

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

COUR D'APPEL DE PARIS
Pôle 6 - Chambre 12
ARRÊT DU 19 Octobre 2017

Numéro d'inscription au répertoire général S 14/06566

Décision déferée à la Cour : jugement rendu le 30 Avril 2014 par le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale de BOBIGNY - RG n° 12-02222/B

APPELANT

SA CLUB MEDITERRANEE Siret : B 572 185 684 PARIS représentée par Me Delphine PANNETIER, avocat au barreau des Hauts-de-Seine

INTIMÉES

URSSAF ILE DE FRANCE Division des recours amiables et judiciaires MONTREUIL CEDEX représentée par M. Pascal ..., en vertu d'un pouvoir général Monsieur X X chargé de la sécurité sociale 14, avenue Duquesne PARIS CEDEX 07 avisé - non comparant

COMPOSITION DE LA COUR

L'affaire a été débattue le 22 Juin 2017, en audience publique, devant la Cour composée de Madame Claire CHAUX, Présidente de chambre Mpsieur Luc LEBLANC, Conseiller Madame Marie-Odile FABRE-DEVILLERS, Conseiller qui en ont délibéré Greffier : Mme Anne-Charlotte COS, lors des débats ARRÊT :

- contradictoire

- prononcé 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 Mme Claire CHAUX, président et par Mme Anne-Charlotte COS, greffier présent lors du prononcé, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

FAITS, PROCÉDURE, PRÉTENTIONS DES PARTIES

La société Club Méditerranée (la société) a fait l'objet d'un contrôle des services de l'URSSAF sur la période du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2010 à l'issue duquel lui a été envoyée le 12 septembre 2011 une lettre d'observations portant redressement sur 29 points et faisant une observation pour l'avenir.

La société a répondu le 13 octobre 2011 en contestant les points suivants : - point 5: prise en charge par l'employeur des cotisations au régime de prévoyance et retraite des mandataires - point 8 : limite d'exonération sur des indemnités de rupture du contrat de travail dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi (PSE) - point 22: contribution patronale sur les attributions d'option de souscription d'actions - points 28 et 29 : honoraires versés aux mannequins - point 30: observations sur l'avenir pour les cotisations sur la participation du comité d'entreprise aux vacances.

L'inspecteur recalculait certaines cotisations relatives au point 29 mais maintenait le redressement pour le surplus, ramenant le redressement à 469.886euros.

L'URSSAF a accepté une compensation de cette somme avec un crédit de cotisations au titre de la réduction Fillon et du versement transport d'un montant de 343.988euros et a donc notifié à la société le 13 décembre 2011 une mise en demeure d'avoir à payer la somme de 143.820euros soit 125.898euros de cotisations (469.886euros - 343.988euros) et 17.922euros de majorations. La société a réglé le 12 décembre 2012 la somme de 125.898euros sous réserves de la procédure en cours.

La société a saisi la commission de recours amiable en contestant le redressement sur les mêmes points. La commission a rejeté le recours dans une décision du 10 septembre 2012, et la société a saisi le Tribunal des affaires de sécurité sociale de Bobigny. Celui-ci dans un jugement en date du 30 avril 2014, a :

- annulé le point de redressement n°5
- maintenu les chefs de redressement pour les points 8, 22 et 29 - condamné la société à payer les majorations subséquentes au redressement du 1er janvier 2008 au 31 décembre 2010
- ordonné l'exécution provisoire
- débouté les parties du surplus de leurs demandes. L'URSSAF , qui avait fait appel de cette décision pour l'annulation du point 5 , a indiqué dès le 30 juillet 2014 se désister de son appel. Elle a indiqué à l'audience annuler le point n°22 du redressement.

La société qui a fait appel du jugement, fait soutenir oralement à l'audience par son avocat des conclusions écrites dans lesquelles elle demande à la Cour d'infirmer la décision du tribunal des affaires de sécurité sociale sauf en ce qui concerne l'annulation du point 5 et statuant à nouveau :

- de donner acte à l'URSSAF de son annulation des chefs de redressement 5 et 22
- d'annuler les chefs de redressement 9 : indemnités transactionnelles et 29: rémunérations des mannequins (sauf pour la CSG CRDS qu'elle ne conteste pas)
- d'ordonner le remboursement par l'URSSAF du solde créditeur de 58.996euros et de celle de 125.898euros avec intérêts au taux légal à compter du 12 décembre 2012.

L'URSSAF fait soutenir oralement à l'audience par son représentant des conclusions écrites dans lesquelles elle demande à la Cour de confirmer l'annulation du point 5 du redressement et de confirmer le jugement pour le surplus sauf en ce qui concerne le point 22 qu'elle abandonne.

MOTIFS

Sur le point n°8 : cotisations sur les indemnités transactionnelles

Sur les départs en retraite Trois salariés : Messieurs X Z ont sollicité leur départ à la retraite et ont fait valoir qu'ils avaient subi un préjudice du fait de l'absence de paiement de cotisations sociales pour les périodes où ils avaient travaillé pour le CLUB MEDITERRANEE à l'étranger et n'avaient donc pas acquis de droit à la retraite.

La société a versé à Monsieur X. une indemnité transactionnelle de 36000euros, à Monsieur Y de 13383euros et à Monsieur Z. de 13000euros au moment de leur départ volontaire à la retraite.

La société soutient qu'il s'agit de sommes versées à titre de dommages et intérêts pour compenser le préjudice subi par ces salariés du fait de la non cotisation par leur employeur à une caisse de retraite quand ils étaient en poste à l'étranger et qu'en échange du paiement de cette somme, les salariés ont renoncé à réclamer celle-ci en justice.

L'URSSAF soutient que ces sommes, qui ont pour objet de compenser un défaut de précompte qui aurait permis la validation de trimestres auprès de la Caisse Nationale d'Assurance Vieillesse, ont une nature salariale et doivent être soumises à cotisations.

Si les protocoles signés par le CLUB MEDITERRANEE et les trois salariés comportent une clause indiquant que la somme est versée à titre de dommages et intérêts, elle l'a été alors qu'aucune procédure judiciaire n'était en cours et alors même que la preuve que le CLUB MEDITERRANEE ait commis une faute en manquant à ses obligations légales en n'informant pas le salarié de l'absence de cotisations vieillesse n'est pas rapportée.

Il convient de relever en outre que le 'préjudice' subi par chacun des salariés (nombre de trimestres non cotisés et perdus) n'est ni évalué ni justifié et que le CLUB MEDITERRANEE ne justifie que par un protocole transactionnel non détaillé de ce que ces sommes compenseraient la perte d'acquisition de points retraite.

Il convient donc de considérer ces sommes, non comme des dommages et intérêts mais comme un complément de salaire ou une gratification de départ à la retraite qui sera soumise à cotisations. Le jugement sera confirmé sur ce point.

Sur les ruptures de contrats de travail Monsieur Z. a quitté son poste de chef de village en indiquant prendre acte de la rupture de son contrat de travail pour non-respect par l'employeur du paiement des heures supplémentaires.

Le CLUB MEDITERRANEE estimant qu'en réalité il partait chez un autre employeur, a considéré qu'il s'agissait d'une démission. Le salarié a saisi le Conseil des Prud'hommes le 26 novembre 2007 et la société lui a versé la somme de 98.912euros d'indemnité transactionnelle. Madame V contrôleur de gestion avait effectué une mission à Lyon à sa demande, puis avait informé l'employeur qu'elle avait refusé le poste à Paris estimant elle n'avait pas retrouvé son poste initial et qu'elle faisait trop d'heures de travail.

L'employeur estimait qu'elle avait démissionné mais elle avait saisi le Conseil des Prud'hommes le 13 juin 2007 en demandant des dommages et intérêts pour licenciement sans cause réelle et sérieuse, estimant que l'employeur avait manqué à ses obligations et causé son départ et la société lui a versé 41.044euros d'indemnité transactionnelle. Monsieur ... était GO responsable de bar depuis mai 2001.

Il avait demandé ce type de poste dans un club italien mais aucun n'étant disponible, il avait été affecté à un club en Italie sur lequel le poste de chef de bar devait être supprimé. Malgré sa clause de mobilité géographique, le salarié avait pris acte de la rupture et saisi le Conseil des Prud'hommes le 11 avril 2008 de diverses demandes notamment celle de requalification en contrat à durée indéterminée de ses emplois saisonniers et de paiement d'heures supplémentaires et la société lui a versé 51.124euros d'indemnité transactionnelle. Madame ...

a saisi le Conseil des Prud'hommes le 17 juillet 2008 afin de voir constater la rupture de son contrat de travail pour non-respect des heures de travail et non-paiement des heures supplémentaires. La société, qui contestait ce non-respect, lui a versé 27.445euros d'indemnité transactionnelle. Monsieur T. avait abandonné son poste au sein d'un village au Mexique et avait par lettre du 9 novembre 2007 pris acte de la rupture de son contrat de travail avant de saisir le Conseil des Prud'hommes en demandant des dommages et intérêts pour rupture abusive et le paiement d'heures supplémentaires.

La société, qui avait estimé qu'il s'agissait d'un abandon de poste, a versé la somme de 75.600euros d'indemnité transactionnelle. Monsieur C. a été embauché en qualité de GO à compter du 1er janvier 2002. Il avait démissionné de son poste au Sénégal le 1er janvier 2008 en demandant à être affecté sur un poste en France en agence de voyage. La société avait répondu que c'était impossible et il avait donc pris acte de la rupture par courrier du 22 avril 2008 en saisissant le même jour le Conseil des Prud'hommes d'une demande de dommages et intérêts et d'heures supplémentaires.

La société lui a versé une indemnité de 14820euros. La société CLUB MEDITERRANEE soutient que les indemnités transactionnelles ont été versées après que les salariés aient intenté une action devant le Conseil des Prud'hommes en faisant valoir que la rupture était due à l'employeur et en demandant des éléments de salaire :préavis, heures supplémentaires, mais surtout des dommages et intérêts, et que dans la mesure où ils ont renoncé expressément à toutes leurs demandes dans le protocole transactionnel, il ne peut plus être considéré que l'indemnité contient des éléments de salaire. L'URSSAF, après avoir constaté que les sommes accordées aux salariés dans ces transactions étaient inférieures à celles demandées au titre de salaires devant les Conseil des Prud'hommes, en a déduit qu'il ne s'agissait pas réellement d'indemnités transactionnelles. La seule circonstance que le montant de l'indemnité transactionnelle soit inférieur à celui demandé par les salariés même au titre de créances salariales, ne peut suffire à exclure leur qualification de transaction, puisqu'ils étaient dans des situations où ils pouvaient être totalement déboutés devant le Conseil des Prud'hommes. La somme versée est le résultat d'un accord où chacun fait des concessions.

Dans les six transactions, la société CLUB MEDITERRANEE qualifiait la rupture de démission ou d'abandon de poste sans aucune somme à régler, et le salarié de rupture à l'initiative de l'employeur pour non-respect de ses obligations avec des dommages et intérêts, des demandes de requalification des contrats ou des heures supplémentaires. Devant l'incertitude de la jurisprudence des Conseil des Prud'hommes et la longueur des procédures, chacune des parties peut accepter un compromis et renoncer à des demandes même salariales si, comme c'est le cas, en l'espèce elles n'étaient pas certaines. Les six protocoles transactionnels sont intervenus après que les salariés aient saisi le Conseil des Prud'hommes et ils précisent tous que la somme est versée 'à titre de dommages et intérêts transactionnels en réparation du préjudice moral, professionnel et de carrière prétendument subi par le salarié du fait de la rupture de son contrat de travail' (protocole AMELINE) ou que la somme intervient 'en réparation de tous préjudices que le salarié estime subir du fait des conditions de conclusion, d'exécution et de rupture' (GALIOTTA ou CLEMENT). En l'absence de preuve de fraude avérée (accord conclu avant l'abandon de poste ou la démission par exemple) il n'y a pas de raison de remettre en cause l'accord transactionnel : les sommes versées correspondent à ce que le salarié accepte en renonçant à son action prud'homale et aux dommages intérêts qu'il réclamait à son employeur. Les protocoles ne précisent pas en outre que le CLUB

MEDITERRANEE reconnaît qu'il doit payer des heures supplémentaires, ce qui serait une créance salariale, ou qu'il s'agit bien d'un licenciement auquel cas une indemnité de préavis serait due, également créance salariale.

Dans la mesure où les sommes ont été qualifiées d'indemnités pour compenser un préjudice, où elles ont été versées en échange d'une renonciation à une action prud'homale déjà engagée, l'URSSAF ne démontre pas qu'elles sont des éléments de salaires et le redressement devra donc être infirmé pour ces six salariés.

Sur les points 28 et 29: honoraires versés à des mannequins Les inspecteurs ont constaté que la société CLUB MEDITERRANEE avait versé des sommes à des personnes qualifiées de 'mannequins' en 2008, 2009 et 2010 sur lesquelles elle n'avait pas versé de cotisations et qui ont donc été redressées.

La société CLUB MEDITERRANEE ne conteste pas l'application de la CSG/CRDS mais soutient que ces sommes ne correspondent pas à la rémunération d'un travail mais ont été versées en contrepartie de la cession du droit à l'image, que les contrats précisaient bien que les sommes versées correspondaient à un pourcentage des espaces publicitaires.

L'URSSAF soutient que la société ne justifie pas des conditions dans lesquelles le travail de mannequin a été effectué et des modalités de versement des sommes. En application de l'article L242-1 du code de la sécurité sociale toutes les sommes versées à l'occasion d'un travail doivent être soumises à cotisations.

L'article L7123-6 du code du travail précise cependant que la rémunération due au mannequin n'est pas considérée comme salaire dès lors que sa présence n'est plus requise pour exploiter l'enregistrement de sa prestation et que la somme versée n'est pas fonction du salaire reçu mais du produit d'exploitation.

Il apparaît en l'espèce au vu des contrats et des factures que les 'mannequins' ne touchaient aucun salaire mais se voyaient octroyer une semaine gratuite, voyage compris, dans un village du club. Les contrats précisent bien que la somme versée ensuite est une cession du droit d'auteur, qu'elle est égale à '2% du prix d'achat de l'espace publicitaire divisé par le nombre de mannequins présents sur les visuels de l'opération'.

La société CLUB MEDITERRANEE n'a pas produit le moindre élément (prix d'achat de l'espace publicitaire et nombre de mannequins présents) qui permettrait de justifier que la seule somme versée en paiement de la prestation serait fonction de l'exploitation.

Le CLUB MEDITERRANEE n'a jamais justifié de l'usage des photos prises qui ont pu être utilisées pour des affiches, voire des catalogues internes. Dans la mesure où la seule mention d'un calcul sur un contrat ne suffit pas à établir que la somme versée ait été réellement accordée sur cette base, où les droits cédés le sont pour des durées différentes sur les factures et les contrats, il y a lieu de considérer que ces sommes sont bien des éléments de salaire et de confirmer le redressement de l'URSSAF sur ce point. Sur la demande reconventionnelle en paiement des majorations

L'URSSAF a formulé une demande reconventionnelle en paiement des majorations. Il apparaît cependant qu'elle n'a pas produit de nouveaux calculs malgré l'abandon de plusieurs chefs de redressement, qu'aucune condamnation chiffrée n'est possible, que dans la mesure où les majorations sont de droit elle n'a pas besoin d'une décision de justice pour en obtenir

paiement et elle sera donc déboutée de cette demande. Il appartiendra à la société CLUB MEDITERRANEE qui n'a pas saisi la commission de recours amiable d'une demande de remise, de présenter celle-ci lorsque l'URSSAF formulera éventuellement une demande de majorations après nouveau calcul.

Sur les demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile

L'équité ne commande pas d'allouer ni à l'URSSAF ni au CLUB MEDITERRANEE une somme sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile et les deux parties seront déboutées de leur demande.

PAR CES MOTIFS

La Cour Donne acte à l'URSSAF de son désistement d'appel sur l'annulation du point de redressement n°5

Donne acte à l'URSSAF de l'annulation du point de redressement n°22,

Confirme le jugement déferé en ce qu'il a validé le redressement sur les indemnités versées aux salariés partant à la retraite (Messieurs XY.) et sur les sommes versées aux mannequins. Infirme le jugement en ce qu'il a validé le redressement sur les indemnités transactionnelles versées à Mesdames ... et AMELINE et à Messieurs Z et T.

Statuant à nouveau ANNULE le redressement sur les indemnités transactionnelles versées à Mesdames V et AMELINE et à Messieurs XY

Condamne l'URSSAF à rembourser au CLUB MEDITERRANEE les cotisations versées par celui-ci au titre des indemnités transactionnelles de départ.

Déboute l'URSSAF de sa demande reconventionnelle en paiement de ces majorations.

Déboute les parties de leurs demandes sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

LE GREFFIER

LE PRÉSIDENT