

12 mai 2022

Cour de cassation

Pourvoi n° 20-18.078

Deuxième chambre civile - Formation restreinte hors RNSM/NA

Publié au Bulletin

ECLI:FR:CCASS:2022:C200480

## Titres et sommaires

SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX - Contentieux général - Procédure - Procédure gracieuse préalable - Commission de recours amiable - Contestation relative au redressement - Chefs de redressement contestés - Portée

Il résulte de la combinaison des articles R. 142-1 et R. 142-18 du code de la sécurité sociale 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. Lorsque le cotisant invoque des moyens de nullité susceptibles d'affecter le redressement en son entier alors qu'il avait limité sa contestation devant la commission de recours amiable à certains chefs seulement, le litige ne peut être étendu aux autres chefs mais il appartient au juge d'examiner la pertinence de ces moyens de nullité au regard des chefs de redressement déjà contestés. Le cotisant est donc recevable à invoquer 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 des chefs de redressement déjà soumise à la commission de recours amiable

SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX - Contentieux général - Procédure - Procédure gracieuse préalable - Commission de recours amiable - Contestation relative au redressement - Contestation limitée à certains chefs de redressement - Portée

SECURITE SOCIALE, CONTENTIEUX - Contentieux général - Procédure - Procédure gracieuse préalable - Commission de recours amiable - Contestation relative au redressement - Moyen non soulevé à l'occasion du recours amiable - Tribunal des affaires de sécurité sociale - Moyen invoqué ultérieurement - Recevabilité - Conditions - Chefs de redressement préalablement contestés

## Texte de la décision

Entête

CIV. 2

LM

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 12 mai 2022

Cassation

M. PIREYRE, président

Arrêt n° 480 F-B

Pourvoi n° P 20-18.078

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 [6], dont le siège est [Adresse 1], a formé le pourvoi n° P 20-18.078 contre l'arrêt n° RG : 17/01840 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.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les trois moyens de cassation annexés 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 [6], 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.

## Exposé du litige

### 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 [6] (la société) une lettre d'observations comportant plusieurs chefs de redressement, suivie d'une mise en demeure.
2. La société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale.

## Moyens

### Examen des moyens

Sur le premier moyen, pris en ses troisième et quatrième branches

### Enoncé du moyen

3. 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, 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 le bien-fondé de deux chefs de redressement, 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 le bien-fondé de deux chefs de redressement, 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. »

## Motivation

### Réponse de la Cour

## Recevabilité du moyen

4. 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.

5. 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.

6. 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 :

7. 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.

8. Lorsque le cotisant invoque des moyens de nullité susceptibles d'affecter le redressement dans son entier alors qu'il avait limité sa contestation devant la commission de recours amiable à certains chefs seulement, le litige ne peut être étendu aux autres chefs mais il appartient au juge d'examiner la pertinence de ces moyens de nullité au regard des chefs de redressement déjà contestés.

9. Pour rejeter la demande d'annulation du redressement fondée sur l'absence d'envoi préalable d'un avis de contrôle de l'URSSAF et l'irrégularité de la mise en demeure, 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 ces points.

10. En statuant ainsi, alors que la société était recevable à invoquer 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 des chefs de redressement déjà soumise à la commission de recours amiable, 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 des chefs de dispositif de l'arrêt critiqué par les deuxième et troisième moyens qui valident le redressement opéré par l'URSSAF, sous les numéros 9 intitulé « contributions sur avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation anticipée d'activité » et 10, intitulé « avantages de préretraite octroyés par l'employeur », lesquels s'y rattachent par un lien de dépendance nécessaire.

## Dispositif

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

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 25 mai 2020, entre les parties, par la cour d'appel de Pau ;

Remet 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 [6] 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 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 annexés

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour la société [6]

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR déclaré irrecevable la demande de la société [6], 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 ;

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 : – le chef de redressement numéro 10 dans la lettre d'observations, intitulé « avantages de préretraite octroyés par l'employeur », – le chef de redressement numéro 9 dans la lettre d'observations, intitulé « contributions sur avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation anticipée d'activité ». 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 la mise en demeure, sont de nature à établir que son recours portait réclamation à l'encontre de la mise 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. Il sera rappelé qu'en application des dispositions de l'article 123 du code de procédure civile, tout moyen qui tend à faire déclarer l'adversaire irrecevable en sa demande, constitue une fin de non-recevoir, pouvant être proposée en tout état de cause, si bien qu'il est indifférent que l'URSSAF ne se soit pas prévalu de ce moyen devant le premier juge. La commission de recours amiable a été saisie le 2 décembre 2010. 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 les contestations ne portaient que sur le fond du

redressement, et nullement sur la forme. Ainsi, : – 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 : > le chef de redressement numéro 10 dans la lettre d'observations, intitulé « avantages de préretraite octroyés par l'employeur », > le chef de redressement numéro 9 dans la lettre d'observations, intitulé « contributions sur avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation anticipée d'activité ». Le fait que par une formule de style, il ait été écrit en introduction de la réclamation, après avoir rappelé la mise en demeure destinée à poser le cadre dans lequel le contrôle a été effectué, « cette mise en demeure est principalement contestée sur deux chefs de redressement », n'est pas de nature à permettre de retenir une quelconque réclamation de forme de l'employeur, relative à la régularité de la mise en demeure. Tout autre lecture, et notamment celle qu'en fait l'appelante, reviendrait à dénaturer le contenu de la 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. » ;

1) ALORS QUE l'évolution de la jurisprudence (CE 21 mars 2007 n° 284586 [K]) 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 les contestations ne portaient que sur le fond du redressement, et nullement sur la forme » ; 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 le bien fondé de deux chefs du redressement, 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, 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 le bien fondé de deux chefs du redressement, 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 le bien fondé de deux chefs du redressement, 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 le bien fondé de deux chefs du redressement, 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 ;

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 passé deux mois équivaut une décision implicite de rejet – et lorsqu'elle le fait, 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 le bien fondé de deux chefs du redressement, 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 ; 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 TOTAL EXPLORATION ET PRODUCTION France (RCS [N° SIREN/SIRET 3]) pour la mise en demeure en référence d'un montant total de 1.219.124 € en cotisations en principal pour un redressement portant sur la période du 1er janvier 2007 au 31 décembre 2009. Cette mise en demeure est principalement contestée sur deux chefs de redressement pour lesquels la société [5] a fait parvenir aux contrôleurs, à la suite de leur lettre d'observations du 6 septembre 2010, des motifs de contestations par courrier du 8 octobre 2010 que vous trouverez ci-joint ( ) Pour l'ensemble de ces raisons, nous vous prions, Monsieur le Président, de bien vouloir reconsidérer la position par l'organisme et annuler en conséquence l'ensemble des chefs de redressement ci-dessus considérés, en principal et cotisation » ; qu'en estimant que le cotisant n'avait contesté que le bien fondé de deux chefs du redressement devant la Commission de recours amiable, la cour d'appel a méconnu l'interdiction pour le juge de ne pas dénaturer les documents de la cause.

## DEUXIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR débouté la société [6], de sa contestation du redressement opéré par l'URSSAF dans la lettre d'observations du 6 septembre 2010, sous le numéro 9, intitulé « contributions sur avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation anticipée d'activité » et réclamé par la mise en demeure à concurrence de la somme totale de 623 014 €, d'AVOIR jugé ce poste de redressement justifié pour le tout ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « II/ Sur les contestations au fond Le redressement des deux postes contestés au fond par la société contrôlée, relève des mêmes textes applicables, si ce n'est que le redressement du poste numéro 9, concerne les salariés en préretraite pour la période du 1er janvier au 10 octobre 2007, alors que le poste numéro 10, concerne les salariés en préretraite à compter du 10 octobre 2007, et jusqu'au 31 décembre 2009. Il est en conséquence et de façon commune à ces deux contestations, 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 hors 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 du code de la sécurité sociale. À cet égard, l'URSSAF rappelle l'évolution législative dans le temps, et tout particulièrement, ainsi qu'il sera plus amplement développé ; – que l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale, a été créé par la loi numéro 2003-775 du 21 août 2003, ayant institué à la charge des employeurs, une contribution sur les avantages de préretraite ou de cessation anticipée d'activités versés sous quelque forme que ce soit, directement par l'employeur ou pour son compte, par l'intermédiaire d'un tiers en vertu d'une convention, d'un accord collectif, ou de toute autre stipulation contractuelle conclue après le 27 mai 2003, ou d'une décision unilatérale de l'employeur postérieure à cette même date, à des salariés dont le contrat est rompu, – que ce texte a été modifié par l'article 16 de la loi numéro 2007-1786 du 19 septembre 2007, à compter du 11 octobre 2007, s'agissant de son champ d'application, et de la définition du taux de la contribution. 2-1 S'agissant de la contestation du poste numéro 9 de la lettre de redressement, intitulé « contributions sur avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation anticipée d'activité » Les inspecteurs du recouvrement ont constaté que : – dans le cadre d'un plan social établi en avril 2003, les salariés répondant à certaines conditions pouvaient demander à adhérer à un régime de préretraite choisie, en vue d'un départ en préretraite au cours des années 2003 à 2006, – un avenant, signé le 30 novembre 2005, prolonge les dispositifs de départ en préretraite pour les années 2007 à 2010, – dans le cadre de ce plan social et de son avenant, les allocations et avantages de préretraite versés aux salariés partis entre le 1er janvier 2007 (date de prise d'effet de l'avenant) et le 10 octobre 2007 (date de changement des textes), sont assujettis à la contribution, – l'employeur ne s'est pas acquitté de cette contribution. C'est au vu de ce constat qu'ils ont opéré régularisation, à concurrence de la somme totale de 623 014 €, détaillée en page 20 de la lettre d'observations, selon le résumé suivant concernant l'établissement de [Localité 4] : Cotisations et contributions recouvrées par les URSSAF : 2007 : 131 285 €, et contributions recouvrées par les URSSAF des commandes 2008 : 271 937 €, 2009 : 219 792 €, Cotisations et contributions recouvrées par le régime de l'assurance-chômage : néant. Pour contester le redressement, et en solliciter l'annulation, l'employeur fait valoir que : – les cotisations et avantages de retraite litigieux, doivent être rattachés à l'accord collectif originel conclu au mois d'avril 2003, faisant valoir ainsi que les dispositions de l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale ne trouvent pas à s'appliquer, – la mise en oeuvre des dispositions de l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale, créerait une rupture d'égalité dans les charges publiques et un non-respect du principe de sécurité juridique. L'URSSAF s'y oppose. a – Sur la date de l'accord Le premier juge n'est pas contredit en ce qu'il a retenu que : – un plan social établi en avril 2003 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 2003 à 2006, – cet accord, en ce qu'il était antérieur au 27 mai 2003, ne rentrait pas dans le champ d'application des dispositions de l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale, – l'article 18 du protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie, stipulait « que les parties conviennent de se revoir avant la fin de l'année 2005 pour renégocier un protocole de départ anticipé, qui tiendra compte de la réévaluation des équilibres besoin/ressources en personnel de la société », – le 30 novembre 2005, était signé un avenant numéro 2 au protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie du 18 avril 2003, avec pour objet de proroger les dispositifs de départ en préretraite pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010. Ainsi, conformément à l'analyse du premier juge qui sera confirmé, cet avenant, en ce qu'il a été conclu le 30 novembre 2005, après renégociation distincte entre les parties, au vu d'éléments actualisés et donc nouveaux (réévaluation des équilibres besoin ressource en personnel de la société), en ce qu'il s'applique à des périodes différentes, ne peut être daté que du jour de sa conclusion, et non à une date antérieure, soit à la date du 30 novembre 2005, postérieure au 27 mai 2003, et justifiant l'application des dispositions de l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale. L'appelante n'explique pas en quoi la pratique de l'URSSAF serait contraire aux dispositions de la circulaire numéro DSS/SB/2008/66 du 25 février 2008. La contestation de la société contrôlée est jugée non fondée. b – Sur la rupture d'égalité dans les charges publiques et le non-respect du principe de sécurité juridique 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 et un non respect du principe de sécurité juridique ». 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, ne respecterait pas le principe de sécurité

juridique, 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. Le premier juge sera confirmé, en ce qu'il a rejeté les contestations et validées le redressement s'agissant du poste numéro de la lettre d'observations intitulé « contribution sur avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation anticipée d'activité » ;

AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE : « Sur la contribution sur les avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation d'activité : Attendu 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. Que cette même loi, précisait en son article 17 que les dispositions susvisées sont 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. Qu'au sein de la SOCIETE [5], un plan social établi en avril 2003 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 2003, 2004, 2005 et 2006. 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 ce protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie, en son article 18, stipulait que les parties conviennent de se revoir avant la fin de l'année 2005 pour renégocier un protocole de départ anticipé, qui tiendra compte de la réévaluation des équilibres besoins/ressources en personnel de la société. Que le 30 novembre 2005 était signé, un avenant N°2 au protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie du 18 avril 2003 avec pour objet de proroger les dispositifs de départ en préretraite pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010. Que cet avenant s'il prolonge la durée d'application du dispositif de préretraite précédent ne saurait pour autant se confondre avec ce dernier en ce qu'il a été conclu après renégociation distincte entre les parties et qu'il s'applique sur des périodes différentes. Qu'ainsi cet avenant signé le 30 novembre 2005 a pris effet au 1er janvier 2007 de sorte que conclu postérieurement au 27 mai 2003, les avantages de préretraite comme versés en application d'une stipulation contractuelle postérieure au 27 mai 2003 sont en effet soumis à la contribution de l'article L.137-10 du Code de la Sécurité Sociale conformément à l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 juillet 2014. Que de plus 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 ce faisant, le redressement opéré au titre de l'année 2007, 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. Sur les avantages de préretraite octroyés par l'employeur : Attendu que lors du contrôle, il a été 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 ARRCO et AGIRC, 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 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. Qu'en son principe, le redressement dont s'agit est donc validé. 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 » ;

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 [6], 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 l'ayant débouté de sa contestation du redressement opéré par l'URSSAF dans la lettre d'observations du 6 septembre 2010, sous le numéro 9, intitulé « contributions sur avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation anticipée d'activité » et réclamé par la mise en demeure à concurrence de la somme totale de 623 014 €, et jugé ce poste de redressement justifié pour le tout ;

2) ALORS QUE la prorogation d'un accord collectif ne fait pas naître un nouvel accord collectif ; qu'elle permet de modifier le terme initialement convenu de l'accord collectif à durée déterminée en le reportant à une date ultérieure, de sorte que c'est bien le même accord collectif qui se poursuit ; que la cour d'appel a constaté, d'une part, « qu'un plan social établi en avril 2003 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 2003 à 2006 » et d'autre part que « le 30 novembre 2005, était signé un avenant numéro 2 au protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie du 18 avril 2003, avec pour objet de proroger les dispositifs de départ en préretraite pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010 » ; que la cour d'appel en a déduit que « cet avenant s'il prolonge la durée d'application du dispositif de préretraite précédent ne saurait pour autant se confondre avec ce dernier en ce qu'il a été conclu après renégociation distincte entre les parties et qu'il s'applique sur des périodes différentes » et qu'il « ne peut être daté que du jour de sa conclusion, et non à une date antérieure, soit à la date du 30 novembre 2005, postérieure au 27 mai 2003, et justifiant l'application des dispositions de l'article L. 137-10 du code de la sécurité sociale » ; que ne tirant par les conséquences de ses constatations – qui mettent en évidence que l'avenant du 30 novembre 2005 n'est pas la conclusion d'un nouvel accord collectif mais qu'il n'est que la prorogation de celui de 2003 dont il prolonge les effets – la cour d'appel a violé l'article 1134 ancien, devenu 1103 et 1104 nouveaux du code civil, l'article L. 132-6 ancien, devenu L. 2222-4 du code du travail, ensemble l'article L. 137-10 du code de la sécurité sociale ;

3) ALORS QUE l'avenant n°2 du 30 novembre 2005 stipule que « les parties se sont engagées, par protocole d'accord du 18 avril 2003 dans un dispositif de préretraite choisie par disposition de l'article 18 dudit protocole, les parties sont convenues d'une prorogation de ce dispositif à négocier une prorogation du dispositif de préretraite choisie permet le départ anticipé d'un certain nombre de salariés travaillant en journée normale, réduisant ainsi l'écart exprimé entre les ressources et les besoins – l'objet du présent avenant est de proroger selon les mêmes termes le dispositif de départs anticipés pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010 » ; qu'en retenant que cet avenant aurait fait naître un nouvel accord collectif, distinct de l'accord collectif de 2003, la cour d'appel a violé le protocole d'accord du 18 avril 2003 et l'avenant n°2 du 30 novembre 2005 ;

4) 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 ;

5) 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.

### TROISIÈME MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR jugé infondée en son principe, la contestation de la société [6], portant sur le poste de redressement opéré par l'URSSAF dans la lettre d'observations du 6 septembre 2010, sous le numéro 10, intitulé « Avantages de préretraite octroyés par l'employeur » ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE : « II/ Sur les contestations au fond Le redressement des deux postes contestés au fond par la société contrôlée, relève des mêmes textes applicables, si ce n'est que le redressement du poste numéro 9, concerne les salariés en préretraite pour la période du 1er janvier au 10 octobre 2007, alors que le poste numéro 10, concerne les salariés en préretraite à compter du 10 octobre 2007, et jusqu'au 31 décembre 2009. Il est en conséquence et de façon commune à ces deux contestations, 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 hors 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 du code de la sécurité sociale. À cet égard, l'URSSAF rappelle l'évolution législative dans le temps, et tout particulièrement, ainsi qu'il sera plus amplement développé ; – que l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale, a été créé par la loi numéro 2003-775 du 21 août 2003, ayant institué à la charge des employeurs, une contribution sur les avantages de préretraite ou de cessation anticipée d'activités versés sous quelque forme que ce soit, directement par l'employeur ou pour son compte, par l'intermédiaire d'un tiers en vertu d'une convention, d'un accord collectif, ou de toute autre stipulation contractuelle conclue après le 27 mai 2003, ou d'une décision unilatérale de l'employeur postérieure à cette même date, à des salariés dont le contrat est rompu, – que ce texte a été modifié par l'article 16 de la loi numéro 2007-1786 du 19 septembre 2007, à compter du 11 octobre 2007, s'agissant de son champ d'application, et de la définition du taux de la contribution (...) 2-2- S'agissant de la contestation du poste numéro 10 de la lettre d'observations intitulé « Avantages de préretraite octroyés par l'employeur » Les inspecteurs du recouvrement ont constaté que : – dans le cadre d'un plan social établi en avril 2003, les salariés répondant à certaines conditions pouvaient demander à adhérer à un régime de préretraite choisie, en vue d'un départ en préretraite au cours des années 2003 à 2006, – cet accord prévoit également la prise en charge par l'employeur de la totalité (part ouvrière et part patronale) des cotisations : > à l'assurance volontaire, invalidité, vieillesse et veuvage, > au régime de retraite Arrco et Agirc, > 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 un total de 523 214 €, concernant l'établissement de [Localité 4], résumé ainsi qu'il suit : Cotisations et contributions recouvrées par les URSSAF – 68 496 €, pour les salariés partis à compter du 10 octobre 2007 et jusqu'au 31 octobre 2007 – 184 466 €, pour l'année 2008, – 270 252 €, 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. 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 liquidés 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 19), 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 25 octobre 2010, ni les décomptes produits sous sa pièce numéro 9, 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 convient en conséquence, d'ordonner la réouverture des débats, pour permettre à l'URSSAF de produire des décomptes détaillés, permettant de vérifier si les sommes dont il est constant

que l'employeur les a versées au titre de la contribution prévue par l'article L 137-10 du code de la sécurité sociale, ont bien été prises en compte par l'URSSAF. » ;

AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE : « Sur la contribution sur les avantages de préretraite d'entreprise ou de cessation d'activité : Attendu 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. Que cette même loi, précisait en son article 17 que les dispositions susvisées sont 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. Qu'au sein de la SOCIETE [5], un plan social établi en avril 2003 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 2003, 2004, 2005 et 2006. 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 ce protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie, en son article 18, stipulait que les parties conviennent de se revoir avant la fin de l'année 2005 pour renégocier un protocole de départ anticipé, qui tiendra compte de la réévaluation des équilibres besoins/ressources en personnel de la société. Que le 30 novembre 2005 était signé, un avenant N°2 au protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie du 18 avril 2003 avec pour objet de proroger les dispositifs de départ en préretraite pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010. Que cet avenant s'il prolonge la durée d'application du dispositif de préretraite précédent ne saurait pour autant se confondre avec ce dernier en ce qu'il a été conclu après renégociation distincte entre les parties et qu'il s'applique sur des périodes différentes. Qu'ainsi cet avenant signé le 30 novembre 2005 a pris effet au 1er janvier 2007 de sorte que conclu postérieurement au 27 mai 2003, les avantages de préretraite comme versés en application d'une stipulation contractuelle postérieure au 27 mai 2003 sont en effet soumis à la contribution de l'article L.137-10 du Code de la Sécurité Sociale conformément à l'arrêt de la Cour de Cassation du 10 juillet 2014. Que de plus 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 ce faisant, le redressement opéré au titre de l'année 2007, 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. Sur les avantages de préretraite octroyés par l'employeur : Attendu que lors du contrôle, il a été 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 ARRCO et AGIRC, 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 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. Qu'en son principe, le redressement dont s'agit est donc validé. 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 » ;

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 [6], 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 l'ayant jugé infondée en son principe, la contestation de la société [6], portant sur le poste de redressement opéré par l'URSSAF dans la lettre d'observations du 6 septembre 2010, sous le numéro 10, intitulé « Avantages de préretraite octroyés par l'employeur » ;

2) ALORS QUE la prorogation d'un accord collectif ne fait pas naître un nouvel accord collectif ; qu'elle permet de modifier le terme initialement convenu de l'accord collectif à durée déterminée en le reportant à une date ultérieure, de sorte que c'est bien le même accord collectif qui se poursuit ; que la cour d'appel a constaté, d'une part, « qu'un plan social établi en avril 2003 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 2003 à 2006 » et d'autre part que « le 30 novembre 2005, était signé un avenant numéro 2 au protocole d'accord relatif au dispositif de préretraite choisie du 18 avril 2003, avec pour objet de proroger les dispositifs de départ en préretraite pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010 » ; que la cour d'appel en a déduit que « cet avenant s'il prolonge la durée d'application du dispositif de préretraite précédent ne saurait pour autant se confondre avec ce dernier en ce qu'il a été conclu après renégociation distincte entre les parties et qu'il s'applique sur des périodes différentes » et qu'il « ne peut être daté que du jour de sa conclusion, et non à une date antérieure, soit à la date du 30 novembre 2005, postérieure au 27 mai 2003, et justifiant l'application des dispositions de l'article L. 137-10 du code de la sécurité sociale » ; que ne tirant par les conséquences de ses constatations – qui mettent en évidence que l'avenant du 30 novembre 2005 n'est pas la conclusion d'un nouvel accord collectif mais qu'il n'est que la prorogation de celui de 2003 dont il prolonge les effets – la cour d'appel a violé l'article 1134 ancien, devenu 1103 et 1104 nouveaux du code civil, l'article L. 132-6 ancien, devenu L. 2222-4 du code du travail, ensemble l'article L. 137-10 du code de la sécurité sociale ;

3) ALORS QUE l'avenant n°2 du 30 novembre 2005 stipule que « les parties se sont engagées, par protocole d'accord du 18 avril 2003 dans un dispositif de préretraite choisie par disposition de l'article 18 dudit protocole, les parties sont convenues d'une prorogation de ce dispositif à négocier une prorogation du dispositif de préretraite choisie permet le départ anticipé d'un certain nombre de salariés travaillant en journée normale, réduisant ainsi l'écart exprimé entre les ressources et les besoins – l'objet du présent avenant est de proroger selon les mêmes termes le dispositif de départs anticipés pour les années 2007, 2008, 2009 et 2010 » ; qu'en retenant que cet avenant aurait fait naître un nouvel accord collectif, distinct de l'accord collectif de 2003, la cour d'appel a violé le protocole d'accord du 18 avril 2003 et l'avenant n°2 du 30 novembre 2005 ;

4) 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 ;

5) 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.

## **Décision attaquée**

Cour d'appel de pau  
25 mai 2020 (n°17/01840)

## **Textes appliqués**

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

## **Rapprochements de jurisprudence**

2e Civ., 12 mai 2022, pourvoi n° 20-18.077 (cassation partielle).

## **Les dates clés**

- Cour de cassation Deuxième chambre civile 12-05-2022
- Cour d'appel de Pau 25-05-2020