

PROTECTION SOCIALE. Dès lors qu'est constatée l'absence de caractère collectif et obligatoire du régime complémentaire des frais de santé même si ce n'est que pour les ayants droit, la contribution de l'employeur au financement de cette garantie doit être réintégrée pour l'intégralité de son montant dans l'assiette des cotisations sociales.

Caractère obligatoire des régimes de « frais de santé » : une histoire de famille

Lola Pascaud, Avocat, et Louis Ladaigue, Avocat, cabinet Fromont Briens

Lors de la mise en place d'un régime de « frais de santé » au profit de ses salariés, toute entreprise s'interroge sur la couverture de leurs éventuels ayants droit (conjoint, enfants à charge, etc.) : faut-il prévoir l'extension du bénéfice des garanties à leur profit ? Celle-ci doit-elle être **obligatoire ou facultative** ? Se fera-t-elle avec ou sans prise en charge, par l'employeur, de tout ou partie de la cotisation y afférente ?

Ces arbitrages se font certes au regard des revendications exprimées par les salariés et de la démographie de l'entreprise, mais aussi et surtout en tenant compte du montant global de la participation patronale au régime et de la possibilité ou non de bénéficier du **traitement social de faveur attaché à cette participation**.

C'est ce qu'illustre cet **arrêt de la deuxième chambre civile de la Cour de cassation du 20 décembre 2018** (sur le cinquième moyen du pourvoi principal). En l'espèce, une entreprise a été contrôlée en 2010 par l'Urssaf des Bouches-du-Rhône (devenue Urssaf Provence-Alpes-Côte-d'Azur) au titre des années 2007 à 2009. Les inspecteurs du recouvrement ont analysé le régime de « frais de santé » en vigueur dans l'entreprise et étudié sa conformité aux règles subordonnant l'exonération de

cotisations de sécurité sociale de la participation patronale, au sens de l'article L. 242-1, alinéa 6 du Code de la sécurité sociale (dans sa rédaction de l'époque).

ADHÉSION DES AYANTS DROIT : FACULTATIVE OU OBLIGATOIRE ?

Pour mémoire, la participation patronale à un régime de protection sociale complémentaire est exonérée de cotisations de sécurité sociale lorsque certaines conditions sont réunies et notamment, depuis la loi « Fillon » du 21 août 2003¹, lorsque les garanties financées « revêtent un **caractère collectif et obligatoire** ». Jusqu'à la loi de financement de la sécurité sociale pour 2011² et au décret n° 2012-25 du 9 janvier 2012, ces critères n'étaient définis que par une série de circulaires administratives publiées de la Direction de la sécurité sociale (DSS).

Or, si ces dernières n'ont bien entendu pas de valeur normative, elles sont, depuis 2005³, **légalement opposables aux Urssaf en application de l'article L. 243-6-2 du Code de la sécurité sociale**. Autrement dit, si les dispositions d'une circulaire ne lient pas un juge, ce dernier devra tout de même annuler un redressement Urssaf contraire à une position de l'administration figurant dans une circulaire pu-

blée, sauf alors à violer le principe d'opposabilité énoncé à l'article L. 243-6-2 précité⁴. Force est de constater que ce principe demeure cependant assez méconnu et encore peu sollicité dans le cadre des contentieux Urssaf.

Précisément, s'agissant de la couverture des ayants droit, la doctrine de la DSS applicable à la période contrôlée est on ne peut plus claire (qu'il s'agisse des circulaires des 25 août 2005⁵ et 21 juillet 2006⁶ ou de la circulaire du 30 janvier 2009⁷ ayant refondu et abrogé ces dernières) :

– soit l'adhésion des ayants droit est **obligatoire** et la participation patronale afférente à leur couverture est **exonérée** ;

– soit elle est **facultative** et cette participation est **assujettie**.

En toute hypothèse, le caractère facultatif de l'adhésion des ayants droit n'est pas **de nature à remettre en cause le caractère obligatoire de l'ensemble du régime** ni, partant, l'exonération de la participation de l'employeur au profit de ses salariés.

PRATIQUE DE L'ENTREPRISE

L'accord collectif d'entreprise ayant institué le régime de « frais de santé » applicable en 2008 et 2009 et examiné par l'Urssaf prévoyait :

1. Loi n° 2003-775 portant réforme des retraites (article 113).

2. Loi n° 2010-1594 du 20 décembre 2010 (article 17).

3. Ordonnance n° 2005-651 du 6 juin 2005 relative à la garantie des droits des cotisants dans leurs relations avec les organismes de recouvrement des cotisations et contributions sociales (article 1^{er}).

4. Voir, par ex., Cass. 2^e civ., 3 mars 2011, n° 10-15.702.

5. Circulaire DSS/SB/2005/396 du 25 août 2005, publiée au Bulletin officiel n° 2005/9.

6. Circulaire DSS/SB/2006/330 du 21 juillet 2006, publiée au Bulletin officiel n° 2006/8.

7. Circulaire DSS/SB/2009/32 du 30 janvier 2009, publiée au Bulletin officiel n° 2009/2.

– s’agissant des **bénéficiaires** du régime, qu’il était conclu « à titre collectif et obligatoire » au bénéfice de « l’ensemble des salariés actifs [de l’entreprise], [de] leur conjoint, et [de] leurs enfants à charge » ;

– s’agissant du **financement** de la couverture, que la participation patronale était « entièrement et exclusivement affectée au régime couvrant à titre obligatoire et collectif les bénéficiaires ».

On comprend donc des termes mêmes de cet accord que l’adhésion des ayants droit ainsi définis devait être obligatoire et que l’employeur devait participer au financement de leur couverture.

Pourtant, en pratique :

– l’adhésion des ayants droit était facultative ;

– et, selon l’employeur, l’entreprise finançait uniquement la couverture obligatoire des salariés actifs, à l’exclusion de la couverture des ayants droit, quant à elle prise en charge à 100 % par les salariés concernés.

C’est pourquoi, l’employeur s’estimait autorisé, au vu de sa pratique, à appliquer le traitement social de faveur à la totalité de sa participation, bel et bien obligatoire. A charge pour lui, en cas de contrôle, de pouvoir établir, par tout moyen, qu’il ne finançait aucunement la couverture, certes facultative, des ayants droit.

Cela étant, il faut bien admettre que les termes de l’accord devaient susciter un réel débat et ne jouaient pas en sa faveur. La structure de financement du régime était originale et peu identifiable : l’entreprise versait une cotisation annuelle forfaitaire globale pour tous les assurés à un organisme assureur captif, dédié exclusivement à ses salariés (et à leurs ayants droit).

CONTRÔLE URSSAF

L’Urssaf n’a bien évidemment pas manqué de relever, qu’en réalité, la couverture des ayants droit n’était pas obligatoire. Or, l’employeur n’étant pas parvenu à démontrer que leur couverture facultative ne bénéficiait d’aucun financement de l’entreprise, l’Urssaf était légitime à procéder à un redressement sur ce financement.

Ce dernier n’ayant pu être identifié, ni par l’employeur (car il en niait l’existence) ni par l’Urssaf, cette dernière a fait au plus simple et a réintégré dans l’assiette des cotisations de sécurité sociale l’intégralité de la cotisation patronale (pour un total de près de 12 millions d’euros de cotisations à régler, pour la seule année 2009, la période transitoire protégeant les exercices antérieurs).

ARRÊT D’APPEL

Saisie du bien-fondé de ce redressement, la Cour d’appel d’Aix-en-Provence a adopté une solution plus nuancée dans son arrêt du 25 août 2017⁸. Après avoir expressément admis, sur le fondement de l’article L. 242-1, que « la contribution de l’employeur au profit de ses salariés doit être exonérée de cotisations sociales tandis que la contribution de l’employeur au profit des ayants droit doit être intégrée dans l’assiette des cotisations sociales », elle a alors réduit le montant du redressement en déterminant l’assiette des sommes à réintégrer au prorata des ayants droit couverts parmi tous les assurés.

Ce faisant, la cour d’appel n’a fait qu’appliquer implicitement la doctrine de la DSS précitée permettant de distinguer, au sein de la participation patronale globale, la part afférente à la couverture facultative des ayants droit, devant elle seule être assujettie.

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION

Accueillant favorablement le pourvoi de l’Urssaf, la Cour de cassation a cassé la décision de la cour d’appel sur ce point, pour violation de l’article L. 242-1, alinéa 6 du Code de la sécurité sociale.

Selon la deuxième chambre civile, la cour d’appel avait constaté l’absence de caractère obligatoire du régime à l’égard de l’ensemble des bénéficiaires

visés dans l’accord, de telle sorte que la contribution de l’employeur au financement de la garantie de « frais de santé » ne pouvait bénéficier, même partiellement, du traitement social de faveur.

Au vu de ce qui précède, la solution est déroutante car elle résulte d’une application incomplète, et partant erronée, des règles de droit. En effet, s’il est vrai que les termes de l’article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale peuvent donner lieu à des interprétations divergentes (en particulier s’agissant de l’étendue de la sanction attachée au non-respect des conditions d’exonération⁹), son application combinée avec l’article L. 243-6-2 du même code aurait dû conduire à une seule et même interprétation, à savoir celle retenue ici par les juges d’appel.

Aussi discutable soit-elle, la solution s’explique cependant en partie par le fait que la cour d’appel ne s’était pas expressément fondée sur l’article L. 243-6-2, invoqué par l’entreprise. D’un point de vue procédural, ce n’est donc qu’à travers son mémoire en défense que l’employeur aurait pu pallier la rédaction perfectible de l’arrêt d’appel et pousser ainsi la Cour de cassation à appliquer, ensemble, ces deux articles.

Outre les circonstances très particulières ayant conduit à cette solution, qu’on peut donc espérer isolée, celle-ci pourrait difficilement trouver à s’appliquer aujourd’hui en raison du droit à la modulation des redressements Urssaf en matière de protection sociale complémentaire¹⁰, garantissant une proportionnalité de la sanction en cas de manquement aux règles d’exonération.

On ne peut s’empêcher de penser que l’affaire s’explique aussi et surtout par de réelles faiblesses dans la rédaction de l’acte de mise en place du régime et dans l’application

On ne peut s’empêcher de penser que l’affaire s’explique aussi et surtout par de réelles faiblesses dans la rédaction de l’acte de mise en place du régime et dans l’application divergente qui en a ensuite été faite

8. CA Aix-en-Provence, 25 août 2017, n° 15/14880.

9. Voir, par ex., Cass. 2e civ., 19 janv. 2017, n° 16-11.239.

10. CSS, art. L. 133-4-8.

●●● **divergente qui en a ensuite été faite.** Le risque de contentieux aurait certainement été plus faible si l'accord avait été mieux rédigé, tant en termes de bénéficiaires que de cotisation. Il n'est d'ailleurs pas impossible que l'Urssaf ait été d'autant plus stricte que l'application du régime n'était pas conforme à l'acte de mise en place et

qu'il existait ainsi une dissymétrie entre les deux, ce qui est toujours générateur de difficultés en cas de contrôle (à plus forte raison quand la pratique est atypique).

Pour autant, le match n'est pas terminé et nombre d'arguments peuvent encore être développés par l'entreprise devant la cour d'appel de renvoi pour

obtenir l'annulation partielle du redressement. Comment imaginer l'inverse, alors que, ne l'oublions pas, dans cette « affaire de famille », l'ensemble des 56 000 salariés de l'entreprise étaient bien couverts à titre obligatoire et bénéficiaient d'un financement patronal identique, aujourd'hui assujetti en totalité... ■

EXTRAIT DE L'ARRÊT

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un contrôle de l'application par la société Air France (la société) des législations de la sécurité sociale durant les années 2007 à 2009 et de l'assurance chômage durant les années 2008 à 2009, l'URSSAF de Provence-Alpes-Côte d'Azur (l'URSSAF) lui a adressé une lettre d'observations en date du 6 octobre 2010 opérant plusieurs chefs de redressement ; qu'après mises en demeure, la société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale (...)

Vu l'article L. 242-1, alinéa 6, du code de la sécurité sociale, dans sa rédaction applicable à la date d'exigibilité des cotisations litigieuses ;

Et attendu que l'arrêt retient que l'accord d'entreprise 2008-2009 relatif à la couverture complémentaire des frais de santé bénéficiait à l'ensemble des salariés actifs de la société, leurs conjoints et leurs enfants à charge, à l'exception des expatriés et de leur famille pendant la durée d'expatriation ; que si l'adhésion effective des salariés actifs à cette garantie caractérisait son caractère collectif et obligatoire, les inspecteurs du recouvrement avaient constaté que l'adhésion des ayants droit était quant à elle facultative et qu'un nombre conséquent d'entre eux ne profitait pas de cette garantie complémentaire ; qu'en conséquence, la contribution de l'employeur au profit des salariés devait être exonérée de cotisations sociales tandis que celle profitant aux ayants droit devait être intégrée dans l'assiette des cotisations sociales ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait l'absence de caractère collectif et obligatoire du régime complémentaire des frais de santé, de telle sorte que la contribution de l'employeur au financement de cette garantie devait être réintégrée pour l'intégralité de son montant dans l'assiette des cotisations sociales, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

► **Cass. 2^e civ. , 20 déc. 2018, n° 17-26.958 P + B**