

NOTE D'INFORMATION 2001/08
Du 21 décembre 2001

Financement de la sécurité sociale pour 2002
– adoption définitive de la loi –

I. Dirigeants.

1) Dirigeants de SAS

L'article 7 de la loi assujettit au régime général de sécurité sociale les présidents et dirigeants des sociétés par actions simplifiées (SAS).

Il complète à cet effet l'article L 311 – 3 du CSS, en lui ajoutant un 23°.

a) Dirigeants concernés

La loi vise non seulement les présidents, mais aussi l'ensemble des dirigeants des SAS, sans les énumérer. Elle ne pouvait être plus précise, car si un président doit obligatoirement être désigné pour représenter la société, les membres de la SAS peuvent librement déterminer dans les statuts la nature et les fonctions des autres organes de direction.

L'obligation d'affiliation ne concerne, à notre avis, que les dirigeants de SAS percevant à ce titre une rémunération. La jurisprudence excluant du régime général de sécurité sociale les PDG de SA ou les gérants minoritaires ou égalitaires de SARL nous semble transposable au cas de dirigeants de SAS.

b) Retraite complémentaire et assurance chômage

L'assujettissement au régime général de sécurité sociale des dirigeants de SAS a automatiquement pour conséquence de les placer dans le champ des régimes de retraite complémentaire Agirc et Arcco. Ceux-ci, en effet, s'appliquent obligatoirement aux dirigeants de sociétés considérés comme salariés au regard de la législation de la sécurité sociale.

Il n'aura pas, en revanche, de conséquence sur la situation des intéressés au regard de l'assurance chômage gérée par l'Unédic. Ce régime ne s'adressant qu'aux personnes titulaires d'un contrat de travail, celles qui sont seulement investies d'un mandat social en sont exclues, même si elles relèvent du régime général de sécurité sociale des salariés.

Les dirigeants de SAS ne pourront donc toujours pas participer au régime Unédic au titre de leur mandat social. S'ils sont également liés à la société par un contrat de travail, ils doivent être affiliés au régime Unédic du chef de ce contrat, à condition que l'Assedic ait reconnu le caractère non fictif de ce dernier. L'ensemble des cotisations est alors dû (assurance chômage et FNGS) sur une assiette comprenant uniquement la rémunération du contrat de travail, à l'exclusion de celle du mandat social.

c) Entrée en vigueur

Aucune disposition relative à l'entrée en vigueur n'étant prévue, l'assujettissement obligatoire des dirigeants de SAS au régime général ou à celui des salariés agricoles prendra effet dans les délais habituels (un jour franc après la publication de la loi au journal officiel).

A l'avenir, il y aura obligation aux SAS d'affilier sans délai au régime général ou au régime des salariés agricoles tous leurs dirigeants rémunérés. Cette obligation n'ayant pas de caractère rétroactif, des cotisations ne pourront pas être réclamées au titre des périodes antérieures à l'entrée en vigueur de la loi.

2) Dirigeants d'associations

L'article 7 de la loi assujettit au régime général de sécurité sociale les dirigeants des associations à but non lucratif remplissant les conditions de gestion désintéressée définies par le CGI.

Il complète à cet effet l'article L 311 - 3 du CSS, en lui ajoutant un 22°.

II. Cotisations et contributions sociales

A. Exonération pour l'embauche du premier salarié

Le dispositif d'exonération de cotisations pour l'embauche du premier salarié, qui arrive à échéance à la fin de l'année, ne sera pas reconduit mais sera remplacé, pour les embauches effectuées à partir du 1^{er} janvier 2002 par un allègement de cotisations « 35 heures » particulier (voir B).

Pour les embauches réalisées avant cette date, l'exonération continue de s'appliquer jusqu'à son terme, soit 24 mois pour les contrats à durée indéterminée ou 18 mois au maximum pour les contrats à durée déterminée.

B. Allègement de cotisations 35 heures

1. Premières embauches

a) Embauche initiale

Le nouveau dispositif concerne les entreprises qui procèdent à l'embauche d'un premier salarié postérieurement au 1^{er} janvier 2002 dans le cadre de la nouvelle durée légale de 35 heures. Il prend la forme d'une majoration de l'allègement de cotisations lié aux 35 heures. Cette majoration est applicable aux embauches réalisées entre le 1^{er} janvier 2002 et le 31 décembre 2003. Sous cette réserve, le nouvel allègement revêt un caractère permanent.

- Champ d'application

Sont concernées les entreprises visées à l'article L 241 – 13 – 1, II. Il s'agit d'un champ plus large que celui de l'exonération pour l'embauche du premier salarié par les travailleurs non salariés puisqu'il couvre l'ensemble des établissements et professions entrant dans le champ d'application de la durée légale du travail ainsi que les entreprises d'armement maritime et les transports publics urbains de voyageurs.

En revanche, les conditions d'accès à l'allègement conduisent à supprimer toute exonération à l'embauche d'un premier salarié, lorsque celui-ci travaille plus de 35 heures.

- Embauche ouvrant droit à l'allègement

Le bénéfice de l'allègement est ouvert aux entreprises qui procèdent à l'embauche d'un premier salarié postérieurement au 1^{er} janvier 2002.

Il importe de lever toute ambiguïté sur le champ d'application du nouveau dispositif. Il ne s'agit pas d'un basculement automatique de l'ancienne exonération vers le nouveau allègement. Il ne suffit pas que les entreprises emploient le salarié postérieurement au 1^{er} janvier 2002 : c'est bien l'embauche à compter de cette date qui constitue le fait générateur du droit au nouvel allègement.

Les embauches effectuées avant cette date restent régies par le dispositif de l'exonération pour l'embauche du premier salarié.

La condition de première embauche est remplie lorsque les entreprises ont exercé leur activité sans le concours de personnel salarié, sinon avec au plus un salarié en contrat d'apprentissage, de qualification, d'adaptation ou d'orientation durant les douze mois précédant l'embauche. La condition relative au personnel salarié s'apprécie dans le cadre de l'ensemble des activités exercées pendant la période de référence par l'employeur de quelque nature et sous quelque forme que ce soit.

Le bénéfice de l'allègement est également subordonné aux conditions suivantes :

- La durée du travail du salarié concerné doit être au plus égale à 35 heures hebdomadaires ou 1.600 heures sur l'année. Cette durée doit être mentionnée dans le contrat de travail ;
- Le contrat de travail doit être à durée indéterminée ou conclu pour une durée d'au moins 12 mois.

Aucune autre condition n'est requise.

A ce stade et aussi longtemps que l'entreprise n'emploie qu'un seul salarié, aucun accord fixant la durée collective de travail n'est exigé. Il en ira autrement, en cas de nouvelles embauches.

De même, l'employeur n'est pas tenu de prendre des engagements en termes d'emplois.

Enfin, le bénéfice de l'allègement n'est pas subordonné à la condition que l'employeur verse au salarié à temps complet une rémunération au moins égale à 169 fois le Smic en vigueur à la date de l'embauche.

- **Montant de l'allègement**

L'allègement, calculé selon les règles habituelles prévues à l'article L 241 - 13 - 1 du CSS, sera majoré d'un montant fixé par décret et calculé en fonction du niveau du Smic ou, le cas échéant, celui de la garantie mensuelle de rémunération définie à l'article 32 de la loi du 19 janvier 2000. Ce décret fixera également la durée de la majoration.

Le montant de la majoration devrait permettre une exonération des cotisations sociales dues pour un salaire égal au Smic. Une adaptation est prévue pour les entreprises appliquant la garantie mensuelle des rémunérations applicable en cas de réduction de la durée du travail à 35 heures.

La majoration est applicable aux embauches réalisées entre le 1^{er} janvier 2002 et le 31 décembre 2003.

La déclaration prévue à l'article 19 - XI de la loi du 19 janvier 2000 doit être transmise à l'organisme de recouvrement des cotisations sociales dans les 30 jours suivant la date d'effet du contrat de travail afférent à l'embauche du premier salarié.

b) **Embauches ultérieures**

L'article 20 II réécrit fixe les conditions du maintien de l'allègement accordé au titre de la première embauche lorsque l'entreprise procède à des embauches supplémentaires

- **Conditions d'application**

A compter de la deuxième embauche, le bénéfice de l'allègement est subordonné aux conditions suivantes :

- Conclusion d'une convention ou d'un accord collectif fixant la durée collective de travail au plus à 35 heures par semaine ou 1.600 heures sur l'année selon l'une des procédures prévue par l'article 19 - II de la loi du 19 janvier (en pratique, compte tenu de l'effectif de l'entreprise, il pourra s'agir soit d'une convention ou d'un accord collectif étendu, soit d'un accord d'entreprise conclu avec un salarié mandaté par une organisation syndicale) ;
- Ou, à défaut, conclusion d'un accord dans les conditions de l'article 19 - VIII de cette loi : à défaut de convention ou d'accord de branche étendu ou agréé et en l'absence de salarié mandaté pour conclure un accord collectif, l'employeur peut dans les entreprises de moins de 11 salariés, élaborer un accord soumis à l'approbation des salariés à la majorité des suffrages exprimés et validé par une commission paritaire nationale ou locale ;

- Ou à défaut des deux solutions précédentes, fixation dans les contrats de travail des salariés concernés de la durée du travail, dans la limite de 35 heures par semaine ou de 1.600 heures sur l'année. Dans ce dernier cas, le maintien de l'allégement est subordonné à l'intervention, dans un délai d'un an suivant la deuxième embauche, d'un accord conclu selon l'une des deux procédures prévues ci-dessus (procédures prévues à l'article 19 II et VIII de la loi du 19 janvier 2000).

Le bénéfice de l'allégement au titre de la deuxième embauche et des embauches suivantes est subordonné à l'envoi de la déclaration à l'organisme de recouvrement au moment de la première embauche. Aucune formalité particulière n'a donc à être effectuée lors des nouvelles embauches.

- Montant de l'allégement

L'allégement applicable à la deuxième embauche et aux embauches suivantes est calculé selon les règles habituelles prévues à l'article L 241 – 13 – 1 du CSS.

2. Majorations

L'article 15 de la loi crée deux nouvelles majorations de l'allégement 35 heures, l'une pour les zones de redynamisation urbaine, l'autre pour inciter les entreprises de transport routier à ramener à 35 heures le temps de service de leurs personnels de conduite.

III. Déclarations sociales

1) Déclarations par voie électronique

L'article L 133 – 5 nouveau du CSS définit le cadre dans lequel les déclarations sociales pourront être souscrites.

Au terme de l'alinéa 1^{er} de l'article L 133 – 5, les déclarations sociales (dont la liste et la date de mise en œuvre devraient être fixées par arrêté) pourront ainsi être adressées, par voie électronique, soit directement à l'organisme de protection sociale destinataire en vertu de la réglementation en vigueur, soit à un organisme constitué par l'ensemble des organismes sociaux et agréé ou désigné par l'Etat, qui se voit ainsi conférer la mission d'interface unique, facultative et gratuite entre les employeurs et les multiples organismes sociaux pour toutes les déclarations sociales par internet.

En pratique, c'est la deuxième faculté qui a été utilisée.

D'ailleurs l'organisme qui sera désigné pour remplir cette fonction existe déjà. Il s'agit d'un groupement d'intérêt public (GIP) dit de « Modernisation des Déclarations Sociales » (MDS).

Le deuxième alinéa de l'article L 133 – 5 précise que l'accusé de réception des déclarations effectuées par voie électronique sera établi dans les mêmes conditions, c'est à dire par voie électronique. Ces dispositions visent à garantir la validité d'un acte administratif dématérialisé.

a) Aides à l'élaboration des déclarations sociales et des bulletins de paies

Deux types de services sont prévus. Le premier s'adresse aux entreprises utilisant des procédés électroniques de déclaration, le deuxième aux entreprises qui ne peuvent ou ne souhaitent pas recourir au premier service proposé.

b) Télérèglement des cotisations

Enfin, pour les déclarations devant être accompagnées d'un paiement, l'inscription au service de télérèglement dispensera l'entreprise ou le cotisant de toute autre formalité préalable à l'utilisation du télérèglement. La transmission aux établissements de crédit de l'adhésion de l'entreprise ou du cotisant à ce service pourra être

effectuée par voie électronique dans des conditions à fixer par convention entre les établissements de crédit et les organismes concernés.

2) Mesures propres aux travailleurs indépendants

L'article 73 de la loi institue au profit des travailleurs non salariés non agricoles une série de droits nouveaux codifiés à l'article L 133 – 6 nouveau du CSS, dont les modalités d'application seront fixées par décret.

a) Information sur les droits et obligations

En application de l'article L 133 – 6, alinéa 1^{er}, les organismes en charge du recouvrement des cotisations devront fournir aux travailleurs indépendants (ou aux futurs travailleurs indépendants) une information complète sur leurs droits et obligations. Sont, en particulier, concernées par cette obligation l'Acoss, la Canam, la Cancava, l'Organic et la CNBF. Une simulation de calcul indicative des cotisations et contributions du début d'activité ou en régime de croisière pourra être demandée.

Cette information pourra être réalisée sur support papier et électronique, par voie téléphonique ou par l'accueil des intéressés.

Ces dispositions sont applicables à compter du 1^{er} janvier 2002 (Loi article 73 – III).

b) Information sur les cotisations de l'année à venir

Le deuxième alinéa de l'article L 133 – 6 nouveau du CSS impose aux mêmes organismes de fournir aux assujettis un échéancier des différentes contributions qu'ils auront à payer l'année suivante au regard de leurs derniers revenus connus.

Cet échéancier, selon les indications de l'exposé des motifs de la mesure, contiendra le détail des montants à payer par organisme affectataire. Il devra être produit en commun par les organismes selon les modalités fixées par convention conclue entre eux ou, à défaut, par arrêté du ministre chargé de la sécurité sociale.

Ces dispositions ont vocation à s'appliquer aux cotisations et contributions dues au titre des années 2002 et suivantes.

c) Recouvrement amiable et contentieux

L'article L 133 – 6, alinéa 3 nouveau du CSS, également applicable aux cotisations et contributions dues au titre de l'année 2002 et suivantes, prévoit la mise en œuvre, par les organismes concernés, d'un recouvrement amiable et contentieux concerté et coordonné des cotisations impayées. Cette mesure a pour but de faire bénéficier les débiteurs rencontrant des difficultés de paiement d'un traitement harmonisé entre les organismes et d'éviter la multiplication d'actes de procédures coûteux.

IV. Famille

1) Congé de paternité

L'article 55 de la loi crée au profit des pères de famille un congé de paternité rémunéré par la sécurité sociale, dont le principe avait été annoncé lors de la conférence de la famille du 11 juin 2001.

Pourront en bénéficier les pères des enfants nés à compter du 1^{er} janvier 2002 ainsi que les pères d'enfants nés prématurément avant cette date et dont la naissance était prévue après le 31 décembre 2001 (loi, article 55, XXII).

a) Champ d'application

Le droit au nouveau congé de paternité est ouvert aux salariés relevant du régime général ou d'un régime spécial de sécurité sociale, aux agents de la fonction publique, aux travailleurs non salariés agricoles et non agricoles (indépendants et conjoints collaborateurs), ainsi qu'aux membres des professions libérales.

Les stagiaires de la formation professionnelle, qui sont obligatoirement affiliés à un régime de sécurité sociale, peuvent également prétendre au congé de paternité.

Il en va de même des demandeurs d'emploi indemnisés dans la mesure où l'article L 311 – 5 du CSS prévoit que ceux-ci conservent leurs droits aux prestations des régimes d'assurance maladie et maternité dont ils relevaient auparavant. Le versement de leur revenu de remplacement est alors suspendu pendant le congé.

b) Durée et prise du congé

Pour les pères salariés, les modalités de prise de congé sont fixées par le nouvel article L 122 – 25 – 4 inséré dans le Code du travail.

Ce texte fixe la durée du congé de paternité à 11 jours consécutifs en cas de naissance simple et à 18 jours consécutifs en cas de naissances multiples. A défaut de précision, ces durées doivent être entendues comme des jours calendaires (c'est à dire jours habituellement non travaillés inclus).

Ce nouveau congé, qui ne peut être fractionné, entraîne la suspension du contrat de travail.

Le congé de paternité est distinct du congé de naissance de 3 jours prévu par l'article L 226 – 1 du Code du travail. Le salarié peut choisir de prendre ces 2 congés séparément dans le temps. Il peut aussi les cumuler de manière à lui permettre de s'absenter de son emploi deux semaines complètes, ou 3 semaines en cas de naissances multiples.

Aux termes du nouvel article L 122 – 25 – 4, le droit au congé de paternité doit être exercé après la naissance de l'enfant, dans un délai qui sera fixé par décret et qui devrait être de 4 mois, d'après les précisions apportées par le gouvernement lors de la discussion du projet de loi devant le parlement.

Le salarié souhaitant bénéficier du congé devra avertir son employeur au moins un mois à l'avance en précisant la date de son retour dans l'entreprise. Si la loi n'impose aucune formalité particulière pour cette information, il serait préférable, qu'elle soit effectuée par écrit.

c) Indemnisation du congé

Contrairement au congé de naissance de 3 jours, pendant lequel le salarié a légalement droit au maintien de son salaire, le congé de paternité de 11 ou 18 jours est indemnisé, non par l'employeur, mais par la sécurité sociale.

Le nouvel article L 331 – 8, inséré dans le CSS par la présente loi, aligne cette indemnisation sur celle du congé de maternité. Ainsi, sous réserve d'en remplir les conditions d'ouverture de droit, les pères bénéficient, pendant la durée de la suspension de leur contrat de travail, de la même indemnité journalière que celle versée aux femmes en congé de maternité et dont le montant s'élève à 80,21 % du salaire brut dans la limite du plafond de la sécurité sociale. Ce plafond étant fixé à 2.352 € par mois pour 2002, le montant maximal de l'indemnité journalière est donc égal à 62,88 € pour ladite année ((2.352 x 80,21 %) / 30).

Il en résulte que seuls les salariés dont le salaire n'excède pas le plafond de sécurité sociale peuvent prétendre à une indemnisation équivalente à leur salaire net. En revanche, pour les autres le congé de paternité entraîne une perte de revenus. Dans ce cas, l'employeur n'est pas légalement tenu de compléter l'indemnisation. Le cas échéant, il appartiendra aux partenaires sociaux d'instituer dans les conventions collectives un mécanisme de maintien de la rémunération comparable à celui prévu dans certaines branches pour la maladie ou la maternité.

La loi modifiant l'article L 136 – 2 du CSS, soumet les indemnités versées au titre du congé de paternité à la CSG comme le sont celles servies au titre de la maternité. Ces indemnités sont donc aussi, de facto, soumises à la CRDS, les deux contributions ayant la même assiette.

Le nouvel article L 331 – 8 du CSS interdit par ailleurs le cumul des indemnités de paternité avec l'indemnisation des congés maladie et d'accident du travail, et avec les allocations de l'assurance chômage ou du régime de solidarité (allocation spécifique de solidarité, allocation spécifique d'attente).

Les indemnités ne sont pas non plus cumulables avec l'allocation parentale d'éducation ni avec l'allocation de présence parentale. Les articles L 532 – 4 et L 544 – 8 du CSS relatifs, respectivement, à chacune de ces allocations sont modifiés en conséquence.

Les pères relevant à titre personnel d'un régime de sécurité sociale de non-salariés non agricoles ont droit pendant leur congé de paternité à la même indemnité journalière forfaitaire que celle versée pendant un congé de maternité.

2) Congé d'adoption

L'article 55 de la loi de financement de la sécurité sociale aménage le régime du congé d'adoption, modifiant en conséquence l'article L 122 – 26 du Code du travail et l'article L 331 – 7 du CSS.

Les nouvelles dispositions, présentées ci-après, sont applicables aux parents des enfants adoptés à compter du 1^{er} janvier 2002.

S'agissant des bénéficiaires du congé d'adoption, l'article L 122 – 26, alinéa 5 modifié, du Code du travail vise désormais tout salarié et non plus seulement les femmes salariées. Cette nouvelle rédaction met de façon plus évidente les deux parents sur le même plan. Elle permet par ailleurs aux pères adoptifs de bénéficier de ce congé, alors que, jusqu'à présent, en l'absence de disposition spécifique les concernant, ceux-ci n'avait légalement aucun droit en la matière.

Afin de leur laisser le temps de mieux préparer l'arrivée de l'enfant au foyer, les parents adoptifs sont aujourd'hui autorisés à fixer le début de leur congé dans la semaine précédant cette arrivée.

En cas d'adoption par un couple de parents salariés, le congé d'adoption, qui est de la même durée que le congé de maternité postnatal, peut être partagé en deux parties entre le père et la mère.

Afin d'assurer à ces derniers un droit à congés équivalent à celui des autres parents, compte tenu de la création du nouveau congé de paternité, la loi de financement de la sécurité sociale pour 2002 accroît de 11 jours, ou de 18 jours en cas d'adoption multiples, la durée maximale de leur congé d'adoption et réduit de 4 semaines à 11 jours la durée minimale de la partie de congé pris par l'un des parents.

Elle précise par ailleurs que le congé des deux parents peut être simultané, alors que l'article L 122 – 26 du Code du travail était muet sur la question jusqu'à présent.