



**AVIS DE Mme TUFFREAU,
AVOCATE GÉNÉRALE RÉFÉRENDAIRE**

Arrêt n° 759 du 4 septembre 2025 (FS-B) – Deuxième chambre civile

Pourvoi n° 22-17.437

Décision attaquée : Cour d'appel de Lyon du 12 avril 2022

L'[4]

C/

L'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) Rhône-Alpes

1. Faits et procédure

Par accord d'entreprise du 23 décembre 2004, [3], a mis en place un **régime de retraite à prestations définies dit « retraite de raccordement »** pour les collaborateurs proches de l'âge du départ en retraite, afin de compenser la disparition de la « retraite chapeau ». Ce régime s'applique aux collaborateurs âgés de 45 ans et plus au 31 décembre 2003, ayant plus de 30 ans d'ancienneté lors du départ à la retraite.

L'association, aux droits de laquelle vient l'[4], ci-après la cotisante, a fait l'objet d'un contrôle de l'application de la législation de sécurité sociale portant sur la période du 1^{er} juillet 2008 au 31 décembre 2010.

Le 19 octobre 2011, l'URSSAF lui a notifié une lettre d'observations dont le **chef de redressement n° 17** portait sur les « cotisations et contributions dues sur la

participation patronale au régime de retraite complémentaire : retraite de rattachement », pour un montant de 4 335 817 euros.

L'URSSAF a considéré que ce dispositif ne répondait pas aux exigences posées par l'article L. 137-11 du code de la sécurité sociale, en ce que l'accord ne conditionnait pas expressément la constitution des droits à prestations à l'achèvement de la carrière dans l'entreprise. Elle a dès lors appliqué au dispositif de retraite de rattachement les dispositions de droit commun en matière de contributions patronales finançant des régimes de retraite complémentaire et supplémentaire, et a opéré une régularisation en réintégrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, de chômage et de contributions CSG et CRDS la participation patronale au financement du régime, c'est-à-dire les primes versées par l'employeur à l'organisme, en l'espèce la caisse mutuelle d'assurance sur la vie (CMAV) .

Devant la commission de recours amiable (CRA), la cotisante a fait valoir que ce chef de redressement était entaché d'une erreur matérielle manifeste dans la détermination de l'assiette des cotisations dès lors qu'après vérification, il s'avérait qu'elle n'avait versé aucune cotisation à la CMAV pour le financement de ce régime de retraite par rattachement sur la période contrôlée. Elle a indiqué fournir pour en justifier une attestation de la CMAV.

Pour maintenir le redressement, la CRA a estimé que cette attestation était en contradiction avec les éléments communiqués lors des opérations de vérification et qu'elle n'était corroborée par aucun justificatif comptable.

À l'occasion de son **recours juridictionnel**, la cotisante a maintenu qu'aucune assiette ne pouvait être retenue au titre des années concernées puisque, sur la période contrôlée, aucune somme n'avait été versée à la CMAV. **À ce titre, elle versait une attestation de la CMAV et une autre établie par le commissaire aux comptes de cette dernière, ainsi que des éléments comptables à l'appui desquels cette attestation avait été établie.**

Le tribunal de grande instance de Lyon, par jugement du 7 mai 2019, puis la cour d'appel de Lyon, par arrêt du 12 avril 2022, ont confirmé ce redressement.

Pour rejeter les documents produits par la cotisante, la cour d'appel a retenu que :

« L'association n'a produit elle-même, lors des opérations de contrôle ou au cours de la phase contradictoire, aucun document étayant son allégation d'absence de versement de primes à la Caisse mutuelle d'assurance sur la vie auprès de laquelle est assuré le régime de retraite supplémentaire dit « de rattachement » sur la période du 1er juillet 2008 au 31 décembre 2010, de sorte que les inspecteurs du recouvrement n'ont pu vérifier le bien-fondé de cette affirmation et s'assurer de la réalité de cette absence de versements, le tribunal ayant très justement relevé, à cet égard, que l'association avait, au contraire, fourni des éléments suffisants pour que les inspecteurs retiennent le principe du versement par l'association de primes à la Caisse mutuelle d'assurance sur la vie.

Or, ainsi que l'ont encore retenu les premiers juges, l'association ne démontre aucunement qu'elle n'était pas matériellement en mesure, dans la durée du contrôle, de produire les justificatifs versés ultérieurement dans le cadre du recours.

La cour observe par ailleurs que dans sa lettre de contestation du 18 novembre 2011, l'association estime qu'il n'y a « pas lieu d'appliquer au dispositif de retraite de rattachement les dispositions de droit commun en matière de contributions patronales finançant des régimes de retraite supplémentaires à cotisations définies au sens de l'article L. 242-1 alinéa 7 du code de la sécurité sociale » mais ne soutient pas qu'elle n'a versé aucune contribution au titre des années 2009 et 2010. Cette affirmation n'a été formulée pour la première fois qu'à l'occasion de la saisine de la commission de recours amiable, par un courrier du 17 janvier 2012 et un mémoire du 14 mars 2012, l'association indiquant que ses « services ont communiqué aux personnes en charge du contrôle des chiffres erronés » et que « après vérification, il s'avère que sur cette période, aucune prime n'a été versée à la caisse mutuelle d'assurances sur la vie ». La cour observe encore que la lettre d'observations fait état d'un contrat collectif de retraite supplémentaire référencé 08 11307300/0001/2 alors que l'attestation produite par l'association pour justifier de l'absence de versement de primes mentionne un contrat de fonds collectif de retraite n°08-061886-0001/9, de sorte qu'il n'est pas possible, dans le cadre du recours judiciaire, de s'assurer de la concordance des contrats et, partant, de pertinence de ces justificatifs, la production tardive de ces pièces ayant privé les inspecteurs du recouvrement de la possibilité de procéder à ce contrôle de pertinence.

Au vu de ce qui précède, il convient de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a confirmé le redressement objet du point 17 : « cotisations et contributions dues sur la participation patronale aux régimes de retraite supplémentaire : retraite de rattachement » pour un montant de 4 335 817 euros et a condamné l'association au paiement de cette somme à l'Urssaf, outre majorations de retard à parfaire. »

Le mémoire ampliatif conteste cette impossibilité de produire, postérieurement aux opérations de contrôle, les éléments nécessaires à la vérification de l'application.

2. Avis

2.1. L'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale fixe les modalités concrètes du contrôle URSSAF, prévues à l'article L. 234-7 du code de la sécurité sociale.

Certes, comme le rappelle Madame la conseillère Taillandier-Thomas dans son rapport relatif au pourvoi n° 19-19.395, cet article ne fait poser directement sur le cotisant aucune obligation de mettre à disposition, de façon spontanée, les documents nécessaires au contrôle. C'est à l'agent du contrôle qu'il appartient d'établir la liste des documents et supports dont la production lui semble nécessaire et de la communiquer à l'employeur. Toutefois, dans le délai de 30 jours qui lui est laissé pour répondre à la lettre d'observations, l'employeur peut communiquer des pièces justificatives étayant ses remarques à l'agent du contrôle qui peut alors procéder à leur vérification.

S'agissant de la preuve, qui incombe à l'employeur du caractère professionnel des indemnités versées à ses salariés, la jurisprudence a évolué. Dans un arrêt du 17 juin 1999 (Soc., 17 juin 1999, pourvoi n° 96-19.176, Bull. 1999, V, n° 292), la chambre sociale avait jugé qu'aucun texte n'interdisait à l'employeur de présenter de nouvelles pièces justificatives devant la juridiction saisie de son recours, laissant au juge du fond l'appréciation souveraine de la valeur probante des pièces qui lui étaient produites. **La deuxième chambre civile a, cependant, depuis jugé que les éléments**

nécessaires à la vérification de l'application des règles de déduction des frais professionnels doivent avoir été produits par l'employeur lors des opérations de contrôle, afin de mettre l'agent chargé du contrôle en mesure d'en apprécier le bien-fondé.

Cette solution a été appliquée s'agissant des indemnités de repas (2^e Civ., 24 novembre 2016, pourvoi n° 15-20.493), du travail dissimulé (2^e Civ., 9 novembre 2017, pourvoi n° 16-25.690, Bull. 2017, II, n° 209) ou encore des indemnités kilométriques (2^e Civ., 19 décembre 2019, pourvoi n° 18-22.912).

Par ailleurs, par deux arrêts du 7 janvier 2021 (2^e Civ., 7 janvier 2021, pourvoi n° 19-20.035, 19-19.395), la deuxième chambre civile a rejeté le pourvoi de la cotisante qui *« n'avait pas produit, lors des opérations de contrôle, les éléments nécessaires à la vérification de l'application de la tolérance administrative d'exclusion de l'assiette de cotisations des réductions tarifaires accordés à ses salariés »*.

Saisie d'une question prioritaire de constitutionnalité portant sur les dispositions de l'article L. 242-1-2 du code de la sécurité sociale prévoyant un **redressement forfaitaire en cas de travail dissimulé**, la deuxième chambre civile, jugeant que cette question était dépourvue de caractère sérieux, a motivé cette impossibilité de produire les pièces a posteriori par les raisons suivantes :

« La disposition critiquée, telle qu'interprétée par la jurisprudence de la Cour de cassation (2^e Civ., 9 novembre 2017, pourvoi n° 16-25.690, publié), en prescrivant à l'employeur d'apporter la preuve contraire en termes de durée effective d'emploi et de rémunération versée, lors des opérations de contrôle pour s'opposer à l'évaluation forfaitaire des rémunérations versées pour le calcul des cotisations et contributions de sécurité sociale, poursuit les objectifs à valeur constitutionnelle tenant à la lutte contre la fraude en matière de protection sociale et à l'équilibre financier de la sécurité sociale, justifiant la restriction au principe de l'égalité des armes en matière de preuve. Dès lors que l'évaluation forfaitaire des rémunérations servant de base au calcul du redressement est décidée à l'issue d'une **procédure contradictoire prévue par les dispositions législatives et réglementaires qui garantit au cotisant la faculté d'apporter des éléments de preuve lors des opérations de contrôle, le droit de se faire assister du conseil de son choix et d'émettre des observations sur les chefs de redressement**, et que cette évaluation forfaitaire peut être contestée devant le juge qui, saisi d'une demande à cette fin, peut vérifier la régularité de la procédure, se prononcer sur le bienfondé du redressement, suspendre son exécution ou en prononcer l'annulation, il n'en résulte aucune atteinte au droit à un recours effectif ni au droit d'accès au juge et aux exigences d'une procédure juste et équitable, garantis par l'article 16 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789. » (2^e Civ., 19 décembre 2023, pourvoi n° 23-16.181)

Cette solution a toutefois été prise dans le cas particulier de l'évaluation forfaitaire en matière de travail dissimulé. Par ailleurs, les autres arrêts précités portaient sur des exonérations de l'assiette de cotisations. Or, dans ces hypothèses, il appartient au cotisant qui sollicite le bénéfice d'une exonération de cotisations de rapporter la preuve qu'il remplit les conditions pour en bénéficier

Il sera par ailleurs relevé que seul l'arrêt sur le travail dissimulé a été publié et que, s'agissant des autres décisions, aucun attendu n'a posé le principe de l'impossibilité de

produire de nouvelles pièces après le contrôle. **Il n'existe donc aucune jurisprudence constante sur cette question.**

2.2. Ainsi, le cas d'espèce est différent des affaires précédemment jugées : la cotisante ne sollicite pas une exonération de l'assiette de cotisations, mais se prévaut d'une erreur de l'URSSAF dans la détermination de l'assiette des cotisations.

En effet, à l'appui de son redressement, l'URSSAF avait estimé que « *l'assiette des cotisations est déterminée par les versements effectués par l'entreprise auprès de la CMAV sur la période contrôlée. Les éléments ont été transmis par l'entreprise* » (lettre d'observations, page 44). La cotisante faisait toutefois valoir que l'URSSAF avait commis une erreur en tenant compte pour déterminer l'assiette du redressement, non pas du montant des primes versées à l'assureur, mais du montant des provisions inscrit en comptabilité n'ayant que pour seul objet de formaliser le passif social.

À mon sens, c'est l'URSSAF qui supportait la charge de la preuve quant à la détermination de l'assiette des cotisations et donc la preuve du paiement des cotisations à la CMAV : la cotisante ne saurait en effet être redevable de cotisations en l'absence de participation au régime de retraite.

Or, après avoir estimé que l'association ne pouvait pas produire de nouveaux éléments devant les juridictions, la cour d'appel a considéré que les documents produits ne permettaient pas « de s'assurer de la concordance des contrats et, partant, de la pertinence de ces justificatifs », sans mentionner sur quels éléments l'URSSAF s'était fondée pour estimer que la cotisante était bien redevable.

L'arrêt est donc à mon sens critiquable à double titre : d'une part, pour avoir fait supporter à la cotisante la charge de la preuve de l'assiette de cotisations et, d'autre part, pour avoir jugé que celle-ci ne pouvait pas apporté d'éléments complémentaires au stade juridictionnel.

Sans même qu'il y ait lieu de s'attarder sur les dispositions de l'article 563 du code de procédure civile qui consacrent la possibilité de produire de nouvelles pièces en appel, la solution retenue porte atteinte non seulement au droit à la preuve dans son principe mais également aux règles posées en matière de charge de la preuve (l'article 1353 du code civil, disposant que « celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver »). Par ailleurs, aucun motif légitime ne me paraît justifier l'atteinte à l'article 6 § 1 de la CEDH et, en toute hypothèse, s'il s'agissait d'assurer la sécurité juridique, l'atteinte serait en tout état de cause disproportionnée. En effet, dans nombre de contentieux, le juge judiciaire est amené à vérifier, des années après, quantité de pièces produites par les parties, mission qui par essence fait partie de son office.

Je suis donc à la cassation de l'arrêt, au motif que la cour d'appel devait apprécier la valeur des éléments de preuve produits par la société cotisante.

AVIS DE CASSATION.