

Texte de la décision

CIV. 2

LM

COUR DE CASSATION

Audience publique du 12 mai 2022

Cassation partielle

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 479 F-B

Pourvoi n° N 20-18.077

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, DU 12 MAI 2022

La société [5], société par actions simplifiée, dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° N 20-18.077 contre l'arrêt n° RG : 17/01841 rendu le 25 mai 2020 par la cour d'appel de Pau (chambre sociale), dans le litige l'opposant à l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) d'Aquitaine, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

L'URSSAF d'Aquitaine a formé un pourvoi incident contre le même arrêt.

La demanderesse au pourvoi principal invoque, à l'appui de son recours, les deux moyens de cassation annexés au présent arrêt.

La demanderesse au pourvoi incident invoque, à l'appui de son recours, le moyen unique de cassation également annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de M. Leblanc, conseiller, les observations de la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat de la société [5], de la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat de l'URSSAF d'Aquitaine, et l'avis de M. Halem, avocat général

référendaire, après débats en l'audience publique du 22 mars 2022 où étaient présents M. Pireyre, président, M. Leblanc, conseiller rapporteur, Mme Taillandier-Thomas, conseiller doyen, et Mme Aubagna, greffier de chambre, la deuxième chambre civile de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Pau, 25 mai 2020), à la suite d'un contrôle portant sur les années 2007 à 2009, l'URSSAF d'Aquitaine (l'URSSAF) a notifié à la société [5] (la société) une lettre d'observations du 6 septembre 2010 comportant 14 chefs de redressement, suivie d'une mise en demeure.
2. La société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale.

Examen des moyens

Sur le moyen du pourvoi incident, ci-après annexé

3. En application de l'article 1014, alinéa 2, du code de procédure civile, il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce grief qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

Mais sur le premier moyen du pourvoi principal, pris en ses troisième et quatrième branches

Enoncé du moyen

4. La société fait grief à l'arrêt de déclarer irrecevable sa demande d'annulation du redressement, fondée sur l'absence d'envoi préalable par l'URSSAF d'un avis de contrôle et l'irrégularité de la mise en demeure ainsi que la contestation portant sur le poste numéro 2 intitulé « contribution sur les indemnités de mise à la retraite d'office », alors :

« 3°/ que le cotisant qui conteste un redressement peut, à l'occasion de son recours juridictionnel, invoquer d'autres moyens que ceux soulevés devant la commission de recours amiable – et l'inobservation de la formalité de l'avis préalable de contrôle prévue par l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale entraîne la nullité du contrôle et du redressement subséquent sans que soit exigée la preuve d'un préjudice (Civ. 2, 30 novembre 2017, n° 16-25.781) ; qu'en estimant que, devant la commission de recours amiable, le cotisant n'avait contesté que la prescription des réclamations concernant 2007 et le bien-fondé d'un chef du redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) » », pour déclarer « irrecevable, sans examen au fond, la demande d'annulation du redressement, fondée sur l'absence d'envoi préalable d'un avis de contrôle par l'URSSAF », la cour d'appel a violé les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale ;

4°/ que le cotisant qui a saisi la commission de recours amiable de contestations relatives au bien-fondé d'un redressement notifié par une mise en demeure, est recevable à invoquer ultérieurement, devant la juridiction de sécurité sociale, la nullité de cette mise en demeure, peu important qu'il ne l'ait pas soulevée à l'occasion du recours amiable (Civ. 2, 14 septembre 2006, n° 05-10.919, Bull. n° 235) ; qu'en effet, la nullité d'une mise en demeure, pour absence de ses mentions obligatoires concernant les cotisations réclamées, constitue une défense au fond et peut être proposée en tout état de cause, conformément à l'article 72 du code de procédure civile (Soc., 5 décembre 1996, n° 95-10.567, Bull. n° 428) ; qu'en estimant que, devant la commission de recours amiable, le cotisant n'avait contesté que la prescription des réclamations concernant 2007 et le bien-fondé d'un chef du redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) » », pour déclarer « irrecevable, sans examen au fond, la demande d'annulation du redressement, fondée sur l'irrégularité de la mise en demeure », la cour d'appel a violé les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale. »

Réponse de la Cour

Recevabilité du moyen

5. L'URSSAF conteste la recevabilité du moyen. Elle soutient qu'il est incompatible avec la thèse antérieurement

soutenue par la société qui avait prétendu, devant les juges du fond, qu'elle était recevable à invoquer la nullité de la mise en demeure dont elle avait déjà contesté la régularité devant la commission de recours amiable.

6. Cependant le moyen tiré de la violation des articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale n'est pas incompatible avec la thèse antérieurement soutenue par la société.

7. Le moyen est, dès lors, recevable.

Bien-fondé du moyen

Vu les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable au litige :

8. Il résulte de la combinaison de ces textes que le cotisant qui conteste un redressement peut, à l'occasion de son recours juridictionnel, invoquer d'autres moyens que ceux soulevés devant la commission de recours amiable, dès lors qu'ils concernent les chefs de redressement préalablement contestés.

9. Pour rejeter la demande d'annulation du redressement, l'arrêt relève que sont irrecevables les contestations qui n'ont pas été soumises à la commission de recours amiable et que tel est le cas des contestations de forme portant sur l'envoi préalable d'un avis de contrôle et la régularité de la mise en demeure. Il précise aussi que le recours amiable de la société portait exclusivement sur la prescription des réclamations concernant l'année 2007 et sur le bien-fondé du chef de redressement portant le numéro 11 intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victime de l'amiante) » pour en déduire que la contestation du chef de redressement numéro 2 intitulé « contribution sur les indemnités à la retraite d'office », qui portait sur l'année 2007, est irrecevable pour ne pas avoir été soumise à la commission de recours amiable.

10. En statuant ainsi, alors que la société, qui n'avait pas limité son recours amiable au seul chef de redressement numéro 11 mais contestait aussi les chefs de redressement susceptibles d'être atteints par la prescription, était recevable à invoquer ultérieurement devant la juridiction de sécurité sociale l'inobservation de la formalité de l'avis préalable et la nullité de la mise en demeure au soutien de sa contestation de ces mêmes chefs de redressement, la cour d'appel a violé les textes susvisés.

Portée et conséquences de la cassation

11. En application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation à intervenir sur le premier moyen entraîne par voie de conséquence la cassation du chef du dispositif de l'arrêt critiqué par le second moyen qui valide le redressement opéré par l'URSSAF, sous le numéro 11 intitulé « CSG et CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) », lequel s'y rattache par un lien de dépendance nécessaire.

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les autres griefs du pourvoi, la Cour :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il déclare irrecevable la demande d'annulation des chefs de redressement antérieurement contestés devant la commission de recours amiable fondée sur l'absence d'envoi préalable par l'URSSAF d'un avis de contrôle et l'irrégularité de la mise en demeure ainsi que la contestation portant sur le poste numéro 2 intitulé « contribution sur les indemnités de mise à la retraite d'office » et valide le redressement opéré par l'URSSAF, sous le numéro 11 intitulé « CSG et CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) », l'arrêt rendu le 25 mai 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

Remet, sur ces points, l'affaire et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant cet arrêt et les renvoie devant la cour d'appel de Bordeaux ;

Condamne l'URSSAF d'Aquitaine aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par l'URSSAF d'Aquitaine et la condamne à payer à la société [5] la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être

transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du douze mai deux mille vingt-deux. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société [5]

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable la demande de la société [5], d'annulation du redressement, fondée sur l'absence d'envoi préalable par l'URSSAF d'un avis de contrôle, et l'irrégularité de la mise en demeure et d'AVOIR déclaré irrecevable la contestation formée par la société [5] portant sur le poste numéro 2 de la lettre de redressement, intitulé « contribution sur les indemnités de mise à la retraite d'office » ;

AUX MOTIFS QUE : « Sur les contestations de forme Pour la première fois devant la cour, la société contrôlée, pour conclure à l'annulation du redressement, conteste la régularité du contrôle, qu'il s'agisse de l'absence d'envoi préalable d'un avis de contrôle, ou de la régularité de la mise en demeure. Les parties sont en désaccord à la fois sur la recevabilité de ces moyens, et sur leur bien fondé. Sur la recevabilité de la contestation du contrôle en la forme Au visa des dispositions de l'article R 142-1 du code de la sécurité sociale, et de décisions de jurisprudence, l'URSSAF estime la contestation irrecevable, faute d'avoir été soumise à la commission de recours amiable, observant que les seules contestations formées par la société contrôlée devant cette commission, portaient sur : – la prescription des réclamations pour l'année 2007, – le chef de redressement numéro 11 dans la lettre d'observations, intitulé « CSG CRDS sur les revenus de l'amiante ». Au contraire, la société contrôlée renvoie à la lecture de la lettre de réclamation portée devant la commission de recours amiable, soutenant que les mentions qu'elle contient, notamment en ce qu'elles visent les mises en demeure, sont de nature à établir que son recours portait réclamation à l'encontre des mises en demeure, sans qu'elle n'ait à développer ses moyens de contestation du redressement. Par ailleurs, elle invoque la jurisprudence de la Cour de cassation relative à l'admission des moyens développés après la saisine de la commission de recours amiable. Il convient de statuer. La commission de recours amiable a été saisie le 2 mars 2011. Il résulte des dispositions de l'article R 142-1 du code de la sécurité sociale, dans sa version applicable au présent litige (en vigueur du 14 décembre 2006 au 10 septembre 2012), que : « Les réclamations relevant de l'article L. 142-1 formées contre les décisions prises par les organismes de sécurité sociale et de mutualité sociale agricole de salariés ou de non-salariés sont soumises à une commission de recours amiable composée et constituée au sein du conseil d'administration de chaque organisme (□) ». Il n'est ni contesté ni contestable, ainsi que s'en prévaut l'appelante, que l'étendue de la saisine de la commission de recours amiable, se détermine au regard du contenu de la lettre de réclamation, même en l'absence de motivation de la réclamation. De même, il est admis que les moyens nouveaux qui n'auraient pas été développés devant la commission de recours amiable, mais qui viendraient au soutien de la réclamation, sont recevables. En revanche, sont irrecevables les contestations qui n'ont pas été soumises à la commission de recours amiable (étant observé que les deux décisions jurisprudentielles contraires, datées de 2006, et produites par l'appelante, ne reflètent pas l'état actuel de la jurisprudence). Tel est le cas des présentes contestations de forme, portant sur l'envoi préalable d'un avis de contrôle, et la régularité de la mise en demeure. En effet, la lecture de la lettre de réclamation présentée par la société contrôlée à la commission de recours amiable, permet d'affirmer que, si elle fait référence à la mise en demeure qui lui a été adressée, ce n'est pas pour en contester la régularité, mais simplement pour définir le cadre du contrôle, la contestation portait exclusivement sur : > la prescription des réclamations concernant l'année 2007, > le chef de redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante)□ » > s'agissant du point numéro 11 de la lettre d'observations, lequel était exclusivement contesté au fond. Tout autre lecture, et notamment celle qu'en fait l'appelante, reviendrait à dénaturer les termes et le contenu de la lettre de réclamation présentée à la commission de recours amiable. La demande d'annulation du redressement, fondée sur l'absence d'envoi préalable d'un avis de contrôle par l'URSSAF, et l'irrégularité de la mise en demeure, seront déclarées irrecevables, sans examen au fond. S'agissant de la contestation du poste numéro 2 de la lettre de redressement, intitulé « contribution sur les indemnités de mise à la retraite d'office » L'URSSAF soulève l'irrecevabilité de cette contestation, faute d'avoir été soumise à la commission de recours amiable, et observe en outre à juste titre, qu'une telle contestation est sans objet, dès lors que ce chef de

redressement portait seulement sur l'année 2007, les réclamations à ce titre ayant été jugé prescrites. Il est renvoyé aux développements du paragraphe précédent, pour juger cette demande irrecevable, dès lors que cette contestation n'a pas été soumise à la commission de recours amiable » ;

1) ALORS QUE l'évolution de la jurisprudence (CE 21 mars 2007 n° 284586 [JJ]) conduit à retenir que le cotisant ou l'assuré social qui entend contester une décision prise par un organisme social peut invoquer devant la juridiction de sécurité sociale tout moyen de droit nouveau, alors même qu'il n'aurait pas été invoqué à l'appui du recours devant la Commission de recours amiable, dès lors que ce moyen est relatif au même litige que celui dont avait été saisie la Commission de recours amiable ; que la cour d'appel a retenu que « sont irrecevables les contestations qui n'ont pas été soumises à la commission de recours amiable – tel est le cas des présentes contestations de forme, portant sur l'envoi préalable d'un avis de contrôle, et la régularité de la mise en demeure – en effet, la lecture de la lettre de réclamation présentée par la société contrôlée à la commission de recours amiable, permet d'affirmer que, si elle fait référence à la mise en demeure qui lui a été adressée, ce n'est pas pour en contester la régularité, mais simplement pour définir le cadre du contrôle, la contestation portait exclusivement sur la prescription des réclamations concernant l'année 2007, le chef de redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) » s'agissant du point numéro 11 de la lettre d'observations, lequel était exclusivement contesté au fond » ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale ;

2) ALORS QUE le cotisant ou l'assuré social peuvent invoquer devant la juridiction de sécurité sociale d'autres moyens que ceux soulevés devant la commission de recours amiable, tant qu'il n'en résulte pas une modification de l'objet du litige ; que la demande d'annulation d'un redressement, fondée sur l'absence d'envoi d'un avis préalable de contrôle par l'URSSAF, et celle fondée sur l'irrégularité de la mise en demeure, présentées pour la première fois devant la juridiction de sécurité sociale, ne modifient pas l'objet du litige qui s'était noué devant la Commission de recours amiable et qui portait déjà sur le bien-fondé du redressement ou de certains chefs de redressement ; qu'en estimant que, devant la Commission de recours amiable, le cotisant n'avait contesté que la prescription des réclamations concernant 2007 et le bien fondé d'un chef du redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) », pour en déduire qu'il serait irrecevable à solliciter devant le juge l'annulation du redressement pour absence d'envoi préalable d'un avis de contrôle par l'URSSAF ou en raison de l'irrégularité de la mise en demeure ou pour un autre chef du redressement, la cour d'appel a violé les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale ;

3) ALORS subsidiairement QUE le cotisant qui conteste un redressement peut, à l'occasion de son recours juridictionnel, invoquer d'autres moyens que ceux soulevés devant la commission de recours amiable – et l'inobservation de la formalité de l'avis préalable de contrôle prévue par l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale entraîne la nullité du contrôle et du redressement subséquent sans que soit exigée la preuve d'un préjudice (Civ. 2, 30 novembre 2017, n° 16-25.781) ; qu'en estimant que, devant la Commission de recours amiable, le cotisant n'avait contesté que la prescription des réclamations concernant 2007 et le bien fondé d'un chef du redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) », pour déclarer « irrecevable, sans examen au fond, la demande d'annulation du redressement, fondée sur l'absence d'envoi préalable d'un avis de contrôle par l'URSSAF », la cour d'appel a violé les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale ;

4) ALORS QUE le cotisant qui a saisi la commission de recours amiable de contestations relatives au bien-fondé d'un redressement notifié par une mise en demeure, est recevable à invoquer ultérieurement, devant la juridiction de sécurité sociale, la nullité de cette mise en demeure, peu important qu'il ne l'ait pas soulevée à l'occasion du recours amiable (Civ. 2, 14 septembre 2006, n° 05-10.919, Bull. n° 235) ; qu'en effet, la nullité d'une mise en demeure, pour absence de ses mentions obligatoires concernant les cotisations réclamées, constitue une défense au fond et peut être proposée en tout état de cause, conformément à l'article 72 du code de procédure civile (Soc., 5 décembre 1996, n° 95-10.567, Bull. n° 428) ; qu'en estimant que, devant la Commission de recours amiable, le cotisant n'avait contesté que la prescription des réclamations concernant 2007 et le bien fondé d'un chef du redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) », pour déclarer « irrecevable, sans examen au fond, la demande d'annulation du redressement, fondée sur l'irrégularité de la mise

en demeure », la cour d'appel a violé les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale ;

5) ALORS QUE l'étendue de la saisine de la commission de recours amiable d'un organisme de sécurité sociale se détermine au regard du contenu de la lettre de réclamation ; que la commission de recours amiable est saisie de la contestation portant sur le bien-fondé d'un redressement, même en l'absence de motivation de la réclamation ; qu'à plus forte raison, elle est saisie de la contestation portant sur le bien-fondé d'un redressement, lorsque la réclamation est motivée, ne serait-ce que sur certains chefs de redressement ; qu'en estimant que, devant la Commission de recours amiable, le cotisant n'avait contesté que la prescription des réclamations concernant 2007 et le bien fondé d'un chef du redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) » , pour déclarer « irrecevable, sans examen au fond, la demande d'annulation du redressement, fondée sur l'absence d'envoi préalable d'un avis de contrôle par l'URSSAF » ainsi que celle portant sur un autre chef du redressement, la cour d'appel a violé les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale ;

6) ALORS QUE le droit d'accès à un tribunal doit être concret et effectif ; que la Commission de recours amiable n'est pas une juridiction et ses décisions sont dépourvues de tout caractère juridictionnel ; qu'ainsi elle n'est pas tenue de rendre une décision – son silence gardé deux mois équivaut une décision implicite de rejet – et lorsqu'elle prend une décision, elle n'est pas tenue de respecter le contradictoire, ni même de répondre à toutes les demandes dont elle est saisie par le cotisant ou l'assuré social ; qu'en conséquence, le cotisant qui conteste un redressement peut, à l'occasion de son recours juridictionnel, invoquer d'autres moyens que ceux soulevés devant la commission de recours amiable ; que la cour d'appel retient que, devant la Commission de recours amiable, le cotisant n'avait contesté que la prescription des réclamations concernant 2007 et le bien fondé d'un chef du redressement intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) » , pour en déduire qu'il serait irrecevable à solliciter devant le juge l'annulation du redressement pour absence d'envoi préalable d'un avis de contrôle par l'URSSAF ou en raison de l'irrégularité de la mise en demeure et qu'il serait également irrecevable à contester le bien-fondé d'un autre chef du redressement intitulé « contribution sur les indemnités de mise à la retraite d'office » ; qu'en érigeant ainsi une barrière procédurale et un formalisme excessif privant le cotisant d'un accès concret et effectif à la juridiction de sécurité sociale – d'autant que le cotisant n'a jamais été préalablement informé de l'irrecevabilité de ses demandes devant la juridiction de sécurité sociale, faute d'avoir été préalablement soutenues devant la Commission de recours amiable – la cour d'appel a violé l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, ensemble les articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale ;

7) ALORS en tout état de cause QUE la Commission de recours amiable a été saisie par une lettre stipulant « J'ai l'honneur de saisir votre Commission de Recours Amiable dans l'intérêt de la société [5] (RCS 409 160 117) pour la mise en demeure adressée selon courrier en date du 2 février 2011 et faisant référence à deux mises en demeure, jointes audit courrier, datées l'une et l'autre du 17 décembre 2010 sous les numéros de créances : 002110777 et 002110778 pour des montants en principal de 810.424 € et 44.533 € ... » ; que, dans la première partie de cette lettre, le cotisant contestait avoir reçu les deux mises en demeure du 17 décembre 2010 ; qu'en estimant que le cotisant n'avait contesté que le bien fondé de deux chefs du redressement devant la Commission de recours amiable et que, si elle fait référence à la mise en demeure qui lui a été adressée, ce n'est pas pour en contester la régularité, la cour d'appel a méconnu l'interdiction pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé justifié et validé pour les années 2008 et 2009, le redressement opéré par l'URSSAF dans la lettre d'observations du 6 septembre 2010, sous le numéro 11, intitulé « CSG et CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) », mais seulement à concurrence de la somme totale 118 554 € ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « Sur le poste intitulé « CSG-CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) », figurant à la lettre d'observations sous le numéro 11 Il est expressément renvoyé à la lettre d'observations, par laquelle, au visa des textes applicables, l'URSSAF rappelle notamment que les avantages que l'employeur peut être amené à verser ou à maintenir aux salariés en situation de préretraite, avantages pouvant prendre diverses formes (allocation et/ou prise en charge par l'employeur de certaines cotisations dues par le

préretraité), présentent la même nature que le revenu principal qu'ils viennent compléter, et sont : > soumis à ce titre à la CSG et à la CRDS dans les mêmes conditions et au même taux que le revenu principal, > soumis à une cotisation d'assurance maladie, maternité, invalidité, décès à la charge exclusive du bénéficiaire, dont la prise en charge par l'employeur donne lieu à l'application d'un taux de cotisation variable ainsi qu'il suit : >> avantages servis en application de dispositions conventionnelles : taux de 1,70 %, porté à 4,90 % pour les personnes fiscalement domiciliées lors de France, >> avantages servis en vertu d'une décision unilatérale : taux de 1 %, > soumis à une contribution sur les avantages de préretraite ou de cessation anticipée d'activité, prévue par l'article L 137-10 II modifié à compter du 11 octobre 2007, par l'article 16 de la loi du 19 décembre 2007, et en conséquence applicable aux salariés dont la préretraite ou la cessation anticipée d'activité, est effective à compter du 11 octobre 2007, et dont le taux de contribution à la charge de l'employeur est fixé à 50 % Les inspecteurs du recouvrement ont constaté : qu'un plan social et un protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie, conclus en octobre 2000, permettaient l'adhésion à un dispositif de préretraite : > des salariés répondant à certaines conditions, en vue d'un départ au plus tard le 30 juin 2003, > d'autres salariés, volontaires âgés de 52 ans révolus au 30 juin 2003, justifiant d'au moins 10 années d'ancienneté dans le groupe [6], sous réserve de certaines conditions, que le protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie prévoyait expressément la prise en charge par l'employeur de la totalité des cotisations (parts ouvrières et parts patronales) à : - l'assurance volontaire, invalidité vieillesse, veuvage, - au régime de retraite [4] et [3], - au régime de prévoyance. Or, ils ont constaté que ces prises en charge par l'employeur n'avaient pas été soumises aux contributions CSG/CRDS, cotisations maladie et contributions patronales sur les allocations de préretraite. C'est au cas par cas, selon la date de départ des salariés concernés, de l'assiette de la contribution et du taux applicable, qu'ils déclarent avoir procédé au redressement réclamé pour les sommes suivantes : 186 621 € pour l'année 2008, 152 101 € pour l'année 2009. La société contrôlée, appelante, ne conteste pas que la part salariale de 0 à 65 % (correspondant au pourcentage du salaire reçu par le salarié pendant sa préretraite), prise en charge par l'employeur, constitue un avantage de préretraite soumis à cotisations, et soutient qu'elle s'en est acquittée. En revanche, elle estime que la portion de 65 à 100 % de la part salariale prise en charge par l'employeur, est une mesure à caractère indemnitaire prise dans le cadre d'un plan social, afin de compenser la perte de droits à la retraite complémentaire pour le salarié, et à ce titre, ne doit pas entrer dans l'assiette des cotisations. Ainsi, pour contester le redressement litigieux, elle soutient que : a - les inspecteurs du recouvrement ont à tort intégré dans l'assiette des cotisations, la part supplémentaire des cotisations prises en charge par l'employeur de 65 à 100 %, b - ils n'ont pas tenu compte des cotisations spontanément acquittées par l'employeur, sur la part de 0 à 65 % des cotisations prises en charge, c - ils n'ont en tout état de cause, pas donné à l'employeur, les éléments nécessaires et suffisants à lui permettre d'opérer les vérifications qui s'imposaient sur le redressement lequel comportait en toute hypothèse des taux inappropriés, d - le dispositif critiqué par application des dispositions de l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale, créerait en outre une atteinte au principe de sécurité juridique, devant être censuré, conformément à la décision du conseil constitutionnel, numéro 2015-498 du 20 novembre 2015, ayant pour partie censuré les dispositions de l'article L 137-11 du code de la sécurité sociale telles qu'issues de l'article 17 de la loi du 22 décembre 2014 L'URSSAF s'y oppose par des conclusions au détail desquelles il est renvoyé. a - sur l'assiette des cotisations Le redressement est opéré, tout particulièrement en application des dispositions de l'article L 132-10 du code de la sécurité sociale, dont la rédaction a évolué dans le temps ainsi qu'il suit : > la version originelle créée par la loi numéro 2003-775 du 21 août 2003, article 17, prévoit notamment que : « I. - Il est institué, à la charge des employeurs et au profit du Fonds de solidarité vieillesse mentionné à l'article L. 135-1, une contribution sur les avantages de préretraite ou de cessation anticipée d'activité versés, sous quelque forme que ce soit, à d'anciens salariés directement par l'employeur, ou pour son compte, par l'intermédiaire d'un tiers, en vertu d'une convention, d'un accord collectif, de toute autre stipulation contractuelle ou d'une décision unilatérale de l'employeur. II. - Le taux de cette contribution est égal à la somme des taux des cotisations, à la charge de l'employeur et du salarié, prévues aux deuxième et quatrième alinéas de l'article L. 241-3 du présent code ou au II de l'article L. 741-9 du code rural pour les employeurs relevant du régime agricole et du taux de cotisation, à la charge de l'employeur et du salarié, sous plafond du régime complémentaire conventionnel légalement obligatoire régi par le livre IX. III... IV... » et que les dispositions du I du présent article étaient applicables aux avantages versés en vertu soit d'une convention, d'un accord collectif ou de toute autre stipulation contractuelle conclu après le 27 mai 2003, soit d'une décision unilatérale de l'employeur postérieure à cette même date. > La version issue de la loi numéro 2007-1786 du 19 décembre 2007, article 16, prévoit que : « I. - Il est institué, à la

charge des employeurs et au profit de la Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés, une contribution sur les avantages de préretraite ou de cessation anticipée d'activité versés, sous quelque forme que ce soit, à d'anciens salariés directement par l'employeur, ou pour son compte, par l'intermédiaire d'un tiers, en vertu d'une convention, d'un accord collectif, de toute autre stipulation contractuelle ou d'une décision unilatérale de l'employeur. II. - Le taux de cette contribution est fixé à 50 %. III... IV.... ». La société contrôlée ne conteste pas que la contribution qu'elle verse sur les avantages de préretraite pour la part de 0 à 65 %, doit être comprise dans l'assiette de calcul des cotisations réclamées par l'URSSAF. Pour le surplus, elle estime que sa contribution ne doit pas être comprise dans l'assiette de calcul des cotisations réclamées par l'URSSAF, au motif que les sommes ainsi versées auraient une nature indemnitaire. Cette analyse n'est pas conforme aux éléments du dossier. En effet, une indemnité, consiste à réparer purement et simplement un préjudice. Il n'est ni contesté ni contestable, que dès lors que le salarié préretraité ne perçoit plus que 65 % de son salaire, il ne cotise que sur cette fraction de salaire, ce qui minore d'autant ses droits à retraite. Cependant, la prise en charge par l'employeur, des cotisations salariales et patronales, sur la part de salaire qui n'est plus versée au salarié préretraité (35 %), ne vient nullement réparer la perte de ses droits à la retraite. Il n'est pas davantage soutenu ou démontré, qu'elle viendrait réparer la cessation d'activité, la baisse de rémunération, ou un quelconque autre préjudice. Il s'agit en réalité d'un mécanisme non indemnitaire, pris en charge par l'employeur, destiné à permettre au salarié préretraité, nonobstant sa cessation d'activité, et sa baisse de rémunération, de financer les cotisations qu'il aurait dû verser s'il avait poursuivi son activité, pour le financement de ses droits à retraite, alors même que ces droits à retraite « différentielle », dont il n'est ni soutenu ni démontré qu'ils se confondraient avec les cotisations prises en charge par l'employeur, ne seront liquides qu'ultérieurement et par un tiers. Il s'agit donc bien d'une forme d'avantages de préretraite versés à d'anciens salariés par l'employeur, et soumise en tant que telle à la contribution prévue par l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale. Il s'en déduit que la prise en charge par l'employeur des cotisations litigieuses, n'a pas une nature indemnitaire, et qu'en conséquence, la contestation de la société contrôlée n'est pas fondée, étant en outre observé que les décisions jurisprudentielles produites par la société contrôlée, et prétendument destinées à asseoir sa position, sont totalement indifférentes à la solution du présent litige, et ne viennent aucunement contredire la présente analyse. b-Sur le montant des sommes réclamées L'employeur soutient que le redressement opéré, porte sur la totalité de sa contribution, alors qu'il s'est déjà acquitté de ses cotisations pour la part de sa contribution de 0 à 65 %. L'URSSAF, par ses dernières conclusions (page 16), ne le conteste pas, puisqu'elle fait valoir que l'inspecteur de l'URSSAF aurait bien pris en considération le fait que « l'employeur avait déjà pris en charge les cotisations qui lui revenaient, sur la part patronale comprise entre 0 et 65 % de l'allocation », soutenant que les régularisations opérées ne reprennent pas ces rubriques. Cette explication de l'URSSAF ne coïncide pas avec les éléments du dossier, puisqu'en effet, la lettre d'observations relève que l'employeur a pris à sa charge la totalité des cotisations, qu'il s'agisse de la part salariale de la part de l'employeur, si bien que le redressement doit porter sur la totalité, et non seulement sur la « part patronale », contrairement à ce qu'expose URSSAF dans ses conclusions. Par ailleurs, force est de constater, que ni la lettre d'observations, ni la réponse apportée par l'URSSAF à la société contrôlée le 18 octobre 2010, ni les décomptes produits sous sa pièce numéro 10, prétendument destinés à éclairer ce point de contestation, ne permettent de déterminer quelles sont les « cotisations déclarées par l'employeur », sur la base desquelles le redressement a été opéré par l'URSSAF. Il s'en déduit, que le redressement, ne sera jugé justifié, qu'à concurrence des sommes chiffrées par l'employeur, de façon détaillée aux pièces de son dossier, et ce sans observation de la part de l'URSSAF, soit la somme de 118 554 €, décomposée ainsi : - année 2008 : 65 318 € (22 240 € (part salariale) plus 43 078 € (part patronale)), - année 2009 : 53 236 € (17 316 € (part salariale) + 35 920 € (part patronale)). 3 - Sur la rupture d'égalité dans les charges publiques L'appelante se prévaut d'une décision numéro 2015-498 du 20 novembre 2015 du conseil constitutionnel relative à l'article L 137-11 du code de la sécurité sociale, pour soutenir que le chef de redressement devrait être annulé, en ce que ses dispositions créeraient « une rupture caractérisée de l'égalité dans les charges publiques ». L'article L 137-11 du code de la sécurité sociale, n'a pas été appliqué à la cause. Il n'est pas davantage explicité en quoi les dispositions de l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale appliqué à la cause, créeraient une rupture caractérisée de l'égalité dans les charges publiques, ni à quel titre la présente juridiction, en l'absence de saisine d'une question prioritaire de constitutionnalité, pourrait statuer à cet égard. Il s'en déduit que ce moyen est inopérant » ;

AUX MOTIFS à les supposer ADOPTÉS QUE : « la loi du 21 août 2003 a institué à la charge des employeurs, une

contribution assise sur les avantages de préretraite versées dans le cadre de dispositifs mis en place en application d'une convention, d'un accord collectif, de toute autre stipulation contractuelle ou d'une décision unilatérale de l'employeur. Qu'au sein de la SOCIETE [5], un plan social établi courant 2000 permettait aux salariés répondant à certaines conditions de pouvoir adhérer à un régime de préretraite choisie, en vue d'un départ en préretraite au cours des années 2001, 2002 et du 1er semestre 2003. Que cet accord en ce qu'il était antérieur au 27 mai 2003 ne rentrait pas dans le champ d'application des nouvelles dispositions de l'article L 137-10 du Code de la Sécurité Sociale. Que cependant le champ d'application de la contribution patronale en ce qu'il a été étendu par l'article 16 de la loi de financement de la sécurité sociale du 19 décembre 2007, aux avantages de préretraite d'entreprise versés à compter du 11 octobre 2007, en application d'une convention ou d'un accord conclu avant le 28 mai 2003 avec un taux porté à 50 %, à vocation à s'appliquer pour les avantages qui en relèvent. Que de même il a été aussi constaté alors que la SOCIETE [5] relève à compter du 1er janvier 2007 de l'article L.137-10 du Code de la Sécurité Sociale eu égard au chef de redressement précédent que ces mêmes prises en charge n'ont pas été soumises à contributions patronales sur l'allocation de préretraite alors que ladite contribution comme l'a tranché la Cour de Cassation en son arrêt du 10 juillet 2014 vise l'ensemble des avantages de préretraite versés par l'employeur, soit non seulement l'avantage principal de préretraite (allocation) mais également les avantages accessoires que représentent la prise en charge par l'employeur des cotisations dues par ses anciens salariés. Que ce faisant, le redressement opéré au titre de l'année 2008 et 2009 sera déclaré régulier au titre de la contribution patronale particulière aux préretraites d'entreprise compte tenu aussi de l'exacte application des taux qui, en fonction des dates auxquelles les avantages ont été servis aux anciens salariés, ont été retenus par l'URSSAF. Attendu que lors du contrôle, il a été également constaté que dans le cadre du plan social établi, l'employeur prenait en charge la totalité (parts ouvrières et patronales) des cotisations relatives à l'assurance volontaire, invalidité, vieillesse et veuvage, aux régimes de retraites [4] et [3], aux régimes de prévoyance. Que ces prises en charge n'ont pas été soumises notamment aux contributions CSG/CRDS et cotisations maladies alors qu'elles présentent la même nature que le revenu principal qu'elles viennent compléter et sont soumises à ce titre à la CSG et CRDS dans les mêmes conditions et au même taux que le revenu principal ainsi qu'il en résulte des dispositions des articles L.131-2 alinéa 2 et L.138-2 du Code de la Sécurité Sociale et de l'arrêt de la Cour de Cassation du 19 juin 2008, étant précisé que les arrêts versés par la SOCIETE [5] ne peuvent être retenus comme relevant de situations autres que celle en la cause. Que par ailleurs s'agissant du montant, il est relevé que pour chacune des cotisations appelées, maladie, CSG/CRDS, contribution préretraite, il a été appliqué selon les périodes de versement et allocation et des dates de départ en retraite des salariés, les taux de cotisations et les assiettes correspondants comme il a été distingué entre les rubriques de paie où la société avait déjà acquitté la contribution de préretraite de celle où elle ne l'avait pas été de sorte que sur le principe comme sur le montant, ce chef de redressement sera validé. Qu'en son principe, le redressement dont s'agit est donc validé » ;

1) ALORS QUE, en application de l'article 624 du code de procédure civile, la cassation du chef ayant déclaré irrecevable la demande de la société [5], d'annulation du redressement, fondée sur l'absence d'envoi préalable par l'URSSAF d'un avis de contrôle, et l'irrégularité de la mise en demeure, entraînera par voie de conséquence l'annulation du chef ayant jugé justifié et validé pour les années 2008 et 2009, le redressement opéré par l'URSSAF dans la lettre d'observations du 6 septembre 2010, sous le numéro 11, intitulé « CSG et CRDS sur les revenus de remplacement (hors victimes de l'amiante) », mais seulement à concurrence de la somme totale 118 554 € ;

2) ALORS QUE durant l'exécution du contrat de travail, l'employeur, tenu de verser sa contribution et de précompter celle du salarié, est seul redevable des cotisations et, sous sa responsabilité personnelle, de leur versement à l'organisme social ; que, si durant l'exécution du contrat de travail, le salarié n'a pas la qualité de cotisant, il ne l'acquiert pas d'avantage, après la rupture de son contrat de travail, lorsque l'employeur continue de verser aux organismes sociaux les cotisations sociales assises sur une préretraite d'entreprise ; que celui-ci demeure seul redevable des cotisations et de leur versement à l'organisme social et ces cotisations sociales ne constituent donc pas un « avantage de préretraite » au sens de l'article L. 137-10 du code de la sécurité sociale ; qu'en effet, elles ne sont pas « versées au salarié directement par l'employeur, ou pour son compte, par l'intermédiaire d'un tiers » ; qu'en outre, elles permettent au salarié de se constituer des droits sociaux, en particulier des droits à retraite dont il ne bénéficiera qu'au moment de la liquidation de celle-ci, c'est-à-dire une fois que sera achevée sa préretraite ; qu'en estimant que les cotisations sociales assises sur les préretraites que

l'employeur versait directement aux organismes sociaux, constituaient un avantage de préretraite soumis à la contribution de l'article L. 137-10 du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a violé ce texte ;

3) ALORS QUE « l'avantage de préretraite » de l'article L. 137-10 du code de la sécurité sociale est « versé, sous quelque forme que ce soit, à d'anciens salariés directement par l'employeur, ou pour son compte, par l'intermédiaire d'un tiers » ; que les cotisations sociales versées par l'employeur aux organismes sociaux sur la préretraite servie au salarié ne constituent pas un « avantage de préretraite » ; que le salarié serait même irrecevable – pour défaut de qualité – à réclamer à son employeur ou à l'organisme social que ceux-ci lui restituent ces cotisations sociales qui ne sont jamais entrées dans son patrimoine ; qu'en estimant que les cotisations sociales assises sur les préretraites que l'employeur versait directement aux organismes sociaux, constituent un avantage de préretraite soumis à la contribution de l'article L. 137-10 du code de la sécurité sociale, la cour d'appel a violé ce texte. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Gatineau, Fattaccini et Rebeyrol, avocat aux Conseils, pour l'URSSAF d'Aquitaine

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté l'URSSAF AQUITAINE de sa demande de condamnation de la société [5] au paiement du solde de ses cotisations ;

ALORS QUE, tenus par les termes du litige, les juges doivent tenir pour constant un fait non contesté par la partie adverse ; qu'en retenant que l'URSSAF réclamait la condamnation de la société au paiement d'un solde mais qu'à défaut pour sa demande d'être justifiée il ne pouvait y faire droit quand l'existence de ce solde n'était pas contesté par la société, la cour d'appel a méconnu les termes du litige en violation de l'article 4 du code de procédure civile.