Décret (CSS) -Charte du cotisant contrôlé |
| 43 | S'appuyer sur les expériences actuelles de médiation pour créer des correspondants du médiateur dans les Urssaf. | Décret (CSS) - Charte du cotisant contrôlé |
| 44 | Permettre à la CRA de s'adjoindre le concours d'une personnalité qualifiée, extérieure au conseil d'administration, lorsque la difficulté d'un cas le justifie, pour l'éclairer sur les aspects techniques d'un recours. | Décret (CSS) |
| 45 | Instituer une formation obligatoire pour les membres de la CRA | Décret (CSS) |
| 46 | Ouvrir la possibilité au président de la CRA de convoquer les cotisants en vue de les entendre qu'ils aient ou non formulé une demande en ce sens. | Décret (CSS) |
| 47 | Transmettre au cotisant l'intégralité des décisions de la CRA et de la DRASS | Décret (CSS) |
| 48 | Réécrire l'article L.243-7-1 du CSS sur la définition de l'abus de droit | Loi (CSS) |
| 49 | Etablir un régime de sanctions pour la répression des abus de droit, en prévoyant une pénalité maximale de 20%. | Loi (CSS) |
| 50 | Inverser la charge de la preuve en cas d'avis du comité des abus de droit favorable à l'organisme de recouvrement. | Loi (CSS) |
| 51 | Etablir la composition de la formation du comité des abus de droit en matière sociale selon des règles comparables à celles de la formation en matière fiscale | Loi (CSS et LPF) |
| 51 bis | Créer un comité des abus de droit unique avec deux formations | Loi (CSS et LPF) |
| 52 | Subordonner à un visa de l'Acoss la saisine du comité des abus de droit par les Urssaf et faire viser par l'Acoss leurs réponses aux mémoires déposés par les cotisants lorsque ceux-ci ont sais le comité. | Décret (CSS) |
| 53 | Prévoir une procédure contradictoire devant le comité des abus de droit. | Décret (CSS) |
| 54 | Permettre au cotisant de saisir le comité en cas d'absence de réponse à ses observations | Décret (CSS) |
| 55 | Réunir au sein d'un même formulaire, l'ensemble des formalités déclaratives fiscales et sociales des indépendants | Loi (CGI, CSS) |
| 56 | Subordonner la faculté pour l'URSSAF de procéder à la requalification de la situation d'un collaborateur de l'entreprise contrôlée à l'information systématique de l'intéressé ainsi qu'à l'information de la caisse primaire d'assurance maladie et des organismes en charge des régimes dont l'intéressé est susceptible de relever. | Loi (CSS) |
| 57 | Pour les sociétés d'exercice libéral, assujettir aux cotisations et contributions de sécurité sociale les dividendes versés par les SEL à l'exception de la part des dividendes rémunérant le capital investi et après un abattement de 40 % pour tenir compte de l'impôt sur les sociétés acquitté en amont. | Loi (CSS) |