

Revue

Lexbase Hebdo édition sociale n°512 du 17 janvier 2013

[Sécurité sociale] Questions à...

Les nouveautés dans la lutte contre la fraude sociale prévues dans la LFSS 2013 — Questions à Jean-Marie Guerra, directeur de la réglementation, du recouvrement et du service de l'Acoss

N° Lexbase : N5370BT3



par Elise Rossi, SGR Protection sociale

Le rapport de la mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la Sécurité sociale sur la fraude sociale (1) a montré que la fraude aux cotisations sociales, phénomène encore mal connu, est de l'ordre de 14 milliards euros par an. La lutte contre la fraude aux cotisations sociales n'est donc pas un enjeu anodin en termes financiers. La LFSS 2013 (loi n° 2012-1404, 17 décembre 2012, de financement de la Sécurité sociale pour 2013 [LXB= L6715IUA]) (2), pour répondre à ce problème, a adopté plusieurs mesures : l'annulation des exonérations de cotisations sociales bénéficiant au donneur d'ordre en cas de constatation de travail dissimulé par son sous-traitant ; l'élargissement des modalités d'exploitation des procès-verbaux de travail dissimulé ; le redressement des cotisations majoré de 25 %, en cas de travail dissimulé ; la majoration du redressement de cotisations dû par l'employeur en cas de récurrence d'une pratique non conforme à la législation de Sécurité sociale. La LFSS 2013 s'inscrit dans la lignée des précédentes LFSS qui avaient chacune apporté son lot de mesures destinées à lutter contre la fraude sociale. Au regard du relatif succès de ces anciennes mesures il convient de se demander ce qu'il en sera des nouvelles mesures offertes par la nouvelle LFSS. Pour cela, le meilleur interlocuteur pour nous expliquer et commenter ces nouveautés dans la lutte contre la fraude sociale ne pouvait qu'être un acteur de cette lutte. Pour faire le point, Lexbase Hebdo — édition sociale a rencontré Jean-Marie Guerra, directeur de la réglementation, du recouvrement et du service de l'Acoss.

Lexbase : Un des objectifs affichés de la LFSS pour 2013 est la lutte contre la fraude aux cotisations sociales, notamment le travail dissimulé. Les mesures envisagées sont-elles aptes à satisfaire cet objectif ?

Jean-Marie Guerra :La réponse est, bien évidemment, oui. Il y a quatre mesures de la LFSS sur la lutte contre la fraude sociale, trois concourent au même objectif de renforcer l'efficacité financière des actions de contrôle : la première concerne le dispositif d'annulation des exonérations de cotisations à l'encontre des donneurs d'ordres ; la deuxième repose sur la possibilité pour les inspecteurs de procéder au redressement des cotisations et contributions sociales sur la base des informations qui sont produites par les procès-verbaux transmis par d'autres corps de contrôle qui sont habilités à sanctionner le travail dissimulé, tel l'inspection du travail, la gendarmerie ou encore la douane ; enfin, la troisième réside dans la possibilité de majorer, à un moment donné, le coût de la sanction, par la pénalité de 25 % en matière de travail dissimulé. Nous reviendrons, plus tard dans l'interview, sur la quatrième mesure consistant en une majoration de 10 % en cas de réitération d'une anomalie.

Le dispositif d'annulation vise les donneurs d'ordres dont les sous-traitants sont sanctionnés dans le cadre du travail dissimulé. Il vise à lutter contre les situations non maîtrisées de sous-traitance en cascade. La nouvelle mesure responsabilise davantage le donneur d'ordre. Antérieurement, il fallait prouver la complicité entre le donneur d'ordre et le sous-traitant, pour pouvoir faire peser sur le donneur d'ordre la responsabilité du travail dissimulé. Désormais, il suffit que le sous-traitant soit sanctionné pour qu'immédiatement nous puissions engager un processus d'annulation des exonérations de charges. Cette mesure est significative parce qu'aujourd'hui les entreprises bénéficient d'allègement ou d'exonérations de charges assez nombreux, les allègements généraux de type "Fillon" ou plus ciblés tels que "zone franche", "zone de revitalisation rurale" etc. Le texte a introduit une nouvelle sanction directement à l'encontre du donneur d'ordre pour récupérer le montant des exonérations de charges qui ont été déclarées par ce donneur d'ordre, une sanction, donc, particulièrement intéressante.

Le deuxième élément offre la possibilité de chiffrer sur une base réelle les éléments contenus dans les procès-verbaux transmis par les autres corps de contrôle. Jusqu'à présent, nous n'avions pas cette possibilité. C'est une évolution qui renforce très sensiblement l'efficacité financière de la lutte contre le travail dissimulé.

La troisième mesure, une majoration de 25 %, est plus dissuasive. La principale sanction est celle qui touche aux intérêts des contrevenants indécents. Il est bien sûr opportun dans de nombreuses situations d'engager le processus pénal par le biais de l'envoi du procès-verbal au procureur de la République qui portera, s'il donne suite, l'affaire devant le tribunal correctionnel. Toutefois un nombre important d'affaires est classé sans suite et celles qui sont jugées donnent lieu à des montants d'amende qui peuvent être parfois jugés insuffisants au regard d'un délit de travail dissimulé caractérisé. Là, ce qui est nouveau, avec cette majoration de 25 %, c'est que nous sommes en capacité de sanctionner, qu'il y ait eu procès-verbal ou pas de travail dissimulé. Il faut bien trouver des arguments et des leviers pour faire cesser ces situations inacceptables. Seules les situations qui le méritent seront proposées à l'appréciation des magistrats et pour lesquelles il sera légitime que nous attendions des sanctions exemplaires. En terme d'exemplarité, l'approche pénale peut être assez convaincante pour autant qu'il existe une cohérence entre les sanctions pénales et civiles .

Les mesures de la LFSS pour 2013 vont dans le bon sens, en nous donnant des éléments et des leviers supplémentaires. Nous disposons d'un arsenal de moyens et sanctions appropriés. Pour lutter contre le travail dissimulé, la branche recouvrement s'est dotée d'un plan d'action qui s'inscrit dans le plan d'action national qui vient d'être communiqué, après avoir été présenté par le Premier ministre dans une réunion récente de la Commission nationale de lutte contre le travail illégal. Nous avons deux grands objectifs, celui d'être présent, visible au quotidien sur tout le territoire (recherche, contrôle surprise) où nous rappelons qu'en cas de travail dissimulé, nous sommes en mesure de sanctionner ; et c'est tout l'intérêt de la LFSS qui accroît notre pouvoir d'action. Notre second objectif, que nous devons renforcer, est de lutter contre les montages complexes et les fraudes transnationales derrière lesquelles se cachent de véritables organisations. A titre d'illustration, on peut citer la fraude au détachement ou à l'établissement qui font l'objet d'une attention toute particulière en matière de montages ou organisations. On se rappelle certaines affaires touchant le secteur de l'aérien et du bâtiment qui ont défrayé la chronique, ce sont des opérations qui relèvent plus de stratégies d'entreprise, avec une vraie préméditation et dont l'objectif est bien d'éluder les cotisations sociales.

Lexbase : L'Acoss a-t-elle été consultée, lors des discussions sur le PLFSS, sur cette thématique ?

Jean-Marie Guerra : Nous travaillons, en effet, en lien étroit avec les services de l'Etat et notamment avec la Direction de la Sécurité sociale, en qualité de force de propositions. Après une réflexion interne à la branche, nous produisons un certain nombre de propositions soumises à nos interlocuteurs de l'Etat à l'occasion de l'élaboration du PLFSS. Dans le même temps, les services de l'Etat nous consultent également sur les propositions qui sont en cours, pour recueillir nos réactions, commentaires, propositions d'amendements, pour coller au mieux aux préoccupations de chacun dans le cadre de l'objectif partagé de lutte contre la fraude. Bien sûr, certaines propositions ne sont pas retenues, parce que le PLFSS, comme d'ailleurs le projet de loi de finances, sont des arbitrages et des équilibres à trouver. Nous voudrions, bien évidemment, que toutes nos mesures soient retenues, mais tout ceci

est affaire de dosage et d'équilibre pour que les mesures soient acceptables. La lutte contre la fraude passe aussi par une forme d'acceptabilité parce que nous ne pouvons pas faire "feux de tout bois" sur n'importe qui n'importe quand, cela n'aurait pas de sens. Nous nous mobilisons ainsi pour nous doter de véritables leviers en matière de lutte contre la fraude qui fragilise le pacte social de solidarité. Ces moyens nous permettent de nous doter d'une stratégie d'actions lisible et efficace.

Lexbase : Quel changement opère pour les Urssaf, la possibilité de redresser sur la base des salaires réellement versés, lorsque les procès-verbaux de leurs partenaires (inspection du travail, police et gendarmerie) le permettent ?

Jean-Marie Guerra : Concrètement, cela va faire évoluer positivement les montants des redressements. Antérieurement, sauf à refaire un contrôle, nous n'avions pas la capacité de chiffrer à partir des informations communiquées par les partenaires, autrement que sur une base forfaitaire. Nous exploitons ainsi les signalements par le biais d'un "redressement forfaitaire". Ce dispositif récemment introduit par les textes prévoit de chiffrer le montant de redressement sur une base égale à six fois le Smic, quand bien même nous disposons de toutes les informations pour redresser sur une base réelle. Ces informations contenues dans les procès-verbaux de nos partenaires, souvent très complets, ne peuvent pas être exploitées directement sauf à refaire un contrôle complémentaire, ce qui est évidemment chronophage. Dorénavant, la LFSS nous ouvre la possibilité de chiffrer sur la base réelle des informations disponibles dans le procès-verbal. Si nous avons des montants détaillés dans le procès-verbal transmis par nos partenaires nous pourrions, désormais, redresser sur la base de des montants communiqués.

Lexbase : Selon vous, quel est l'impact de la majoration de 10 % du redressement de cotisations dû par l'employeur en cas de réitération d'une action non conforme à la législation de la Sécurité sociale ?

Jean-Marie Guerra : Cette mesure de majoration de 10 % en cas de réitération des anomalies a pour vocation à étendre le périmètre de la notion de fraude aux cotisations et contributions sociales. La fraude sociale telle qu'on l'entendait, au sens du droit du travail et du droit de la Sécurité sociale, était constituée par l'infraction de travail dissimulé. On ne trouve pas dans les textes d'autres notions de cette fraude au prélèvement social. Ce qui est intéressant avec l'introduction de la fameuse majoration de 10 %, c'est l'élargissement du concept de fraude par le principe de la réitération d'une ou plusieurs anomalies déjà constatées à l'occasion d'un précédent contrôle. La fraude sociale ne se résume plus au seul travail dissimulé. Dans le cadre de la régularité des plans de contrôle, et donc des assignations d'entreprises, on attend à l'issue d'un contrôle que l'entreprise se mette en conformité, par rapport aux anomalies relevées. Or, un certain nombre d'entreprises ne le font pas systématiquement, pour des raisons liées parfois à des difficultés de contexte social, mais aussi et de manière plus contestable pour des questions d'opportunité de toute nature, conduisant les entreprises à éluder intentionnellement des éléments d'assiette de cotisations. La démarche volontariste de ne pas se mettre en conformité, jusqu'à maintenant n'était pas constitutive de fraude au sens strict du terme. Une nouvelle étape a donc été franchie avec l'introduction d'une sanction de 10% de majoration pour réitération. L'élargissement de la notion de fraude est donc, également, une évolution sensible.

Cette mesure pourrait légitimement encourager certaines entreprises à réviser leur processus de déclaration au regard des observations formulées par un inspecteur du recouvrement, à l'occasion d'un précédent contrôle. Force est de constater, en effet, que certains employeurs privilégient une stratégie d'entreprise consistant à préférer le règlement d'un redressement notifié, suite à un contrôle comptable d'assiettes, qu'une mise en conformité induisant des charges financières supplémentaires jugées trop importantes (mise à jour d'un logiciel de paie...) et/ ou un accroissement des charges sociales, dans ce dernier cas une analyse du risque peut être réalisée par l'entreprise pour décider de la stratégie à adopter. L'application d'une pénalité de 10% est par conséquent de nature à faire évoluer ces stratégies d'entreprise et à encourager l'employeur à légaliser ses pratiques déclaratives.

La question qui se pose pour nous va être de savoir comment nous allons mettre en place cette majoration et déterminer les modalités d'application reposant sur la bonne ou mauvaise foi, l'intention ou l'erreur... En collaboration avec les services de l'Etat, il reste à préciser les conditions de mise en œuvre du dispositif. Il faut que la règle soit très claire, parce que derrière il y a des enjeux majeurs pour les employeurs et les URSSAF. Plus nous travaillerons dans la transparence, plus la sanction, lorsqu'elle tombera, sera incontestable. Il nous appartient donc de rendre la règle lisible et compréhensible pour en optimiser la portée et limiter le champ de la contestation. L'objectif prioritaire reste bien de faire cesser les comportements de fraude. La mise en conformité c'est un retour à la loi, et c'est important pour tous.

(1) Mission d'évaluation et de contrôle des lois de financement de la Sécurité sociale, Rapport, d'information sur la lutte contre la fraude sociale, Assemblée nationale, n° 3603, 29 juin 2011.

(2) V. les obs. de Ch. Willman *LFSS 2013 : plus de cotisations et de taxes, moins de niches sociales* Lexbase Hebdo

n° 511 du 10 janvier 2013 — édition sociale (N° Lexbase : N5245BTG).