

AFFAIRE : CONTENTIEUX PROTECTION SOCIALE

COLLÉGIALE

RG : N° RG 20/06525 - N° Portalis DBVX-V-B7E-NH72

Société [4]

C/

URSSAF RHÔNE ALPES

APPEL D'UNE DÉCISION DU :

Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale de LYON

du 04 Septembre 2017

RG : 20151891

AU NOM DU PEUPLE FRAN'AIS

COUR D'APPEL DE LYON

CHAMBRE SOCIALE D

PROTECTION SOCIALE

ARRÊT DU 24 MAI 2022

APPELANTE :

SCA [4]

RCS Clermont-Ferrand N° 855 200 507

[Adresse 5]

[Localité 2]

représentée par Me JACOTOT de la SCP FROMONT BRIENS, avocat au barreau de LYON

INTIMÉE :

URSSAF RHÔNE - ALPES

[Adresse 1]

[Localité 3]

représentée par monsieur [W], inspecteur de contentieux muni d'un pouvoir

DÉBATS EN AUDIENCE PUBLIQUE DU : 22 Février 2022

COMPOSITION DE LA COUR LORS DES DÉBATS ET DU DÉLIBÉRÉ :

Nathalie PALLE, Présidente

Bénédicte LECHARNY, Conseiller

Thierry GAUTHIER, Conseiller

Assistés pendant les débats de Malika CHINOUNE, Greffier.

ARRÊT : CONTRADICTOIRE

Prononcé publiquement le 24 Mai 2022 par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile ;

Signé par Nathalie PALLE, Présidente et par Malika CHINOUNE, Greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE ET PRÉTENTIONS DES PARTIES

A la suite d'un contrôle des cotisations et contributions sociales portant sur les années 2010 à 2012, l'URSSAF du Rhône (l'URSSAF) a adressé le 21 octobre 2013 une lettre d'observations à la société [4] (la cotisante), aux termes de laquelle étaient envisagés 19 chefs de redressement, des observations pour l'avenir sur 6 points de législation et 4 régularisations créditrices.

Après échanges durant la phase contradictoire, le redressement, initialement envisagé de 63 121 530 euros, en cotisations et contributions sociales a été ramené à la somme de 62 928 583 euros.

Le 11 décembre 2013, l'URSSAF adressait à la cotisante une mise en demeure de régler la somme de 62 928 583 euros en principal, outre celle de 9 026 103 euros au titre des majorations de retard.

La cotisante a saisi la commission de recours amiable de la caisse d'une contestation portant sur douze chefs de redressements.

Par décision du 20 juillet 2015, la commission de recours amiable a minoré d'un montant de 1 476 euros en cotisations le chef de redressement n° 9 de la lettre d'observations concernant les cotisations en cas de rupture forcée du contrat de travail et de transaction et a rejeté l'ensemble des autres demandes.

Le 1er septembre 2015, la cotisante a saisi le tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon d'un recours concernant les chefs de redressement relatifs aux ruptures non-forcées du contrat de travail et plan de départ volontaires (n°18), aux ruptures forcées du contrat de travail (n°9), aux primes de partage des profits (n°22), aux réductions Fillon (n°1), aux primes de salissures (n°7), à l'exonération des indemnités de rupture du contrat de travail (n°17), au régime de retraite supplémentaire (n°11), au titre de la prise en charge des cotisations ouvrières pour la retraite pendant les périodes d'expatriation (n° 13) ainsi qu'aux observations sur l'avenir concernant l'accord d'intéressement (n° 24), les avances effectuées sur le versement des indemnités de départ à la retraite dans le cadre du PSE (n°29).

Par jugement du 4 septembre 2017 (2015/1891), le tribunal des affaires de sécurité sociale de Lyon a :

- constaté que la contestation du chef relatif aux contrats de professionnalisation est devenue sans objet ;
- censuré partiellement l'observation pour l'avenir relative à l'accord d'intéressement ;
- débouté la cotisante de l'ensemble de ses autres demandes ;

- condamné la cotisante à payer à l'URSSAF la somme de 9 026 103 euros au titre des majorations de retard restant dues ;
- dit n'y avoir lieu de faire application de l'article 700 du code de procédure civile ;
- statué sans frais ni dépens.

Par lettre envoyée le 25 septembre 2017, la cotisante relevait appel de cette décision.

Le 27 novembre 2018, l'affaire était retirée du rôle par ordonnance du même jour.

Par lettre du 20 novembre 2020, la cotisante demandait la réinscription de l'affaire.

Dans ses conclusions récapitulatives n° 2, déposées le 21 février 2022, la cotisante demande à la cour de :

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il n'a pas fait droit à ses demandes relatives au chef de redressement n°9 cotisations - rupture forcée du contrat de travail - transactions, d'un montant de 247 789 euros ainsi qu'au chef de redressement n°1 relatif à la réduction Fillon, d'un montant de 21 049 272 euros, uniquement en ce que l'URSSAF conteste les données retenues par la cotisante au titre du montant mensuel du SMIC ;
- minorer en conséquence le chef de redressement n°9 - rupture forcée du contrat de travail et condamner l'URSSAF à lui rembourser les sommes acquittées à ce titre, avec intérêt au taux légal à compter de la date de paiement ;
- minorer en conséquence le chef de redressement n° 1 - réduction Fillion - à la somme de 13 064 557 euros et condamner l'URSSAF au remboursement la somme acquittée à ce titre, soit 7 984 715 euros, avec intérêts au taux légal à compter du date du paiement;
- rejeter les demandes de l'URSSAF ;

- condamner l'URSSAF à lui verser la somme de 4 600 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

Dans ses conclusions déposées le 8 février 2022, l'URSSAF demande à la cour de :

- prendre acte de ce qu'elle s'engage à rechiffrer le montant du redressement relatif au point n° 9 « cotisations - rupture forcée du contrat de travail - transactions » du fait de l'exclusion de la réintégration relative à la transaction conclue avec M. [N] ;

- confirmer le jugement entrepris pour le surplus ;

- condamner la cotisante à lui verser la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile ;

- rejeter la demande de la cotisante au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

*

Conformément aux dispositions de l'article 446-1 du code de procédure civile, les parties ont oralement soutenu à l'audience les écritures qu'elles ont déposées au greffe ou fait viser par le greffier lors de l'audience de plaidoirie et qu'elles indiquent maintenir, sans rien y ajouter ou retrancher.

Conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, il y a lieu de se référer, pour un plus ample exposé des prétentions et moyens des parties, aux écritures ci-dessus visées.

MOTIFS DE LA DÉCISION

- 1 - Sur le chef de redressement n° 9 : transactions faisant suite à une rupture forcée du contrat

A titre infirmatif, la cotisante distingue les indemnités versées dans un cadre transactionnel ou de conciliation

prud'homale pour discrimination syndicale et les licenciements pour faute grave.

Concernant les indemnités versées dans un cadre transactionnel ou de conciliation prud'homale pour discrimination syndicale, la cotisante fait valoir que les indemnités versées, ayant le caractère de dommages-intérêts notamment au regard des termes de l'article L. 2141-8 du code du travail, sont exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, de même que de celle des contributions sociales.

Elle indique qu'il n'y a pas lieu de distinguer selon que l'indemnité versée résulte d'une demande isolée ou d'un accord collectif ou d'un contentieux porté devant une juridiction ou encore d'une négociation avec l'employeur avant contentieux.

Elle indique que la Cour de cassation (citant Soc., 11 octobre 2000, n° 98-43472) retient, en application de l'article L. 241-2 du code du travail, que la demande de dommages-intérêts fondée sur l'article L. 2141-8 du code du travail n'a pas pour seul objet de réparer la perte de salaire résultant de la discrimination mais d'indemniser l'ensemble du préjudice subi par la salarié du fait de cette discrimination. Elle précise qu'il ne s'agit alors, partiellement, que d'indemniser la perte de chance de ne pas avoir vu sa rémunération évoluer, ce qui a un caractère indemnitaire.

Elle indique que l'URSSAF ne pouvait ainsi réintégrer dans l'assiette des cotisations les indemnités versées dans le cadre de transactions conclues pour éteindre des contentieux engagés par des salariés pour reconnaissance d'une discrimination syndicale. Elle estime qu'il doit être tenu compte de la teneur de la transaction et de la nature salariale des revendications initiales des salariés et que les indemnités versées, compensant un préjudice subi dans son ensemble, ont un caractère indemnitaire.

Concernant les indemnités versées à la suite de licenciements pour faute grave, la cotisante soutient que, dans un tel cas, le salarié n'effectue pas son préavis et n'a pas droit à une indemnité compensatrice de préavis et que la transaction conclue par l'employeur ne vise pas à lui faire renoncer au motif de faute grave invoqué dans le cadre de la rupture. Elle en déduit que l'URSSAF ne pouvait automatiquement réintégrer les sommes issues de l'indemnité transactionnelle dans l'assiette des cotisations, en raison d'une indemnité de préavis prétendue.

Elle considère, dès lors qu'il ressort du protocole transactionnel que les motifs de la rupture du contrat de travail ne sont pas remis en cause, que l'URSSAF ne peut, comme elle l'a fait et au regard de la teneur des transactions conclues, reconstituer l'indemnité de préavis et de la réintégrer dans l'assiette des cotisations et contributions sociales.

Elle ajoute que le redressement concernant les indemnités transactionnelles de MM. [N] et [X], concernant des salariés licenciés pour inaptitude et faute simple, et non pour faute grave et ne peuvent être inclus dans ce chef de redressement.

A titre confirmatif, l'URSSAF soutient, concernant les indemnités liées à des pratiques discriminatoires, que les sommes allouées en application d'un accord transactionnel, destinées à compenser la perte de rémunération éventuellement subie par les salariés, constituent une rémunération devant être incluse dans l'assiette des cotisations et qu'il en est de même lorsque la perte de rémunération subie du fait du ralentissement du déroulement de carrière des intéressés, comprend a minima un élément de rémunération.

Elle précise qu'elle a ainsi réintégré la partie des sommes allouées lui semblant correspondre aux éléments de rémunération initialement demandés.

Elle considère que la réintégration au titre des contributions sociales n'est pas contestée.

Elle fait valoir que les sommes ont été versées en dehors de toute rupture forcée du contrat de travail et que les indemnités ont fait suite à une action commune engagée au pénal pour discrimination, à l'occasion de laquelle les salariés ont présenté des prétentions salariales et des dommages-intérêts.

Concernant les licenciements pour faute grave, elle soutient qu'en cas de versement d'une indemnité, il doit être recherché si celle-ci comporte des éléments de rémunération afin qu'ils soient assujettis. Elle fait valoir que, lors du contrôle, il a été constaté que les salariés licenciés pour faute grave avaient perçu des indemnités, pour partie représentatives d'un élément de rémunération, en l'occurrence une indemnité de préavis.

Elle soutient qu'en cas de transaction consécutive à un licenciement pour faute grave, s'applique une présomption du caractère salarial d'une partie des indemnités transactionnelles, que l'employeur doit renverser en justifiant que la transaction indemnise un préjudice autre que financier. Elle indique que, en l'espèce, les transactions sont établies sur la base de documents type qui ne permettent pas d'individualiser les préjudices indemnisés pour chacun des salariés.

Elle précise que les sommes concernant M. [X], licenciée pour faute simple, versées à titre de préavis doivent bien être réintégrées.

Elle admet que les sommes versées à M. [N], licencié pour inaptitude, doivent être écartées de l'assiette des cotisations.

La cour rappelle qu'aux termes de l'article L. 242-1, premier et dixième alinéas, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations litigieuses, sont considérées comme rémunérations, pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire. Sont aussi prises en compte les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à l'initiative de l'employeur ou à l'occasion de la cessation forcée des fonctions des mandataires sociaux, dirigeants et personnes visées à l'article 80 ter du code général des impôts, ainsi que les indemnités versées à l'occasion de la rupture conventionnelle du contrat de travail, au sens de l'article L. 1237-13 du code du travail, et les indemnités de départ volontaire versées aux salariés dans le cadre d'un accord collectif de gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, à hauteur de la fraction de ces indemnités qui est assujettie à l'impôt sur le revenu en application de l'article 80 duodecimes du même code.

Selon cet article, dans sa rédaction applicable au litige, ne constituent pas une rémunération imposable, notamment :

1° Les indemnités mentionnées aux articles L. 1235-2, L. 1235-3 et L. 1235-11 à L. 1235-13 du code du travail (soit les indemnités versées en cas de non-respect de la procédure de licenciement, de licenciement sans cause réelle et sérieuse et de non-respect de la procédure de licenciement collectif pour motif économique)

2° Les indemnités de licenciement ou de départ volontaire versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi au sens des articles L. 1233-32 et L. 1233-61 à L. 1233-64 du code du travail

3° La fraction des indemnités de licenciement versées en dehors du cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi au sens des articles L. 1233-32 et L. 1233-61 à L. 1233-64 du code du travail, qui n'excède pas :

a) soit deux fois le montant de la rémunération annuelle brute perçue par le salarié au cours de l'année civile précédant la rupture de son contrat de travail, ou 50 % du montant de l'indemnité si ce seuil est supérieur, dans la limite de six fois le plafond mentionné à l'article L. 241-3 du code de la sécurité sociale en vigueur à la date du versement des indemnités

b) soit le montant de l'indemnité de licenciement prévue par la convention collective de branche, par l'accord professionnel ou interprofessionnel ou, à défaut, par la loi.

Les sommes accordées, à titre transactionnel, en complément des indemnités de licenciement ou de départ volontaire, versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi au sens des articles L. 1233-32 et L. 1233-61 à L. 1233-64 du code du travail, ne sont pas au nombre de celles limitativement énumérées par l'article 80 duodecies précité. Elles sont dès lors soumises aux cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales, à moins que l'employeur ne rapporte la preuve qu'elles concourent, pour tout ou partie de leur montant, à l'indemnisation d'un préjudice.

Lorsque dans le cadre d'une transaction une indemnité est versée au salarié, il appartient au juge auquel la contestation est soumise de déterminer la nature des sommes qui la composent afin d'en définir le régime social sans s'arrêter à la qualification retenue par les parties, au regard des termes de la transaction et des circonstances dans lequel elle est intervenue, les indemnités n'étant exonérées de cotisations que pour la fraction représentative d'indemnités elles-mêmes susceptibles d'en être exonérées.

Sur les transactions portant sur des litiges concernant la discrimination syndicale

La cour retient, en application des textes susvisés, que le fait que la transaction entre l'employeur et le salarié intervienne en cours d'exécution du contrat de travail, et non à l'occasion de sa rupture, ne fait pas, en lui-même, obstacle à ce qu'il soit retenu le caractère indemnitaire des sommes versées en exécution de la transaction, et donc leur exclusion de l'assiette des cotisations sociales, dès lors que la transaction est de nature, en mettant un terme au conflit existant entre l'employeur et le salarié, de prévenir la saisine du juge compétent pour le trancher.

Il en est de même de la signature d'une convention en dehors toute instance judiciaire en cours entre l'employeur et le salarié dès lors que la transaction est précisément de nature, en mettant un terme au conflit existant entre ces derniers sur telle question, de prévenir la saisine du juge compétent pour le trancher.

Il appartient alors au juge saisi d'un différend afférent à l'assujettissement de tout ou partie des sommes versées à titre d'indemnité transactionnelle de rechercher si celle-ci comprend des éléments de rémunération soumis à cotisations.

Ainsi, l'URSSAF, qui n'a pas été partie à la transaction, et le juge ne sont pas tenus par la qualification retenue par les parties dans l'acte et le juge doit ainsi distinguer, à l'intérieur de la somme forfaitaire allouée au salarié, la part indemnitaire des éléments de rémunération à travers, notamment, l'analyse de la commune intention des parties au moment de la conclusion de la transaction, de sa teneur ou des revendications initiales du salarié signataire, étant rappelé qu'il appartient à l'employeur de rapporter la preuve que les indemnités transactionnelles concourent en tout ou partie de leur montant à l'indemnisation d'un préjudice.

En l'espèce, l'URSSAF a relevé dans sa lettre d'observations du 21 octobre 2013 que 17 salariés de l'entreprise avaient engagé en 2002 une procédure pénale visant à la faire condamner pour discrimination syndicale, sans qu'aucune décision définitive ait été rendue par les juridictions pénales.

Des transactions ont été conclues en cours d'instance.

L'employeur verse à son dossier la transaction de Mme [P], conclue le 9 septembre 2010, dont les parties s'accordent à retenir qu'elle est représentative des termes de chacune des transactions litigieuses.

Cette convention rappelle qu'une procédure a été engagée sur le plan pénal par la salariée qui n'a pas donné lieu, au jour de la signature, à une décision de culpabilité sur le plan pénal, mais qu'une instance restait pendante devant la cour d'appel de Paris, sur intérêts civils. La convention mentionne notamment que le salarié « maintient que sa situation professionnelle a souffert de son activité syndicale, il accepte néanmoins de mettre un terme à cette longue procédure sans jugement en recevant la somme indiquée ci-après convenue » (article 2) et que (article 3), l'entreprise verse au salarié une somme « à titre de dommages-intérêts, soumis toutefois au prélèvement CSG-CRDS. A titre de concession supplémentaire (l'entreprise) accepte de conserver à sa charge la moitié de ce prélèvement qu'elle ne précomptera donc pas sur le montant versé ».

L'URSSAF a, en conséquence réintégré la partie des indemnités transactionnelles versées, à hauteur de ce qu'il lui semblait correspondre à des éléments de rémunération, par analyse des prétentions initialement formées par les salariés, qui comportaient des prétentions salariales et des dommages-intérêts.

La cour relève que l'employeur se prévaut de ce que les sommes allouées seraient de nature purement indemnitaire en s'appuyant sur les dispositions de l'article L. 2141-8 du code du travail, qui prévoit que toute mesure prise par l'employeur contrairement aux dispositions, notamment, relatives à la discrimination syndicale, est considérée comme abusive et donne lieu à des dommages-intérêts.

Toutefois, il y a lieu de noter que la transaction produite aux débats ne vise pas ce texte.

En outre, alors que la preuve lui incombe et qu'il s'agit manifestement d'éléments dont il a disposé, l'employeur ne justifie pas des chefs de demande qui avaient été présentés par les salariés devant le juge pénal statuant sur l'action civile, ce qui aurait permis de déterminer plus précisément la nature, salariale ou non, des sommes allouées en comparaison des sommes demandées. Il sera souligné que l'URSSAF indique pourtant avoir effectué une ventilation, en fonction de ces données, et n'avoir réintégré dans l'assiette des cotisations que la part des sommes versées qui constituaient des éléments de salaires.

L'employeur ne peut en outre soutenir que les salariés n'auraient été indemnisés que d'une perte de chance de percevoir une rémunération, ayant un caractère purement indemnitaire, devant être exclu de l'assiette des rémunérations.

En effet, il résulte de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale que les sommes allouées en application d'une transaction et qui sont uniquement destinées à compenser la perte éventuellement subie par les salariés du fait de la

modification du mode de calcul de leur salaire, ce qui serait le cas en l'absence d'évolution salariale liée à une discrimination syndicale, constituent une rémunération et doivent de ce fait être incluses dans l'assiette des cotisations sociales

Par ailleurs, le fait que l'URSSAF ait pu, dans le cadre d'un contrôle postérieur, au titre des années 2013 à 2015, admettre le caractère indemnitaire de sommes versées à la suite d'un contentieux avec des salariés, en raison de la discrimination syndicale qu'ils invoquaient, est inopérant puisqu'il résulte des termes même du document produit par l'employeur (réponses des inspecteurs aux observations de l'entreprise du 13 décembre 2016), que celui-ci a alors justifié que les demandes qui lui avaient été opposées par les salariés ne visaient qu'à l'indemnisation d'un préjudice moral.

Dans ces conditions, la cour considère que l'employeur n'établit pas le caractère purement indemnitaire des sommes versées et que les conditions d'exclusion de l'assiette des cotisations et contributions sociales étaient réunies.

Sur les transactions portant sur la rupture non forcée du contrat de travail

En l'espèce, les inspecteurs de l'URSSAF ont relevé que des salariés avaient conclu avec l'employeur des transactions alors que celui-ci envisageait leur licenciement pour faute grave. Ils ont estimé qu'une partie des sommes versées étaient représentatives d'un élément de rémunération correspondant au préavis.

L'employeur verse à son dossier (pièce n° 19) six protocoles transactionnels et une transaction (établie avec M. [L]).

Les protocoles transactionnels litigieux, rédigés, comme en conviennent les parties, en des termes identiques ou similaires prévoient que : « bien que la faute grave soit reconnue, (l'employeur) ne souhaite pas avoir un procès avec un ancien salarié de son établissement (...). Aussi, après avoir longuement échangé leurs points de vue et accepté des concessions réciproques, sans que cela ne vaille reconnaissance du bien-fondé des prétentions de l'autre, les parties ont décidé de mettre définitivement et irrévocablement un terme au litige (...). (L'employeur) versera (au salarié), pour solde de tout compte, une indemnité forfaitaire et transactionnelle d'un montant de (...) euros qui inclut la compensation des différents préjudices subis par (le salarié) du fait de l'exécution et de la rupture du contrat de travail, notamment la perte d'avantage retraite, le bénéfice potentiel du régime de prévoyance et, plus généralement le préjudice moral subi par (le salarié).

En conséquence, de manière irrévocable et définitive, (le salarié) renonce à et se désiste de toute instance ou action, de quelque nature que ce soit, pour quelque motif que ce soit et devant quelque juridiction que ce soit, née à naître, à l'encontre de (l'employeur), au titre la conclusion, de l'exécution et de la cessation de son contrat de travail. Il renonce en particulier à tout autre plus ample prétention au titre du préjudice qu'il pourrait estimer avoir subi à raison desdites relations et des circonstances de leurs cessations ».

Il y a lieu de constater que la transaction conclue avec M. [L], qui vise à résoudre un litige lié à la rupture du contrat de

travail de celui-ci en raison des griefs de l'employeur, est rédigée, comme le précise l'employeur, en des termes différents. Cependant, les parties n'en tirent aucune conséquence, particulièrement, l'employeur qui indique qu'il s'agissait également d'un licenciement pour faute grave.

La cour relève que si, comme le soutient l'employeur, il est entendu qu'un licenciement pour faute grave dispense l'employeur de verser au salarié une indemnité de préavis, le versement d'une telle indemnité n'est pas exclu lors de la conclusion d'une transaction, à titre de concessions réciproques.

Il sera également noté que si toutes les conventions soumises à l'appréciation de la cour visent l'indemnisation, « notamment », de la perte d'avantage retraite, le bénéfice potentiel du régime de prévoyance et le préjudice moral, qui sont liés à la rupture du contrat, ils sont visés de manière non limitative tandis que ces conventions visent également les préjudices liés à l'exécution du contrat de travail, ce qui ne permet pas d'exclure que des sommes aient été versées au titre d'éléments de salaires.

Etant rappelé que l'URSSAF n'a réintégré dans l'assiette des cotisations que le montant des indemnités correspondant au paiement de l'indemnité de préavis, il convient, comme le premier juge, de relever en outre qu'il n'est pas justifié par l'employeur que les salariés aient accompli leur préavis ou ait renoncé au versement des créances de salaires correspondantes.

Dès lors, l'employeur ne rapporte pas la preuve du caractère purement indemnitaire des sommes qu'il a versées au titre des protocoles litigieux.

Le jugement sera confirmé de ce chef.

Il doit être relevé que l'employeur justifie que les protocoles transactionnels conclus avec MM. [N] et [X] n'ont pas été licenciés pour faute grave mais pour inaptitude, pour le premier, et pour faute, pour le second.

L'URSSAF admet la nécessité d'une régularisation des sommes demandées pour le premier mais pas pour le second.

Or, il résulte de ce qui précède que le redressement concerne uniquement les licenciements pour faute grave ayant fait l'objet d'une transaction, l'assujettissement d'une indemnité de préavis étant en cause.

Conformément à ce que l'employeur demande dans le corps de ses écritures, il y a lieu ainsi d'exclure également les sommes qui avaient été réintégréées dans l'assiette des cotisations au titre de ce protocole transactionnel.

Dès lors, l'URSSAF sera enjointe de régulariser ce chef de redressement, au regard des sommes afférentes au protocole transactionnel de M. [X].

2 - Sur le chef de redressement n° 1 - réduction Fillion

A titre infirmatif, la cotisante souligne que sa contestation porte seulement sur le montant mensuel du SMIC devant être pris en compte dans la formule de calcul de la réduction, telle qu'elle est prévue par l'article L. 241-13 du code de la sécurité sociale, en sa rédaction applicable, et les dispositions réglementaires.

Elle indique que, depuis la loi TEPA du 21 août 2007, la valeur du SMIC à prendre en compte dans la formule de calcul de la réduction est celle du montant du SMIC déterminé sur la base de la durée légale de travail. Elle fait valoir que, en application de l'article D. 241-7 du code de la sécurité sociale, le montant mensuel du SMIC doit être proratisé lorsque la rémunération du salarié est fixée sur une base inférieure à la durée légale du travail, soit 151,67 heures mensuelles ou 1607 heures annuelles.

Elle entend souligner ainsi que ce n'est pas la durée du travail effectuée par le salarié qui implique une proratisation du montant du SMIC mais la durée du travail sur la base de laquelle le salarié est rémunéré tandis qu'elle indique qu'un salarié peut être rémunéré sur la base d'une durée de travail supérieure à sa durée de travail effective.

Elle considère ainsi que, selon ce dernier texte, c'est la rémunération contractuelle qui doit être prise en compte, ce qui rend sans objet la question de savoir si les temps rémunérés correspondent ou non à du temps de travail effectif pour déterminer le montant du SMIC.

Elle souligne que la pondération du montant mensuel du SMIC ne doit intervenir que lorsque la rémunération contractuelle n'est pas fixée sur la base de la durée légale du travail et qu'elle ne doit dès lors intervenir, non pas en fonction de la durée du travail réalisé par le salarié mais en fonction de la durée du travail sur la base de laquelle le salarié est rémunéré.

Elle fait valoir, en l'espèce, que dans l'entreprise, les salariés sont payés 157,3 heures par mois, comprenant 132 heures par mois de travail effectif et 25,3 heures correspondant aux congés annuels, jours fériés et pauses, soit au-delà de la durée légale mensuelle du travail fixée à 151,67 heures, en application de l'article 5 de l'accord d'entreprise portant sur l'aménagement du temps de travail, la réduction du temps de travail, l'emploi et les salaires du 19 décembre 2000.

Elle en déduit qu'elle n'avait donc pas à pondérer le montant du SMIC au numérateur de la formule de calcul de la réduction Fillion et devait retenir pour les salariés à temps complet, un montant mensuel du SMIC fixé sur la base de la durée légale du travail (1607 heures annuelles).

Elle souligne que cette application des textes a reçu l'adhésion de différents organismes de recouvrement et de commissions de recours amiable.

Elle souligne que la rémunération contractuelle des salariés est bien fixée sur la base de 157,3 heures mensuelles, comprenant 132 heures de travail effectifs et 25,3 heures au titre des congés payés, pauses et jours fériés et rappelle que la notion de travail effectif ne doit pas être prise en compte, puisque seule la rémunération contractuelle doit être prise en compte.

Elle soutient que l'URSSAF et le tribunal, en se fondant sur la notion de travail effectif pour justifier le redressement, tandis que la prise en charge de la rémunération contractuelle rend par définition sans objet la question de savoir si les temps rémunérés correspondent ou non à du temps de travail effectif pour déterminer le montant du SMIC, ont ajouté

une condition aux texte.

A titre confirmatif, l'URSSAF soutient que, lors du contrôle, les inspecteurs ont relevé deux anomalies, lors de la vérification du calcul du coefficient de la réduction litigieuse, dont une seule est encore en litige. Il a été constaté au numérateur de la formule de calcul de la réduction que le montant du SMIC retenu par la cotisante était celui correspondant à 1607 heures par an alors que la durée effective de travail dans l'entreprise était inférieure.

Elle souligne que, en considérant ce seul point de litige, le montant du chef de redressement litigieux ne saurait être inférieur à la somme de 10 974 722 euros, et non celle de 8 716 441 euros, comme le demande la cotisante.

Elle fait valoir que, selon l'accord d'entreprise du 19 décembre 2000, les différents horaires collectifs applicables dans l'entreprise sont tous inférieurs à 1 607 heures par an.

Elle considère qu'il résulte de l'article D. 241-7 du code de la sécurité sociale que lorsque la durée collective du travail de l'entreprise est inférieure à la durée légale du travail, le montant mensuel du SMIC est réduit à proportion de la durée entre la durée de la semaine travaillée et la durée légale hebdomadaire du travail ou la durée mensuelle prévue au contrat et la durée légale du travail, soit 151,67 heures.

Elle indique que la notion de rémunération contractuelle visée par le texte susvisé est celle correspondant à la durée du travail inscrite dans le contrat et ne résulte pas du calcul opéré par l'employeur lors de la mise en place de l'accord RTT pour maintenir le salaire.

La cour retient qu'il résulte des articles L. 241-13, III, et D. 241-7, I, 1 du code de la sécurité sociale, dans leur rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations litigieuses, que le salaire minimum de croissance pris en compte pour le calcul du coefficient de réduction des cotisations sur les bas salaires est calculé, pour un mois, sur la base de la durée légale du travail ou sur la base de la durée de travail prévue au contrat si celle-ci est inférieure à la durée légale, laquelle s'entend de la durée effective de travail, cette règle étant applicable à la situation des salariés dont la rémunération contractuelle est fixée, pour l'ensemble du mois considéré, sur la base d'une durée hebdomadaire, ou rapportée à la durée du cycle, de 35 heures ou d'une durée annuelle de 1 607 heures.

Dans la lettre d'observations du 21 octobre 2013, les inspecteurs de l'URSSAF ont relevé que la durée annuelle du travail déterminée par l'accord d'entreprise du 19 décembre 2000 relatif notamment à l'aménagement et à la réduction du temps de travail, qui organise un décompte annuel du temps de travail, était inférieure à 1 607 heures, tant pour les salariés postés que non-postés.

Il résulte en effet de l'article 2 de cet accord que les salariés non-postés sont tenus annuellement à l'accomplissement de 1 584 heures de travail effectif tandis que les salariés postés sont tenus à l'accomplissement d'un nombre variant entre 1 348 et 1 534 heures annuelles de travail effectif.

Dans la mesure où seules les heures de travail effectivement exécutées doivent être prises en compte pour déterminer le coefficient de réduction des cotisations, il doit être retenu en l'espèce, que les salariés effectuaient en application de l'accord d'entreprise susvisé un horaire effectif inférieur à l'horaire légal annuel prévu par l'article L. 3121-10 du code du

travail.

Le fait que, en application de l'article 5 de l'accord, et comme l'indique la cotisante, l'employeur rémunère chaque mois 132 heures de travail effectif et 25,3 heures correspondant à une fraction du travail effectif moyen annuel, ce qui conduit à assurer aux salariés une rémunération à temps plein selon une quotité horaire mensuelle supérieure à 151,67 heures, est dès lors sans emport sur l'application des règles résultant des textes susvisés.

En conséquence, la cotisante ne pouvait appliquer, au numérateur de la formule de calcul de la réduction, un montant de SMIC correspondant à 1 607 heures par an, et les règles de pondération dans le calcul du montant de cette réduction, telles qu'elles résultent de l'article D. 241-7 du code de la sécurité sociale, devaient être appliquées par la cotisante, comme le soutient l'URSSAF.

Le redressement est dès lors justifié.

Le jugement sera confirmé

3 - Sur les autres demandes

Il sera donné acte à l'URSSAF de ce qu'elle s'engage à rechiffrer le montant du redressement relatif au point n° 9 « cotisations - rupture forcée du contrat de travail - transactions » du fait de l'exclusion de la réintégration relative à la transaction conclue avec M. [N].

La cotisante, succombant en son appel, devra en supporter les dépens.

La cotisante sera condamnée à verser à l'URSSAF la somme de 2 000 euros au titre des frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

La cour,

Statuant par arrêt contradictoire, rendu en dernier ressort et par mise à disposition au greffe,

CONFIRME le jugement en toutes ses dispositions,

Y ajoutant,

DONNE ACTE à l'URSSAF Rhône-Alpes de ce qu'elle s'engage à rechiffrer le montant du redressement relatif au point n° 9 « cotisations - rupture forcée du contrat de travail - transactions » du fait de l'exclusion de la réintégration relative à la transaction conclue avec M. [N],

ENJOINT à l'URSSAF Rhône-Alpes de rechiffrer le montant du redressement relatif au point n° 9 « cotisations - rupture forcée du contrat de travail - transactions » du fait de l'exclusion de la réintégration relative à la transaction conclue avec M. [X],

CONDAMNE la société [4] aux dépens d'appel,

CONDAMNE la société [4] à payer à l'URSSAF Rhône-Alpes la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

LA GREFFIÈRE LA PRÉSIDENTE