

9 mai 2019

Cour de cassation

Pourvoi n° 18-11.074

Deuxième chambre civile - Formation restreinte RNSM/NA

ECLI:FR:CCASS:2019:C210374

Texte de la décision

Entête

CIV. 2

IK

COUR DE CASSATION

Audience publique du 9 mai 2019

Rejet non spécialement motivé

M. PRÉTOT, conseiller doyen
faisant fonction de président

Décision n° 10374 F

Pourvoi n° J 18-11.074

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu la décision suivante :

Vu le pourvoi formé par :

1°/ la société Orange Cyberdefense, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] , venant aux droits de la société Orange Connectivity and Workspace Services, anciennement dénommée Obiane,

2°/ la société Orange Connectivity and Workspace Services, société par actions simplifiée, dont le siège est [...] , anciennement dénommée société Obiane,

contre l'arrêt rendu le 30 novembre 2017 par la cour d'appel de Grenoble (chambre sociale, section B), dans le litige les opposant à l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales (URSSAF) Rhône-Alpes, dont le siège est [...] ,

défenderesse à la cassation ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, en l'audience publique du 27 mars 2019, où étaient présents : M. Prétot, conseiller doyen faisant fonction de président, Mme Palle, conseiller référendaire rapporteur, M. Cadiot, conseiller, M. de Monteynard, avocat général, Mme Szirek, greffier de chambre ;

Vu les observations écrites de la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat des sociétés Orange Cyberdefense et Orange Connectivity and Workspace Services, de la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat de l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales Rhône-Alpes ;

Sur le rapport de Mme Palle, conseiller référendaire, l'avis de M. de Monteynard, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Motivation

Vu l'article 1014 du code de procédure civile ;

Attendu que les moyens de cassation annexés, qui sont invoqués à l'encontre de la décision attaquée, ne sont manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

Qu'il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée ;

Dispositif

REJETTE le pourvoi ;

Condamne les sociétés Orange Cyberdefense et Orange Connectivity and Workspace Services aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes des sociétés Orange Cyberdefense et Orange Connectivity and Workspace Services et les condamne à payer à l'URSSAF Rhône-Alpes la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, deuxième chambre civile, et prononcé par le président en son audience publique du neuf mai deux mille dix-neuf.

Le conseiller référendaire rapporteur le président

Le greffier de chambre

Moyens annexés

MOYENS ANNEXES à la présente décision

Moyens produits par la SCP Célice, Soltner, Texidor et Périer, avocat aux Conseils, pour les sociétés Orange Cyberdefense et Orange Connectivity and Workspace Services

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué, infirmatif sur ce point, d'AVOIR validé la lettre d'observations et la mise en demeure ayant suivi, en ce qui concerne le chef de redressement portant sur les contrats retraite supplémentaire, et d'AVOIR infirmé le jugement déféré en ce qu'il avait condamné l'URSSAF RHÔNE ALPES à rembourser à la société OBIANE la somme de 46.355 € ainsi que les majorations de retard ;

AUX MOTIFS QUE «- Sur les contrats retraite supplémentaire : La société OBIANE est issue de la fusion de plusieurs structures dont la société DYNETCOM en début d'année 2008. Les salariés cadres de la société DYNETCOM bénéficiaient alors d'un système de retraite complémentaire Générali à cotisations définies. Seuls les cadres du périmètre ex DYNETCOM ont continué à bénéficier du contrat Générali et ce jusqu'au 31 décembre 2010. En application de l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale alinéa 7, sont exclues de l'assiette des cotisations les contributions des employeurs destinées au financement de prestations complémentaires de retraite versées par les organismes habilités lorsqu'elles revêtent un caractère collectif et obligatoire et que le régime a été mis en place selon une procédure déterminée. Aux termes de la circulaire ACOSS 2011-36 du 24 mars 2011, en cas de fusion absorption, les régimes peuvent, quant à eux, être maintenus : - sans limitation de durée en cas de mise en place par décision unilatérale de l'employeur, - dans un délai de 15 mois (application combinée des articles L 2261-9 et L 2261-13 du code du travail) en cas d'un régime mis en place par accord collectif sauf dénonciation de celui-ci. L'URSSAF, qui reconnaît l'existence du régime de retraite et ne conteste pas l'application de la circulaire précitée soutient que les sociétés ORANGE n'apportent pas la preuve écrite que ce régime a bien été mis en place par décision unilatérale et non par accord collectif. L'engagement unilatéral est la manifestation du pouvoir réglementaire de l'employeur, par lequel il définit de manière unilatérale et explicite un certain nombre de règles. Il a force obligatoire et se transmet au repreneur en cas de modification de la situation juridique de l'employeur. La loi n°94-678 du 8 août 1994 a confirmé la possibilité pour les employeurs d'instaurer des couvertures sociales complémentaires par décision unilatérale. Si la loi n'a pas fixé de contenu obligatoire à la décision unilatérale, cette dernière doit « être constatée dans un écrit remis par l'employeur à chaque intéressé », en application de l'article L

911-1 du code de la sécurité sociale. Le contenu minimal impératif de la décision unilatérale afin d'ouvrir droit au bénéfice d'exonération de charges sociales est précisé par la circulaire du 30 janvier 2009. Cette circulaire rappelle que « ces garanties collectives sont déterminées par : - soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé. » Elle précise qu'en cas de contrôle, l'employeur doit : « -produire une copie de l'écrit remis aux salariés et actant la décision unilatérale conformément à l'article L 911-1 du code de la sécurité sociale, justifier auprès de l'agent chargé du contrôle la modalité de remise de cet écrit aux salariés. » En l'espèce, les sociétés ORANGE ne rapportent pas la preuve de l'existence de cette décision unilatérale mais uniquement celle de l'absence de dépôt d'un accord en produisant un document émanant du greffe du conseil de prud'hommes de Créteil selon lequel aucun accord collectif n'a été enregistré pour DYNETCOM. Or, si les articles R 2331-1 à 9 du code du travail précisent les modalités de dépôt de ces accords, ce dépôt se fait à l'initiative de la partie la plus diligente et donc le seul fait qu'il n'y ait pas eu de dépôt n'exclut pas qu'un accord collectif ait été mis en place et ne constitue pas la preuve, en l'absence d'écrit remis aux salariés, de l'existence d'un accord unilatéral. Il s'ensuit que la société OBIANE aux droits de laquelle viennent les sociétés ORANGE disposait d'un délai de 15 mois pour faire bénéficier tous ses salariés cadres de ce système de retraite complémentaire, qu'elle ne l'a pas fait et qu'en conséquence le caractère collectif du dispositif était rompu et que c'est à bon droit que l'URSSAF a réintégré la participation patronale dans l'assiette des cotisations pour non-respect du caractère collectif. Il y a donc lieu d'infirmar sur ce point le jugement déféré en ce qu'il a annulé la lettre d'observation et la mise en demeure ayant suivi concernant le redressement portant sur les contrats retraite supplémentaire » ;

1. ALORS QUE le juge ne peut exiger d'une partie qu'elle apporte la preuve impossible d'un fait négatif ; que selon l'article L. 911-1 du code de la sécurité sociale « les garanties collectives dont bénéficient les salariés, anciens salariés et ayants droit en complément de celles qui résultent de l'organisation de la sécurité sociale sont déterminées soit par voie de conventions ou d'accords collectifs, soit à la suite de la ratification à la majorité des intéressés d'un projet d'accord proposé par le chef d'entreprise, soit par une décision unilatérale du chef d'entreprise constatée dans un écrit remis par celui-ci à chaque intéressé » ; que pour juger que le régime de retraite supplémentaire institué au sein de l'ancienne société DYNETCOM, absorbée par la société OBIANE, était issu d'un accord collectif et non d'une décision unilatérale et en déduire qu'il ne pouvait bénéficier aux anciens salariés cadres de la société DYNETCOM au-delà d'une période de 15 mois, la cour d'appel a retenu que, faute pour la Société OBIANE d'apporter la preuve contraire, l'absence de dépôt de tout accord collectif au greffe du conseil de prud'hommes par l'ancienne société DYNETCOM n'était pas suffisante pour écarter l'existence d'un tel accord, de sorte que le régime de retraite supplémentaire en cause était issu d'une décision unilatérale de l'ancien employeur ; qu'en exigeant ainsi de la société OBIANE qu'elle apporte la preuve de ce qu'un accord collectif instituant le régime de retraite complémentaire n'avait pas été conclu au sein de la société DYNETCOM, ce qui correspond à une preuve négative impossible à apporter, la cour d'appel a violé les articles L. 242-1 alinéa 6 et L. 911-1 du code de la sécurité sociale, ensemble l'article 1353 du code civil ;

2. ALORS, A TITRE SUBSIDIAIRE, QUE selon la circulaire ACOSS n°2011-36 du 24 mars 2011, en cas de fusion-absorption d'entreprises les régimes complémentaires de retraite ou de prévoyance institués au sein de la société fusionnée sont en principe maintenus au sein de la société issue de la fusion sans limitation de durée en cas de mise en place par décision unilatérale de l'employeur et pendant une période de 15 mois en cas de mise en place par accord collectif ; qu'il est toutefois prévu par la circulaire litigieuse qu'en cas de mise en place du régime complémentaire par accord collectif « à défaut de nouvel accord, les dispositions conventionnelles antérieures continuent de s'appliquer aux salariés à l'expiration du délai de 15 mois en tant qu'avantages acquis » ; que pour écarter le caractère collectif du régime de retraite supplémentaire maintenu au sein de la société OBIANE au bénéfice des salariés cadres de l'ancienne société DYNETCOM, la cour d'appel a retenu que ce régime devait être considéré comme ayant été institué par accord collectif et elle en a déduit que passé un délai de 15 mois suivant la fusion il ne pouvait plus être réservé aux seuls cadres de l'ancienne société DYNETCOM au regard des exigences de l'article L. 242-1 alinéa 6 du code de la sécurité sociale ; qu'en statuant ainsi, sans vérifier si un accord de substitution avait été ou non conclu au sein de la société OBIANE, en lieu et place d'un tel accord collectif dont l'existence a été présumée, seule circonstance de nature, à faire obstacle à ce que le régime de retraite supplémentaire découlant d'un ancien accord collectif conclu au sein de la société DYNETCOM continue à s'appliquer en tant qu'avantage acquis au bénéfice des anciens salariés de la société fusionnée au-delà du délai de 15 mois, la cour d'appel n'a pas légalement justifié sa décision au regard des articles L. 242-1 alinéa 6 et L. 911-1 du code de la sécurité sociale.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR validé la lettre d'observations du 16 août 2012 pour le surplus, avantages en nature, produits de l'entreprise et la mise en demeure de ce chef, et d'AVOIR débouté la société OBIANE de ses demandes d'annulation du redressement de 58.588 € concernant les avantages en nature produits de l'entreprise et la mise en demeure du 30 octobre 2012 sur ce chef ;

AUX MOTIFS QUE « Sur les avantages en nature : produits de l'entreprise : En application de l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale, tout avantage en espèces ou en nature versé en contrepartie ou à l'occasion du travail doit être soumis à cotisations. Il résulte de la circulaire interministérielle du 7 janvier 2003 que : « les fournitures de produits et services réalisés par l'entreprise à des conditions préférentielles ne constituent pas des avantages en nature dès lors que leurs réductions tarifaires n'excèdent pas 30 % du prix de vente public normal, toutes taxes comprises. Cette tolérance concerne les biens ou service produits par l'entreprise qui emploie le salarié ; et exclut les produits ou services acquis par l'entreprise auprès d'un fournisseur ou d'une autre entreprise. Ainsi, le rabais obtenu par l'employeur, en raison de l'achat de biens en grosses quantités auprès d'un fournisseur, ne peut entrer dans le champ d'application de cette tolérance et est donc constitutif d'un avantage en nature. » L'inspecteur chargé du contrôle a constaté que les salariés de la société OBIANE bénéficiaient par l'intermédiaire du dispositif « kiosque » d'un tarif réduit (30 %) sur les produits du groupe ORANGE/FT et a considéré que cet avantage devait être réintégré dans l'assiette des cotisations, la tolérance de 30 % n'ayant pas vocation à s'appliquer sur des produits fabriqués et vendus par d'autres sociétés du groupe auquel appartient l'entreprise. Les sociétés ORANGE venant aux droits de la société OBIANE estiment au contraire qu'il n'y a pas lieu à réintégration du fait que le groupe PRANGE FRANCE TELECOM constitue une seule et même entité, que l'ensemble des filiales du groupe participe et contribue directement à la fabrication des produits commercialisés par un unique réseau de distribution sous la marque ORANGE. Mais, la tolérance instaurée par la circulaire précitée, d'application stricte, ne s'applique pas aux remises sur le prix des produits vendus par d'autres sociétés appartenant au même groupe que celle qui emploie le salarié. Ces remises constituent des avantages en nature soumis à cotisations. Et l'ensemble des sociétés du Groupe ORANGE/ FRANCE TELECOM ne représentent pas une seule et même entreprise distincte des personnes morales qui la composent. En effet, les filiales d'un groupe, qui n'ont en commun que leur maison mère, disposent d'organes de gestion différentes, de personnels différents, etc.

, sont des entités juridiques différentes quand bien même les salariés de chacune d'elles bénéficient d'un statut commun et d'avantages identiques, comme l'a souligné le premier juge. De plus, il existe au sein du groupe FRANCE TELECOM deux circuits de distribution distincts chacun avec des produits et des tarifs différents. La société OBIANE appartenait à la branche Business qui a notamment une offre commerciale propre destinée à une clientèle de professionnels. Cette société n'a pas du tout une activité de ventes de forfaits téléphoniques ou tout autre article de téléphonie. Or les salariés de la société OBIANE bénéficiaient d'une réduction, non sur les tarifs « pro » mais sur les tarifs « clientèle particulier » puisque le système kiosque est effectuée sur la base des produits et tarifs particuliers. Enfin, la non application de la tolérance aux salariés de la société OBIANE ne saurait constituer une discrimination car une discrimination est une inégalité de traitement fondée sur un critère prohibé par la loi et dans un domaine visé par la loi et tel n'est pas le cas en l'espèce. Il n'y a pas lieu de limiter le montant du redressement à la seconde moitié de l'année 2010 et à l'année 2011 au motif pris qu'un redressement ne peut se fonder sur une jurisprudence postérieure à la période contrôlée, de sorte qu'il était impossible à la société de l'exécuter (arrêt Calor en date du 1er juillet 2010). En effet, la circulaire de 2003, par exception à l'article L 242-3 du code de la sécurité sociale, instaurait une tolérance au profit de l'entreprise et non du groupe et la société OBIANE ne pouvait donc se méprendre ».

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE « Sur la reprise portant sur les avantages en nature = produits de l'entreprise. L'inspecteur chargé du contrôle a constaté que les salariés de la société OBIANE bénéficiaient par l'intermédiaire du dispositif « kiosque » d'un tarif réduit (30%) sur les produits du groupe ORANGE/FT et a considéré que cet avantage devait être réintégré dans l'assiette des cotisations, la tolérance de 30% n'ayant pas vocation à s'appliquer sur des produits fabriqués ou vendus par d'autres sociétés du groupe auquel appartient l'entreprise. La société OBIANE estime pour sa part qu'il n'y a pas lieu à réintégration car le groupe ORANGE France TELECOM constitue une seule et même entité, l'ensemble des filiales du groupe ORANGE France TELECOM participe et contribue directement à la fabrication des produits commercialisés par un unique réseau de distribution sous la marque ORANGE. La circulaire ministérielle du 7 janvier 2003 venant à la suite de l'arrêté du 10 décembre 2002 a reconduit la dérogation existant quant à l'intégration dans l'assiette des avantages en nature résultant de produits de l'entreprise. Il en ressort que les fournitures de produits et services réalisés par l'entreprise à des conditions préférentielles ne constituent pas des avantages en nature dès lors que leurs réductions tarifaires n'excèdent pas 30% du prix de vente

toutes taxes comprises pratiqué par l'employeur pour le même produit ou le même service à un consommateur non salarié de l'entreprise... cette tolérance concerne les biens ou services produits par l'entreprise qui emploie le salarié et exclut les produits ou services acquis par l'entreprise auprès d'un fournisseur ou d'une autre entreprise. La société OBIANE considère que les liens étroits qu'elle a avec la maison mère ORANGE France TELECOM exclut la notion d'entreprise extérieure exposant que les salariés des filiales du groupe bénéficient tous d'un statut social commun et des mêmes avantages, qu'elle participe à part entière à la création, au développement et à la commercialisation des produits du groupe. Cependant, les filiales d'un groupe sont des entités juridiques différentes, quand bien même les salariés de chacune d'elles bénéficient d'un statut social commun et d'avantages identiques. Ces filiales n'ont en commun que leur maison mère et sont chacune des entreprises à part entière disposant d'organes de gestions différents, de personnels différents, etc. Il en résulte que la société OBIANE comme les autres filiales du groupe ORANGE France TELECOM doit se soumettre à l'application de la circulaire ministérielle du 7 janvier 2003 qui précise expressément que la tolérance de 30% concerne uniquement les biens ou services produits par l'entreprise et exclut les produits ou services acquis par l'entreprise auprès d'un fournisseur ou d'une autre entreprise. Dès lors, c'est à bon droit que l'URSSAF de l'Isère a réintégré l'avantage financier consenti aux salariés de la société OBIANE dans l'assiette des cotisations et contributions » ;

ALORS QUE la circulaire ministérielle n° 2003/07 du 7 janvier 2003 à caractère réglementaire exclut la qualification d'avantage en nature lorsque les réductions tarifaires accordées aux salariés sur les biens produits par l'employeur n'excèdent pas 30 % du prix de vente public normal ; qu'en jugeant, pour écarter cette tolérance de 30 %, que seuls les salariés de la société maison mère ORANGE / FRANCE TELECOM étaient concernés par le champ d'application de cette circulaire, à l'exception des salariés des filiales du Groupe ORANGE/FRANCE TELECOM, dont la Société OBIANE, la cour d'appel a violé par fausse application la circulaire susvisée, ensemble les articles L. 242-1 et L. 243-6-2 du code de la sécurité sociale.

Décision attaquée

Cour d'appel de grenoble 13
30 novembre 2017 (n°16/02451)

Textes appliqués

Article 1014 du code de procédure civile.

Les dates clés

- Cour de cassation Deuxième chambre civile 09-05-2019
- Cour d'appel de Grenoble 13 30-11-2017