

CONSEIL D'ORIENTATION DES RETRAITES
Séance plénière du 17 octobre 2019 à 9h30
« Financement des retraites et bouclage macroéconomique »

Document n° 8

<i>Document de travail, n'engage pas le Conseil</i>

Nature juridique d'une cotisation vieillesse non génératrice de droits

Secrétariat général du Conseil d'orientation des retraites

Nature juridique d'une cotisation vieillesse non génératrice de droits

Les **cotisations** de sécurité sociale sont des contributions aux dépenses de sécurité sociale versées pour chaque assuré, partie par lui-même (ou par retenue), partie par l'employeur (cotisation patronale), au moins dans le régime général. Ainsi, le salaire super-brut correspond au salaire total avant toute déduction de cotisations obligatoires, le salaire brut correspond au salaire total avant déduction de la part salariale des cotisations obligatoires et le salaire net correspond au salaire brut diminué des cotisations salariales (c'est celui que perçoit effectivement le salarié)¹.

Les **impôts et taxes affectés (ITAF)** sont explicitement affectés au financement de la protection sociale. On en dénombre une cinquantaine, parmi lesquels la cotisation sociale généralisée (CSG) et la contribution au remboursement de la dette sociale (CRDS), la contribution sociale de solidarité sur les sociétés (C3S) et la contribution additionnelle à la C3S². Des mesures de fiscalité indirecte telle qu'une fraction de la TVA entrent également dans le champ des ITAF.

Certains impôts et taxes ont été affectés afin de compenser la perte de recettes résultant des allègements de cotisations sociales (fraction de la taxe sur les salaires, droits sur les boissons alcoolisées, taxe sur les primes d'assurance automobile, etc.).

Le passage à un système universel et l'unification de la réglementation relative aux conditions de liquidation des pensions impliquent *de facto* la mise en place de règles unifiées concernant les ressources du régime de sécurité sociale. La mise en place d'un tel cadre juridique nécessiterait de clarifier certains points, notamment la nature juridique de la cotisation non génératrice de droits dé plafonnée de 2,81 % proposée par le rapport Delevoye. Peut-elle vraiment être considérée comme une cotisation sociale ?

En application de la jurisprudence traditionnelle du Conseil constitutionnel, les cotisations de sécurité sociale se distinguent des impositions de toutes natures dans la mesure où il s'agit de « versements à caractère obligatoire ouvrant des droits aux prestations et avantages servis par un régime obligatoire de sécurité sociale »³. Cette définition des cotisations questionne le fait que puisse être qualifiée de cotisation un versement à caractère obligatoire qui n'ouvre pas de droits comme cela semble être le cas de la cotisation dé plafonnée de 2,81 % que le rapport Delevoye propose de mettre en place.

En premier lieu, on peut noter que le rapport Delevoye préconise que cette cotisation dé plafonnée n'ouvre pas de droits spécifiques pour les assurés mais participe tout de même au financement des pensions contributives. Il ne semble donc pas que cette cotisation soit destinée à financer la solidarité dans le nouveau système universel dans la mesure où le rapport propose que « le Fonds de Solidarité Vieillesse universel (FSVu) soit exclusivement financé par des recettes fiscales ainsi que des transferts provenant d'autres branches ou

¹ Pour plus d'éléments sur les modalités de calcul des cotisations vieillesse voir le document n° 9 de la séance plénière du COR du 24 mai 2018. Pour les taux des cotisations vieillesse actualisés au 1^{er} janvier 2019 voir l'annexe 1 de ce document.

² Voir le document n° 3 de Séance plénière du 6 décembre 2017.

³ Voir notamment décisions n° 2014-706 DC du 18 décembre 2014, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015* ; 2014-698 DC du 6 août 2014, *Loi de financement rectificative de la sécurité sociale pour 2014* ; 2012-659 DC du 13 décembre 2012, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2013* ; 2012-654 DC du 9 août 2012 ; *Loi de finances rectificative pour 2012*.

organismes finançant spécifiquement certains dispositifs » ; sauf à considérer que cette cotisation serait affectée au financement des pensions de réversion dont le rapport préconise le financement *via* cotisations sociales.

Or, en 1999 le Conseil d'État avait validé l'absence de constitution de nouveaux droits à pension en contrepartie de cotisations à un régime dans le cadre duquel un assuré a déjà fait liquider une pension de retraite avant de reprendre une activité professionnelle. Comme le relevait le rapporteur public A. Lallet dans ses conclusions : « l'intéressé est certes autorisé, dans des conditions strictes, à cumuler sa retraite définitive avec des revenus d'activité tirés d'un emploi, mais le fait qu'il soit néanmoins tenu de cotiser traduit simplement l'exigence de solidarité entre les actifs et les retraités. C'est du reste le lot de l'ensemble des pensionnés des régimes AGIRC et ARRCO qui cumulent un emploi et une retraite après liquidation définitive de celle-ci, et c'est aussi vrai du régime de base des professionnels libéraux comme les architectes, à travers la cotisation dite de solidarité, c'est-à-dire une cotisation qui n'ouvre pas de droits supplémentaires et qui concourt simplement à l'équilibre du régime »⁴.

Selon ces conclusions, des versements obligatoires non créateurs de droits pourraient constituer des cotisations. C'est la référence générale à « l'exigence de solidarité entre actifs et retraités » - sans pour autant que ce versement soit spécifiquement affecté à des dispositifs de solidarité - ou le fait que ce versement « concourt simplement à l'équilibre du régime » qui permettent alors de justifier la nature de cotisation.

Cette interprétation large de la notion de solidarité telle que l'entend le rapporteur Lallet permettrait de justifier la mise en place d'une cotisation non génératrice de droit ; dans le cas contraire, elle pourrait être considérée comme une imposition de toute nature dont il reviendrait au législateur de fixer le taux.

En second lieu, il faut souligner que de tels versements obligatoires existent d'ores et déjà sans que leur nature de cotisation n'ait été contestée. Il s'agit notamment de la cotisation dé plafonnée de 2,3 % dont sont actuellement redevables les assurés du régime général ou des taux d'appel mis en place par certains régimes de retraite⁵.

Concernant les cotisations dont les montants sont fixés par la voie réglementaire⁶ (et non par les partenaires sociaux comme c'est le cas pour le régime AGIRC-ARRCO), la cotisation de solidarité dont sont redevables certains non-salariés agricoles fait figure d'exception dans le tableau des cotisations de sécurité sociale car elle n'est pas contributive. Cependant, comme l'a rappelé récemment le Conseil constitutionnel dans une décision relative à ce prélèvement, celui-ci ne revêt pas le caractère contributif d'une cotisation de sécurité sociale dans la mesure où il n'est pas générateur de droits et présente donc le caractère d'une imposition de toute nature⁷. Le Conseil a aussi requalifié en imposition de toute nature l'ancienne « cotisation » versée par les employeurs au Fonds national d'aide au logement (FNAL), lequel finance des

⁴ Conseil d'État, 19 septembre 2012, n° 349087, *M. Sartini*. Voir également Conseil d'État, 5 avril 2019, n° 418201, pts 9 et 10.

⁵ Certains régimes de retraite (notamment l'AGIRC-ARRCO) ont mis en place des taux d'appel des cotisations vieillesse afin de garantir leur équilibre financier (une partie des cotisations devenant alors non génératrice de droits). À l'AGIRC-ARRCO, le taux d'appel est fixé par les partenaires sociaux en fonction du taux contractuel de cotisation. Il s'agit du taux de cotisation défini par contrat.

⁶ En application de l'article 34 de la Constitution, le législateur fixe l'assiette, le taux et les modalités de recouvrement des impositions de toutes natures.

⁷ Conseil constitutionnel : commentaire de la décision n° 2015-509 QPC du 11 décembre 2015, *M. Christian B.* (*Cotisation de solidarité au régime de sécurité sociale des exploitants agricoles*).

aides personnelles au logement, et qui ne répondait pas au critère distinctif des cotisations tenant à l'ouverture de droits à des prestations servies par un régime de sécurité sociale⁸. De même, le Conseil d'État a jugé qu'une contribution ne peut pas être qualifiée de cotisation dès lors qu'elle est en partie à la charge de personnes relevant d'un régime de sécurité sociale autre que celui qu'elle a vocation à financer : tel était ainsi le cas pour la cotisation de solidarité, à la charge des praticiens et auxiliaires médicaux (PAM), destinée à financer le régime des indépendants alors que ces personnes sont affiliées au régime général⁹.

⁸ Conseil constitutionnel, décision n° 2014-706 DC du 18 décembre 2014, *Loi de financement de la sécurité sociale pour 2015*.

⁹ Conseil d'État, 6 octobre 1999, n° 200241, *Caisse nationale d'assurance maladie des professions indépendantes*.