

Cour d'appel, Aix-en-Provence, 4e et 8e chambres réunies, 16 Avril 2021 – n° 20/03316

Cour d'appel

**Aix-en-Provence
4e et 8e chambres réunies**

**16 Avril 2021
Répertoire Général : 20/03316**

Contentieux Judiciaire

COUR D'APPEL D'AIX-EN-PROVENCE

Chambre 4-8

ARRÊT SUR RENVOI DE CASSATION

ARRÊT AU FOND

DU 16 AVRIL 2021

N°2021/ .

Rôle N° RG 20/03316 - N° Portalis DBVB-V-B7E-BFWJ3

S.A.R.L. SUD AGENCE

C/

Organisme URSSAF PACA

MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE

Copie exécutoire délivrée

le :

à :

-Me Philippe K.

-Organisme URSSAF PACA

-MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE

Sur saisine de la Cour suite à l'arrêt rendu par la Cour de Cassation le 20 janvier 2020 , qui a cassé et annulé l'arrêt rendu le 28 novembre 2018, la cour d'appel d'Aix-en-Provence.

DEMANDERESSE SUR RENVOI DE CASSATION

S.A.R.L. SUD AGENCE, demeurant [...]

représentée par Me Philippe K. de la SCP RIBON K., avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE substituée par Me Talissa A., avocat au barreau d'AIX-EN-PROVENCE

DEFENDERESSE SUR RENVOI DE CASSATION

Organisme URSSAF PACA, demeurant [...]

représentée par M. Hocine S. en vertu d'un pouvoir spécial

PARTIE INTERVENANTE

MINISTRE DES AFFAIRES SOCIALES ET DE LA SANTE, demeurant [...]

non comparant

*_*_*_*_*

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 23 Février 2021 en audience publique devant la Cour composée de :

Monsieur Yves ROUQUETTE-DUGARET, Président de chambre,

Madame Dominique PODEVIN, Présidente de chambre

Madame Audrey BOITAUD DERIEUX, Conseiller

qui en ont délibéré.

Greffier lors des débats : Madame Laura BAYOL.

ARRÊT

Contradictoire,

Prononcé par mise à disposition au greffe le 16 Avril 2021

Signé par Monsieur Yves ROUQUETTE-DUGARET, Président de chambre et Madame Laura BAYOL, greffier auquel la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

* * *

A la suite d'un contrôle, réalisé en janvier 2010, portant sur les années 2007 et 2008, l'URSSAF Provence-Alpes-Côte-d'Azur (l'URSSAF) a notifié à la société Sud Agence (la société) une lettre d'observations du 29 janvier 2010 indiquant :

- que les sommes payées par elle au titre de contrats prévoyance collective souscrits auprès des sociétés d'assurances Cegema, en 2003, et Swiss Santé, en 2002, devaient être requalifiées en salaires et réintégrées dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale ;
- que M. André M., gérant de la société, avait bénéficié d'avances en compte courant devant être soumises à cotisations sociales.

Après avoir formé un recours infructueux devant la commission de recours amiable, la société a saisi de ses contestations le tribunal des affaires de sécurité sociale des Bouches-du-Rhône.

Par jugement du 27 juin 2016, cette juridiction a rejeté son recours et l'a condamnée à payer la somme de 16 290,88 euros.

Par arrêt du 28 novembre 2018, la cour d'appel d'Aix-en-Provence a :

- confirmé le jugement entrepris ;
- rejeté les demandes de la société ;
- dispensé la société du paiement du droit prévu par l'article R. 144-10 alinéa 2 du code de la sécurité sociale ;
- condamné la société à payer à l'URSSAF une somme de 3 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Sur pourvoi de la société Sud Agence, la Cour de cassation, par arrêt du 23 janvier 2020 a cassé et annulé l'arrêt rendu par cette cour le 28 novembre 2018 aux motifs suivants :

« Vu l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations litigieuses ;

Attendu que pour rejeter ce recours, l'arrêt constate que les contrats de prévoyance n'avaient aucun caractère collectif puisqu'ils avaient été conclus, pour le contrat Swiss santé entreprise, en 2002, au seul profit d'une personne qui était salariée en 2002 mais qui était gérant minoritaire non salarié durant la période contrôlée et, pour le contrat CEGEMA, en 2003 au profit de deux salariés seulement;

Qu'en statuant ainsi par des motifs impropres à écarter, au bénéfice du mandataire social et des deux salariés de la société, l'application de l'exonération de cotisations propre aux contributions de l'employeur au financement d'avantages complémentaires de retraite et de prévoyance, la cour d'appel a violé le texte susvisé.»

La société Sud Agence a saisi, le 4 mars 2020, la présente cour désignée comme cour de renvoi et, par conclusions déposées et soutenues oralement à l'audience du 23 février 2021, elle demande :

- infirmer le jugement du Tribunal des Affaires de sécurité sociale des Bouches du Rhône en date du 27 juin 2016 et en conséquence,
- annuler les redressements appliqués aux contrats CEGEMA, SWISS,
- annuler le redressement appliqué au versement de la somme de 20.000 au compte courant de la société SUD AGENCE le 13 mai 2008,
- condamner l'URSSAF au versement de la somme de 3.000 euros sur le fondement de l'article 700 du Code de procédure civile
- condamner l'URSSAF aux entiers dépens de l'instance.

Elle fait valoir que :

- au visa de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale dans sa rédaction applicable au litige, elle estime les contributions des employeurs au financement de prestations complémentaires de retraite et de prévoyance doivent être exclus de l'assiette des cotisations dès lors qu'elles bénéficient à une catégorie objective de salariés, or les mandataires sociaux constituent une telle catégorie, une telle exclusion s'applique quand bien un seul salarié serait concerné,

- concernant le virement de la somme de 20.000,00 euros il s'agit d'un virement effectué par un associé au profit de la société et non l'inverse.

L'URSSAF PACA reprenant oralement ses conclusions déposées à l'audience, a sollicité la confirmation du jugement et la condamnation de l'appelante au paiement de la somme de 1.000,00 euros par application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

L'URSSAF maintient que le premier contrat (SWISS) n'a été conclu en 2002 qu'au profit de M.M., ancien gérant minoritaire non salarié pendant la période contrôlée et percevant une pension d'invalidité, et le second au profit des deux seules personnes Alexandra et Anthony M., ce qui lui ôte tout caractère collectif d'autant que l'adhésion était facultative.

Le conseil de la société Sud Agence a été autorisé à transmettre à la cour une note en délibéré pour répondre aux écritures tardives de l'URSSAF PACA.

Pour un plus ample exposé des faits, de la procédure et des moyens des parties, il convient de se reporter à leurs écritures déposées et soutenues oralement lors de l'audience.

MOTIFS

Sur le chef de redressement n°2

L'Article L.242-1 du code de la sécurité sociale dans sa version applicable au litige disposait que : « Sont exclues de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa les contributions mises à la charge des employeurs en application d'une disposition législative ou réglementaire ou d'un accord national interprofessionnel mentionné à l'article L. 921-4, destinées au financement des régimes de retraite complémentaire mentionnés au chapitre Ier du titre II du livre IX ou versées en couverture d'engagements de retraite complémentaire souscrits antérieurement à l'adhésion des employeurs aux institutions mettant en oeuvre les régimes institués en application de l'article L. 921-4 et dues au titre de la part patronale en application des textes régissant ces couvertures d'engagements de retraite complémentaire.

Sont exclues de l'assiette des cotisations mentionnées au premier alinéa les contributions des employeurs destinées au financement des prestations complémentaires de retraite et de prévoyance versées par les organismes régis par les titres III et IV du livre IX du présent code ou le livre II du code de la mutualité, par des entreprises régies par le code des assurances ainsi que par les institutions mentionnées à l'article L. 370-1 du code des assurances et proposant des contrats mentionnés à l'article L. 143-1 dudit code, à la section 9 du chapitre II du titre III du livre IX du code de la sécurité sociale ou au chapitre II bis du titre II du livre II du code de la mutualité, lorsqu'elles revêtent un caractère collectif et obligatoire déterminé dans le cadre d'une des procédures mentionnées à l'article L. 911-1 du présent code :

1° Dans des limites fixées par décret, pour les contributions au financement d'opérations de retraite déterminées par décret ; l'abondement de l'employeur à un plan d'épargne pour la retraite collectif exonéré aux termes du deuxième alinéa de l'article L. 443-8 du code du travail est pris en compte pour l'application de ces limites ;

2° Dans des limites fixées par décret, pour les contributions au financement de prestations complémentaires de prévoyance, à condition, lorsque ces contributions financent des garanties portant sur le remboursement ou l'indemnisation de frais occasionnés par une maladie, une maternité ou un accident, que ces garanties ne couvrent pas la participation mentionnée au II de l'article L. 322-2 ou la franchise annuelle prévue au III du même article. »

L'article R. 242-1, II dans sa rédaction applicable au litige précisait : « Les opérations de retraite mentionnées au septième alinéa de l'article L. 242-1 sont celles organisées par des contrats d'assurance souscrits par un ou plusieurs employeurs ou par tout groupe d'employeurs auprès d'entreprises relevant du code des assurances,

d'institutions de prévoyance régies par le titre III du livre IX du présent code ou d'organismes mutualistes relevant du livre II du code de la mutualité au profit d'une ou plusieurs catégories objectives de salariés. La contribution de l'employeur est fixée à un taux uniforme pour chacune de ces catégories».

Ainsi les contributions des employeurs au financement de prestations complémentaires de retraite et de prévoyance sont exclues de l'assiette des cotisations dès lors qu'elles bénéficient à une catégorie objective de salariés.

Un mandataire social peut être rattaché à une catégorie objective de salariés, alors même qu'il n'est pas lié à l'entreprise par un contrat de travail et le caractère collectif du système de garantie

n'est pas remis en cause par la circonstance qu'il ne bénéficie, en pratique, qu'à une seule personne.

Concernant le contrat de prévoyance Swiss Santé Entreprise, conclu en 2002, celui-ci ne profitait en l'espèce qu'à M. André M. qui n'avait plus d'activité salariée au sein de la société.

En sa qualité de mandataire social il constituait une catégorie objective de personnel pouvant bénéficier d'un système de garantie à titre collectif en sorte que c'est à tort que l'URSSAF PACA a procédé à la réintégration des cotisations réglées en exécution de ce contrat.

Il n'est pas discuté le caractère obligatoire dudit contrat en sorte que le redressement opéré de ce chef doit être annulé.

Concernant le contrat CEGEMA, seuls M. Anthony M. et Mme Alexandra M. en bénéficiaient en leur qualité de cadres ce qui n'ôte pas pour autant le caractère collectif du contrat. Toutefois, ce contrat CEGEMA n'a jamais été présenté en sorte que son caractère collectif n'a jamais pu être établi et la société admet qu'il s'agit d'un contrat facultatif.

Il n'a pas été démontré que la souscription facultative de ce contrat ait été refusée par certains salariés.

Ce contrat ne répondait pas aux conditions ci-dessus rappelées pour bénéficier des exonérations.

Le redressement opéré à ce titre sera maintenu.

Sur le chef de redressement n°3

La lettre d'observations, en son point n°3, a opéré un redressement au motif que le compte courant du gérant, M. André M., laissait apparaître plusieurs écritures non justifiées à ce jour.

En effet, les sommes versées à un mandataire social par inscription à son compte courant d'associé doivent entrer, en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, dans l'assiette des cotisations et contributions sociales dues par la société cotisante dès lors qu'elles représentent un avantage en espèces.

L'inspecteur du recouvrement, dont les constatations font foi jusqu'à preuve contraire, a relevé :

- deux virements de 15.000,00 euros en 2007 intitulés « apport M. André » et « virement André M. », le redressement opéré sur ces deux virements a été annulé sur justification que ces fonds provenaient du compte personnel de M. André M.,

- un virement de 20.000,00 euros intitulé « virement M. Anthony » en date du 13 mai 2008. L'inspecteur du recouvrement n'ayant pas obtenu de précision sur la provenance des fonds a maintenu le redressement.

La société prétend qu'il s'agit en réalité d'un virement matérialisant un apport effectué par M. André M. au profit de la société.

Elle verse un relevé du compte personnel de M. Anthony M. retraçant un débit d'un montant de 20.000,00 euros en date du 13 mai 2008 intitulé « avance compte courant M.» et le relevé de compte de la société qui fait apparaître ce même 13 mai 2008 en crédit un virement intitulé « Avance compte courant M.. M. Anthony M.».

La question qui se pose est de savoir si cette avance en compte provenant de fonds personnels de M. Anthony M. pour alimenter le compte courant de M. André M. est assujettie aux cotisations et contributions sociales

Pour l'URSSAF l'inscription de cette somme en compte courant de M. André M. constitue un avantage en espèces. En effet, la mise à disposition en compte courant d'associé de sommes, quel que soit le mode d'acquisition de ces fonds par la société, constitue une avance en compte courant soumise à cotisation.

En cours de délibéré, la société Sud Agence a fait parvenir :

- le relevé personnel du compte de Monsieur M. André avec un débit de 15000 euros et un crédit au bénéfice de la Société Sud Agence en date du 24 avril 2008 pour le même montant (compte banque Populaire) : redressement annulé

- le relevé personnel de Monsieur André M. du mois de mai 2008 démontrant qu'aucun virement de 20000 € n'a été effectué au crédit du compte courant (Pièce N°7)

- le relevé personnel du compte de Monsieur M. Antony avec un débit de 20.000 euros et un crédit au bénéfice de la société SUD AGENCE en date du 13 mai 2008 pour le même montant (compte Banque Populaire)

Or d'une part la société Sud Agence a été autorisée à faire parvenir une note en délibéré et non de nouvelles pièces, lesquelles doivent par conséquent être rejetées, d'autre part il résulte de l'article R. 243-59, alinéa 2, du code de la sécurité sociale que les employeurs sont tenus de présenter aux agents chargés du contrôle tout document et de permettre l'accès à tous supports d'information qui leur sont demandés par ces agents comme nécessaires à l'exercice du contrôle, que ces pièces, n'ayant pas été présentées à l'inspecteur du recouvrement, ne sont pas davantage recevables.

L'attestation de l'ancien expert-comptable de la société, Mme B., qui ne répond pas aux exigences de l'article 202 du code de procédure civile, n'apporte aucun éclairage et n'est étayée par aucun document comptable.

Ce point de redressement sera donc maintenu.

L'équité ne commande pas de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile en l'espèce.

La société Sud Agence supportera les dépens de l'instance, étant précisé que l'article R 144-10 du code de la sécurité sociale a été abrogé par le décret n° 2018-928 du 29 octobre 2018 relatif au contentieux de la sécurité sociale et de l'aide sociale, dont l'article 17 III prévoit que les dispositions relatives à la procédure devant les juridictions sont applicables aux instances en cours.

PAR CES MOTIFS,

Par arrêt contradictoire,

Vu l'arrêt de cassation du 20 janvier 2020,

- Infirme le jugement déferé en ce qu'il a débouté la société Sud Agence de sa contestation portant sur la réintégration des cotisations effectuées au titre du contrat société Suisse pour les années 2007 et 2008 (4.672 et 3.118 euros) dans l'assiette des cotisations et contributions sociales,
- Et statuant à nouveau de ce chef, annule pour partie le chef de redressement n°2 dans l'ordre de la lettre d'observations et dit que les cotisations effectuées au titre du contrat société Suisse n'ont pas à être réintégrées dans l'assiette des cotisations et contributions sociales,
- Confirme le jugement pour le surplus sauf à dire qu'il conviendra de réduire la somme de 16 290,88 euros en considération de ce qui précède, la société Sud Agence étant condamnée au paiement du reliquat,
- Dit n'y avoir lieu de faire application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,
- Condamne la société Sud Agence aux éventuels dépens de l'instance.

Le Greffier Le Président

Décisions antérieures

- ∴ Cour de Cassation 20 Janvier 2020
- ∴ cour d'appel Aix-en-Provence 28 Novembre 2018

© LexisNexis SA