14 avril 2010

Cour de cassation

Pourvoi nº 08-45.153

Chambre sociale

ECLI:FR:CCASS:2010:SO00769

Texte de la **décision**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant : Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 28 octobre 2008), que M. X..., engagé le 15 juillet 1975 par la société des hôtels Méridien, aux droits de laquelle se trouve la société Méridien, a saisi la juridiction prud'homale de diverses demandes en invoquant l'application de la convention collective nationale Syntec et le préjudice subi à la suite du non paiement par cette société de cotisations liées au risque vieillesse ;

Attendu que la société Méridien fait grief à l'arrêt d'avoir constaté l'applicabilité de la convention collective Syntec et de l'avoir condamnée à payer au salarié une somme à titre de dommages-intérêts, alors, selon le moyen :

1° / que la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ; qu'au cas présent, la société Méridien exposait que son activité principale ne relevait pas du champ d'application de la convention collective Syntec étendue par arrêté du 13 avril 1988 ; que la cour d'appel a elle-même constaté que l'activité principale de la société Méridien était une " activité de conseil et de gestion, sans exploitation des fonds de commerce hôteliers " et que cette activité était simplement " complétée " par une activité de formation ; qu'en considérant, pour décider que la convention collective Syntec était applicable, que cette activité complémentaire relevait du champ conventionnel défini par le code APE 7702 de la convention Syntec, la cour d'appel a violé les articles L. 261-2 L. 132-5-1 ancien du code du travail et 1134 du code civil ;

2° / que lorsqu'une convention collective ou un statut collectif ne sont pas applicables de plein droit, l'employeur peut n'en faire qu'une application volontaire partielle, celle-ci pouvant être limitée à certaines catégories de salariés ; qu'au cas présent, la société Méridien exposait que l'application de la convention collective Syntec résultait d'un engagement unilatéral de sa part dont elle avait expressément entendu réserver le bénéfice aux salariés travaillant au siège social ; qu'elle produisait, en ce sens, le document intitulé " statut social des colaborateurs de la société Méridien SA ", acte unilatéral établi par la direction ayant pour objet de reprendre " en les explicitant un certain nombre d'avantages dont jouissent les salariés de la société " ; que ce document prévoit expressément que les avantages qui y sont mentionnés, au nombre desquels figure l'application de la convention collective Syntec, s'appliquent " aux salariés sous contrat de travail avec la société Méridien ... dès lors qu'ils exercent leur activité au siège ou sur le territoire métropolitain " ; qu'en considérant que ce document se limiterait à informer les personnels travaillant en France des " normes légales et conventionnelles qui leur sont applicables " et n'exclurait pas " les salariés de l'entreprise travaillant à l'étranger du bénéfice de la convention Syntec ", la cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis, violant ainsi l'article 1134 du code civil ;

3° / que l'application volontaire d'une convention collective à l'ensemble des salariés de l'entreprise ne peut résulter que d'une volonté claire et non équivoque de l'employeur ; que l'indication d'un code NAF ou APE dans des documents

produits aux débats ne vaut pas reconnaissance par l'employeur d'une telle application volontaire ; qu'en se fondant uniquement sur la référence au code " NAF 741- G " dans les documents produits aux débats et sur un courrier-type mentionnant que la convention collective Syntec restait applicable à la suite d'un transfert d'entreprise, sans rechercher si la société Méridien avait manifesté une volonté claire et non équivoque d'appliquer volontairement les dispositions de la convention Syntec aux travailleurs expatriés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du code civil ; qu'il en va d'autant plus ainsi que, comme le faisait valoir l'exposante dans ses conclusions d'appel, les documents remis par ses soins aux salariés travaillant au siège de l'entreprise mentionnaient expressément que les dispositions de la convention Syntec ne s'appliquaient qu'aux salariés qui exercent leur activité " au siège ou sur le territoire métropolitain ", ce qui excluait radicalement toute volonté claire et non équivoque d'appliquer volontairement le bénéfice de cette convention aux expatriés ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

Mais attendu que la cour d'appel, qui a constaté d'une part que l'activité de la société Méridien était d'apporter à travers le monde son savoir-faire, ses méthodologies, " process " et marketing à des compagnies propriétaires d'hôtel en concluant avec elles des contrats de gestion et de conseil et en mettant à leur disposition notamment son enseigne et son personnel de direction qu'elle recrute elle-même, d'autre part que les dépenses associées à la formation comprenaient notamment celles relatives à l'assistance du Méridien par l'intermédiaire des experts de ses bureaux régionaux ou du siège ou par des experts indépendants, s'est d'abord fondée sur l'activité principale ;

Et attendu que le moyen qui s'attaque par ailleurs à des motifs surabondants, est sans portée en ses dernières branches ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen qui ne serait pas de nature à permettre l'admission du pourvoi :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Méridien aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Méridien et la condamne à payer à M. X... la somme de 300 euros ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du quatorze avril deux mille dix.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Célice, Blancpain et Soltner, avocat aux Conseils, pour la société Méridien

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que les dispositions de l'article 72 Titre IX de la Convention collective nationale SYNTEC étaient applicables aux directeurs généraux expatriés de la Société MERIDIEN et d'avoir condamné la Société MERIDIEN à payer à Monsieur X... la somme de 59. 673 € à titre de dommages-intérêts du fait de l'absence totale ou partielle de cotisations versées sur le risque vieillesse ;

AUX MOTIFS QUE « sur l'application de la convention collective nationale et partant, de l'article 72 de son titre IX relatif au maintien au bénéfice des salariés " envoyés " hors de France du régime volontaire du risque vieillesse de la sécurité sociale et du régime des retraites complémentaires, qu'aux termes de l'article 1 de la convention collective nationale

SYNTEC étendue par arrêté du 13 avril 1988 entrent dans son champ d'application territorial les entreprises d'ingénierie et de conseils, cabinets d'ingénieurs-conseils dont le siège social ou les activités se situent en France métropolitaine ou dans les départements ou territoires d'outremer, Que la société des hôtels Méridien, devenue Méridien Gestion SA puis Méridien SA a toujours eu son siège social en France Métropolitaine et relève donc du champ d'application territorial conventionnel, sans prise en considération du lieu d'exercice de l'activité professionnelle de ses salariés en France ou à l'étranger ; Que cette dernière hypothèse d'une activité du salarié à l'étranger est régie par des dispositions du Titre IX de la convention, ce qui conforte son applicabilité à l'étranger dès lors que le siège social de la société a son siège en France métropolitaine ou dans les territoires ou départements d'outre-mer ; Que s'agissant du champ d'application professionnel de la convention, M. X... se prévaut de la classification portée à son article 1 en sa rédaction antérieure à l'avenant du Il avril 1996, lui non étendu, et notamment du code APE 7702 dont relèvent les " cabinets d'études économiques et sociologiques ", groupe comprenant les entreprises d'enquête, d'études de marchés, de conseils en organisation, et du code APE 7703 dont relèvent les " cabinets d'études informatiques et d'organisation ", groupe dont relèvent " notamment les études informatiques, les conseils informatiques, l'assistance technique, l'analyse et la programmation " et également " l'organisation et la mise en place des opérations de formation du personnel des entreprises " ; Qu'il s'évince des pièces produites, notamment d'un contrat de gestion entre le Méridien et une compagnie hôtelière, et des débats que la société Méridien SAS anciennement Hôtel Méridien puis Méridien Gestion SA et enfin Méridien SA apporte à travers le monde son savoir faire à des compagnies propriétaires d'hôtel en concluant avec elles des contrats de gestion et de conseil et en mettant à leur disposition notamment son enseigne et son personnel de direction qu'elle recrute elle-même, en contrepartie de quoi elle perçoit des redevances ; Que cette activité de gestion et de conseil, sans exploitation des fonds de commerce hôteliers, est complétée par une activité de formation, comme le révèlent les extraits de contrats de gestion que produit l'intimée elle-même, lesquels au paragraphe " dépenses d'exploitation " mentionnent notamment à la charge de son contractant les dépenses associées à la formation du personnel''y compris l'assistance du Méridien par l'intermédiaire des experts de ses bureaux régionaux ou du siège ou par des experts indépendants, les séminaires et les programmes de formation... " ; Qu'à tout le moins cette dernière activité relève du champ conventionnel défini sous le code APE 7702 ; Que si, comme le souligne le Méridien, l'avenant 12 ter du Il avril 1996 substituant un " article 1 er nouveau " dans la convention SYNTEC et y introduisant les codes NAF, ainsi le code NAF 74l- G correspondant au " conseil pour les affaires et la gestion " n'a pas été étendu, la société dès avant la signature de cet avenant, soit à compter de 1995, s'est référée à ce code NAF 741- G dans la plupart des documents produits (bulletins de salaires, avenants, lettres d'engagement concernant l'ensemble des expatriés) ; Que cet élément conforte ceux ressortant des débats aux termes desquels sans contestation, la société Méridien apporte à des compagnies hôtelières à l'étranger ses méthodologies, process et marketing, ses principes de qualité et par suite son nom et son image ; Que l'applicabilité de la convention collective nationale SYNTEC à la société Méridien est confortée tant par son application aux salariés travaillant en France, ce qui est reconnu par l'appelante, que par les courriers-type qu'elle a adressés le 27 novembre 1986 à ses salariés expatriés ; Qu'en effet sont produits aux débats des courriers adressés le 27 novembre 1986 à Messieurs Z..., A..., B..., C..., D..., E..., F..., tous. expatriés, lesquels courriers sont chacun rédigés en ces termes : " Nous avons le plaisir de vous confirmer que, dans le cadre de la restructuration de sociétés du groupe MERIDIEN, vous faites désormais partie du personnel de la société " Méridien Gestion SA ". Conformément à l'article L. 122-12 du code du travail, votre contrat de travail est transféré dans son intégralité et sans modification (responsabilités, position, classification, rémunération) de S. H. M. Société des Hôtels Méridiens à Méridien Gestion SA à compter du 26 novembre 1986. Comme déjà précisé dans la lettre adressée le 9 octobre 1986 par S. H. M. dont nous reprenons les termes à notre compte, les différents accords établis entre le personnel ou ses représentants et S. H. M. sont repris sans modification par Méridien Gestion SA ; la convention collective s'appliquant reste celle de SYNTEC et le mandat des représentants du personnel (comité d'entreprise et délégués du personnel) se poursuit dans les mêmes conditions, leur échéance intervenant aux dates initialement prévues... " ; Qu'il s'évince de ces courriers la reconnaissance de l'application de la convention SYNTEC dans son intégralité et le transfert de cette convention de la société des Hôtels Méridien à la société Méridien Gestion SA ; Que cette norme d'entreprise n'a jamais été dénoncée ensuite ni en tant qu'engagement unilatéral de l'employeur ni au titre d'un accord d'entreprise ou de clauses contractuelles ; Que le document " statut social des collaborateurs de la société Méridien SA " dont se prévaut le Méridien, s'il définit un statut social pour les salariés travaillant au siège ou sur le territoire métropolitain en visant notamment la convention SYNTEC, n'exclut pas pour autant les salariés de l'entreprise travaillant à l'étranger du bénéfice de cette convention ; qu'aucune disposition en ce sens est mentionné dans l'acte dont la portée se limite à informer les personnels travaillant en France des normes légales et conventionnelles qui leur sont applicables ; Que le silence des avenants d'expatriation ne peut s'interpréter comme constituant une clause d'exclusion de la convention SYNTEC et plus

particulièrement de son titre IX ; Que dans ces conditions, le fait que la société Hôtels Méridien puis Méridien Gestion puis Méridien ait exclu de l'assiette des cotisations aux régimes de retraite de base et complémentaire la tranche A des salaires servis aux expatriés et limité sur leurs tranches B et C celle des cotisations au régime de retraite complémentaire ne s'analyse pas en une exclusion de la disposition concernant les salariés travaillant à l'étranger d'une convention, que la société appliquerait volontairement, mais en une violation de ladite disposition ; Que les moyens de la société Méridien tirés d'une application volontaire et exhaustive de la convention collective nationale SYNTEC dont le bénéfice n'aurait pu profiter à l'appelant ne sont pas fondés » ;

ET AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE « le champ d'application professionnel de la convention SYNTEC du 15 décembre 1987, étendue par arrêté en date du 13 avril 1988 s'étend aux cabinets d'études techniques, cabinets d'études économiques et sociologiques, cabinets d'études informatiques et d'organisation, travaux à façon informatique, cabinets de conseils en information et documentation. Il n'est pas contesté que l'activité principale de la société le Méridien soit la suivante : « Le Méridien met à la disposition de sociétés d'exploitation hôtelière, à travers le monde, notamment son enseigne et son personnel de direction. Chaque hôtel portant l'enseigne du Méridien exerce ensuite son activité grâce au personnel recruté et rémunéré localement. » La société fait valoir que cette activité de management d'hôtel ne relève en rien de la convention collective nationale SYNTEC du 15 décembre 1987, étendue par arrêté en date du 13 avril 1988. Elle en déduit que la convention SYNTEC ne s'imposait donc pas à elle. Par la suite l'avenant n° 12 du 11 avril 1996 a introduit de nouvelles activités économiques sous la classe d'activité intitulée « Conseil pour les affaires et la gestion » renvoyant au code NAF 741 G. Cependant, si la SA Le Méridien reconnaît que cette classe d'activité qui comprend notamment « les conseils et l'assistance aux entreprises et organismes divers. en matière de planification, d'organisation, de contrôle, d'information, de gestion... » peut correspondre à l'activité de management d'hôtel telle qu'elle l'exerce, elle indique que l'avenant n'ayant pas été étendu, il ne peut s'appliquer qu'aux entreprises adhérentes d'une organisation signataire, ce qui n'est pas son cas. La SA Le Méridien indique qu'elle fait effectivement bénéficier ses collaborateurs de la convention collective SYNTEC dès lors que leur activité s'exerce au siège ou sur le territoire métropolitain. Cependant, elle n'apporte pas la preuve qu'il distinguait l'application ou non de la convention SYNTEC pour un salarié exerçant dans les hôtels et / ou travaillant hors de France métropolitaine. Ainsi, la convention SYNTEC est applicable au personnel de la SA Le Méridien dans son ensemble, saris qu'il y ait lieu de distinguer entre le personnel exerçant son activité en France et le personnel exerçant son activité à l'étranger. Dès lors peu important le champ professionnel d'application de la convention SYNTEC, puisqu'il ressort que la SA Le Méridien a choisi d'en faire une application volontaire dans ses relations contractuelles avec les salariés. En conséquence, Monsieur X... est donc bien fondé à en demander l'application dans ses relations avec Le Méridien » ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la convention collective applicable est celle dont relève l'activité principale exercée par l'employeur ; qu'au cas présent, la Société MERIDIEN exposait que son activité principale ne relevait pas du champ d'application de la Convention collective SYNTEC étendue par arrêté du 13 avril 1988 ; que la cour d'appel a elle-même constaté que l'activité principale de la Société MERIDIEN était une « activité de conseil et de gestion, sans exploitation des fonds de commerce hôteliers » et que cette activité était simplement « complétée » par une activité de formation ; qu'en considérant, pour décider que la Convention collective SYNTEC était applicable, que cette activité complémentaire relevait du champ conventionnel défini par le Code APE 7702 de la convention SYNTEC, la cour d'appel a violé les articles L 2261-2 L. 132-5-1 ancien du Code du travail et 1134 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE lorsqu'une convention collective ou un statut collectif ne sont pas applicables de plein droit, l'employeur peut n'en faire qu'une application volontaire partielle, celle-ci pouvant être limitée à certaines catégories de salariés ; qu'au cas présent, la Société MERIDIEN exposait que l'application de la Convention collective SYNTEC résultait d'un engagement unilatéral de sa part dont elle avait expressément entendu réserver le bénéfice aux salariés travaillant au siège social ; qu'elle produisait, en ce sens, le document intitulé « statut social des collaborateurs de la société MERIDIEN SA », acte unilatéral établi par la direction ayant pour objet de reprendre « en les explicitant un certain nombre d'avantages dont jouissent les salariés de la société » ; que ce document prévoit expressément que les avantages qui y sont mentionnés, au nombre desquels figure l'application de la Convention collective SYNTEC, s'appliquent « aux salariés sous contrat de travail avec la société MERIDIEN ... dès lors qu'ils exercent leur activité au siège ou sur le territoire métropolitain » ; qu'en considérant que de ce document se limiterait à informer les personnels travaillant en France des « normes légales et conventionnelles qui leur sont applicables » et n'exclurait pas « les salariés de l'entreprise travaillant à l'étranger du bénéfice de la Convention SYNTEC », la cour d'appel en a dénaturé les termes clairs et précis, violant ainsi

l'article 1134 du Code civil ;

ALORS, EN TOUTE HYPOTHESE, QUE l'application volontaire d'une convention collective à l'ensemble des salariés de l'entreprise ne peut résulter que d'une volonté claire et non équivoque de l'employeur ; que l'indication d'un Code NAF ou APE dans des documents produits aux débats ne vaut pas reconnaissance par l'employeur d'une telle application volontaire ; qu'en se fondant uniquement sur la référence au code « NAF 741- G » dans les documents produits aux débats et sur un courrier-type mentionnant que la Convention collective SYNTEC restait applicable à la suite d'un transfert d'entreprise, sans rechercher si la Société MERIDIEN avait manifesté une volonté claire et non équivoque d'appliquer volontairement les dispositions de la convention SYNTEC aux travailleurs expatriés, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1134 du Code civil ; QU'il en va d'autant plus ainsi que, comme le faisait valoir l'exposante dans ses conclusions d'appel, les documents remis par ses soins aux salariés travaillant au siège de l'entreprise mentionnaient expressément que les dispositions de la Convention SYNTEC ne s'appliquaient qu'aux salariés qui exercent leur activité « au siège ou sur le territoire métropolitain », ce qui excluait radicalement toute volonté claire et non équivoque d'appliquer volontairement le bénéfice de cette convention aux expatriés ; qu'en s'abstenant de répondre à ce moyen péremptoire, la cour d'appel a violé l'article 455 du Code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION (SUBSIDIAIRE)

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR condamné la Société MERIDIEN à verser à Monsieur X... la somme de 59. 673 € de dommages-intérêts en réparation des préjudices que ce dernier aurait subis en raison de l'insuffisance de cotisations versées par la Société MERIDIEN au titre du risque vieillesse ;

AUX MOTIFS QU'« il s'évince des pièces produites et des débats que le Méridien n'a versé aucune cotisation à la C. F. E. et que M. X... n'a donc pu valider aucun trimestre au régime général de sécurité sociale au titre des périodes au cours desquelles il a été expatrié par le Méridien ; Que le versement de cotisations aux régimes vieillesse des pays d'accueil, si tant est qu'il soit prouvé, ne pouvait exonérer le Méridien de son obligation de maintenir le bénéfice pour le salarié du régime de retraite de base français de retraite, notamment en cotisant sur la tranche A de rémunération ; que la réalité d'un préjudice est avéré dès lors que cette carence a une incidence sur le montant de la pension de retraite servie ; Considérant que de même le Méridien devait asseoir les cotisations à la retraite complémentaire ARRCO sur l'ensemble des rémunérations définies à l'article L. 242. 1 précité et, notamment, sur les avantages en nature dont a bénéficié l'expatrié ; ainsi sur les avantages logement-nourriture-voiture-blanchisserie-voyages-primes d'expatriation, selon leur valeur réelle dès lors que le salarié devait les droits dont il aurait bénéficié en France, le choix admis par la / délibération 7B ARRCO concernant les expatriés entre le salaire réel et un salaire de comparaison n'était pas de ce fait possible ; que le préjudice invoqué est avéré ; Considérant enfin, que l'appelant démontre que le Méridien n'a pas cotisé auprès de l'IRCAFEX affilié à l'AGIRC en tenant compte de l'ensemble des rémunérations définies à l'article L. 242-1 précité et les indemnités d'expatriation ; que devant maintenir le régime français de protection, le Méridien ne pouvait opter par voie d'accord majoritaire, comme le permettait avant 1996 une délibération AGIRC applicable aux agents occupés hors de France, entre le salaire réel perçu et un salaire de comparaison (délibération D. 5 anciennement D. 8), et devait prendre en compte l'ensemble des avantages en nature pour leur valeur réelle ; Que contrairement à ce que soutient l'intimée, M. X... n'a jamais souscrit au choix opéré par le Méridien ni opté avec d'autres directeurs d'hôtels de se référer à une carrière moyenne ; Que les conditions d'adhésion à l'IRCAFEX relevaient des préconisations du Méridien non de lui-même ; Que le préjudice résultant de la prise en compte d'une assiette inférieure au salaire réel pour le calcul des cotisations au régime français de retraite complémentaire sur les tranches B et C est également avéré ; Considérant sur l'évaluation comptable de ces trois chefs de préjudice, que pour s'opposer aux calculs de M. X..., le Méridien soutient que l'appelant utilise des méthodes de calcul irrégulières contribuant à majorer de façon excessive l'évaluation du préjudice allégué dont le montant devrait à tout le moins ne pas excéder 28. 714 euros ; Qu'il vient dire avoir lui-même soumis les évaluations de l'appelant à une actuaire reconnue de la place de Paris, Madame H..., employée successivement par le cabinet NEGRIN (rapport de novembre 2005) et le cabinet CAPS (rapport de Novembre 2007) prenant en compte les nouvelles tables en vigueur depuis 2007 pour le calcul par les assureurs des engagements viagers) ; Qu'il invoque l'absence de prise en compte du taux d'escompte pour réactualiser le taux de rente alors qu'il aurait fallu retenir un taux de 2, 5 %, un chiffrage approximatif du préjudice au titre du régime ARRCO du fait d'une évaluation erronée du salaire moyen et de paramètres erronés (paramètre du régime de C. G. I. S., caisse ARRCO des salariés français au lieu de ceux de la C. R. E., d'où un nombre de points majorés devant conduire à une réduction de l'indemnisation) ; hypothèses

erronées quant à l'évaluation forfaitaire des avantages en nature du fait de l'application d'un pourcentage de salaire ou du plafond annuel de sécurité sociale après prise en compte de la situation de famille impliquant notamment une sous-évaluation de ces avantages en début de carrière et une sur-évaluation plus tard, d'où une réduction à nouveau de l'évaluation du préjudice du fait de la prise en compte d'une base commune à l'ensemble des directeurs d'hôtel expatriés ; taux inapproprié pour valoriser les cotisations économisées au titre de la part salariale du fait de la référence à l'indice CNA V et non au taux monétaire, d'où une réduction encore de l'évaluation du préjudice ; manque à gagner calculé en euro constant au regard de l'espérance de vie sans revalorisation de la rente servie, non prise en compte de la possibilité de placer les dommages-intérêts alloués et de l'anatocisme, d'où la nécessité d'une réduction de l'évaluation du préjudice à ce titre ; Que cependant l'appelant se prévaut à juste titre des évaluations faites par le cabinet Winter et associés ; Qu'en effet d'abord, le Méridien n'est pas fondé à évaluer les avantages en nature par référence seulement à une moyenne alors qu'il recevait des redevances correspondant notamment aux rémunérations en numéraire comme en nature servies au salarié par la compagnie propriétaire contractante et pouvait donc identifier avec celle-ci la valeur réelle de ces avantages sans avoir à la minimiser ; Que la référence à un taux des rémunérations servies est au contraire en lien avec le niveau des prestations hôtelières dont bénéficiait le salarié du fait de ses différentes affectations ; que le Méridien ne critique pas le taux pris en compte ; que l'appelant souligne à juste titre que les avantages en nature qu'il a ainsi intégrés dans l'assiette de cotisation simulée se situe en deçà de la valeur des avantages dont il a profité au regard du niveau de prestations des Hôtels de luxe Méridien ; Que l'appelant a valablement réévalué sur la base du taux de la CNAV le montant des cotisations économisées au titre de la part salariale non décomptée sur les rémunérations du salarié au moment de leur paiement ; que le taux de l'inflation n'a pas à être pris en compte au titre d'une simple économie de cotisations retraite ; Que l'évaluation de la retraite complémentaire par référence à un nombre de points n'est pas critiquable ; que le Méridien n'apporte aucune précision pertinente pour critiquer le nombre de points retenu et la valeur du point ; que l'évocation par le Méridien de la possibilité d'un placement des dommages-intérêts alloués et de l'anatocisme qui suppose sa propre carence dans l'exécution de sa dette n'est pas sérieuse ; que l'appelant a subi lui-même un trop versé d'impôts qu'il ne peut récupérer et qu'il n'a pourtant pas pris en compte ; Que le préjudice a été évalué avec prise en compte de la date prévisible de départ à la retraite du salarié ; Que l'argument d'une revalorisation de la rente servie à compter de 2005 alors qu'elle est amputée du montant qu'aurait dû générer les cotisations impayées n'est pas sérieux ; Que la perte de revenus emporte des difficultés de trésorerie ; et la négation de droits conventionnels un préjudice tant matériel que moral ; Qu'il convient en conséquence de confirmer l'évaluation du préjudice effectuée par les premiers juges sur la base de données précises et minimales » ;

AUX MOTIFS DES PREMIERS JUGES, A LES SUPPOSER ADOPTES, QUE ; Sur l'évaluation du préjudice. Pour évaluer le montant de son préjudice, Monsieur X... avait fait faire une première étude communiquée en décembre 2003 par Monsieur Michel I.... Cette étude ayant été contestée par le Méridien, d'une seconde étude a été réalisée en octobre 2005 par qui est versée aux débats. Le mode de calcul a été bâti en faisant une estimation des salaires qui auraient dû être pris en compte dans l'assiette des cotisations aux régimes de retraite de base et complémentaire à partir de documents fournis par Monsieur X..., prenant en compte les différents éléments composant le salaire annuel total, salaire de base, bonus, 13ème mois, primes exceptionnelles, indemnités de résidence, « living allowance » et les avantages en nature nourriture, logement, blanchisserie. Pour les avantages en nature, logement, nourriture et blanchisserie, en l'absence de montant stipulé dans les contrats durant les périodes de détachement, il a été considéré qu'ils représentaient un certain pourcentage, variable en fonction de sa situation. Monsieur X... étant marié avec deux enfants à charge, il a été estimé 35 %. Pour la voiture de fonction et les voyages annuels, il a été décidé d'utiliser un pourcentage de la tranche A du plafond annuel de la sécurité sociale fixé à 35 %. Monsieur X... a liquidé sa retraite en 1997 à 61 ans. Ensuite a été calculé le montant de la pension de retraite auquel aurait eu droit Monsieur X... si le Méridien avait cotisé conformément à la convention collective SYNTEC. De ce montant, a été déduite la part salariale des cotisations aux régimes de retraite de base et complémentaire qui auraient dues être prélevées sur le salaire de Monsieur X.... Par différence avec la pension de retraite que perçoit Monsieur X... dont la retraite a déjà été liquidée, il a été déduit le manque à gagner annuel. Ce manque à gagner rapproché de la table d'espérance de vie TPRV 93 a permis de déterminer le préjudice global de Monsieur X.... Le Méridien conteste la valeur probante de l'étude actuarielle communiquée par Monsieur X.... Il verse aux débats un audit actuariel réalisé par le Cabinet Négrin et Associé en date du 28 novembre 2005. Cet audit précise que la direction du Groupe Le Méridien souhaitait « vérifier si les études retraite réalisées étaient conformes à la pratique actuarielle en vigueur en procédant à un audit de la méthode d'évaluation actuarielle retenue. » Le rapport d'audit fourni par le Méridien ne porte pas « sur les données de base (salaires, carrières...) retenues dans les études retraite ni sur les modalités d'évaluation des pensions et des cotisations sécurité sociale, ARRCO, et AGIRC. L'étude comporte 4 études sur

les 48 dossiers des membres de l'ADREM, concernant Messieurs J..., K..., L... et E..... Pour critiquer le rapport présenté par Monsieur X..., le rapport fourni par le Méridien fait valoir une absence de toute actualisation de la rente, la capitalisation des cotisations avec un taux inapproprié, une utilisation non-conforme d'une table de mortalité réglementaire, une absence de prise en compte de l'adhésion à SWISSLIFE et des périodes de travail à l'étranger. Le rapport du Méridien estime que l'absence de toute actualisation de la rente aboutit à surévaluer le manque à gagner de Monsieur X.... C'est par un choix délibéré que Monsieur X... dit avoir choisi cette absence d'actualisation, estimant qu'elle serait largement compensée par le fait que la rente future a été calculée sur la valeur 2005 des points de retraite de base (CNA V) et complémentaire (AGIRC et ARRCO) sans tenir compte de leur augmentation future. Le Méridien n'apporte pas la preuve que cette méthode serait de nature à surévaluer le manque à gagner de Monsieur X... de façon significative. Le rapport mentionne que la capitalisation des cotisations a été calculée avec un taux inapproprié, ce qui conduit à sous estimer le montant total de l'économie de cotisations réalisée par Monsieur X.... Il précise que c'est le taux des marchés financiers qui aurait dû être utilisé, puisque l'argent non versé aurait pu être placé sur un compte générant des intérêts financiers supérieurs. Monsieur X... qui ignorait la situation jusqu'en 2003 ne pouvait penser à économiser ces sommes. Cet argument ne semble pas sérieux. Le rapport présenté par Le Méridien critique l'utilisation de la table TPRV (table prospective de rente viagère) 93, qui aboutirait selon lui à majorer le capital de la rente, en ne tenant pas compte de la dérive de mortalité selon les générations. Cette table a été homologuée par le décret du 28 juillet 1993, conformément à l'article 3315 du Code des assurances et est utilisée en France pour le calcul de rente viagère. Si le rapport Négrin et Associés reconnaît la validité de cette table pour l'évaluation des rentes viagères, il soutient que son utilisation dans les études de retraite n'est pas conforme aux pratiques réglementaires, car il n'est pas tenu compte des décalages d'âge à appliquer en fonction des générations. Il existe 120 TPG (tables prospectives par génération) pour la France. Le rapport ne propose pas d'autre table homologuée pour faire le calcul. Il est reproché également à l'étude de Winter et Associés de ne pas avoir pris en compte les périodes de travail à l'étranger. Peu importe que Le Méridien ait ou non cotisé à des régimes locaux de retraite, puisque l'article 72 de la convention SYNTEC obligeait Le Méridien à maintenir Monsieur X... au régime français de sécurité sociale, qu'il ait été affilié ou non à un régime local de sécurité sociale. De ce qui précède, il résulte que le deuxième rapport réalisé par l'actuaire WINTER n'est pas critiqué utilement par le rapport réalisé par Négrinet Associés, ni par Le Méridien. En conséquence, le Conseil estime que la méthode utilisée par l'actuaire Winter et Associés peut être prise comme base de calcul pour estimer le montant du préjudice subi par Monsieur X.... L'audit réalisé pour le Méridien par Négrin et Associés, ne porte que sur la méthode d'évaluation actuarielle. Il ne remet pas en cause les données de base des calculs du rapport fait par Winter et Associés. Des éléments produits il ressort qu'il n'y a eu aucun trimestre validé au régime français de sécurité sociale sur la tranche A du régime de retraite de base, pour les années 1975 à 1976. Monsieur X... a d'ores et déjà liquidé sa retraite depuis le 1er août 1997 et bénéficie en conséquence d'une pension CNAV calculée sur la base d'un nombre de trimestre validé insuffisants. Après prise en compte de la part salariale des cotisations qui auraient due être prélevée et après capitalisation, le montant du préjudice a été estimé à 14734 €. Aucune cotisation n'a été versée pour la tranche A du régime de retraite complémentaire ARRCO pour les années 1975 à 1977. La pension de retraite ARRCO de Monsieur X... a donc été calculée sur la base d'un nombre de points insuffisant. Le préjudice est évalué à 8 829 €. D'autre part il ressort du relevé AGIRC produit par Monsieur X... que pour la tranche B les années 1975 à 1977, le Méridien a cotisé mais sur une assiette qui ne correspondait pas au salaire réel. Pour la tranche C du régime AGIRC le Méridien n'a pas cotisé en 1976. La pension de retraite complémentaire AGIRC a donc été calculée sur la base d'un nombre de points insuffisants sur la base d'un salaire inférieur à la réalité. Le préjudice résulte également de la minoration du salaire moyen revalorisé utilisé pour le calcul de la pension de retraite. Les carences fautives du Méridien dans ce domaine ont causé à Monsieur X... un préjudice financier certain, pour lequel il est en droit de solliciter une indemnisation. Compte tenu de la différence entre ce que perçoit Monsieur X... au titre de sa pension de retraite depuis 1997et ce qu'il aurait pu percevoir si le Méridien avait cotisé, de l'âge de Monsieur X..., de son espérance de vie, le Conseil a les éléments pour évaluer le préjudice subi. Le Conseil condamne le Méridien à verser à Monsieur X... la somme de 59 673 € à titre de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi, du fait de ses carences au regard du paiement des cotisations sur les tranches A et B et C du risque vieillesse, aucun autre élément ne venant démontrer que le préjudice soit d'un montant supérieur à ce jour.

ALORS, D'UNE PART, QUE le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ; que le principe de réparation intégrale du préjudice oblige le juge à rechercher, lorsque cela lui est demandé, si la personne qui se prétend victime d'un préjudice ne dispose pas de droits susceptibles d'en atténuer l'ampleur ; qu'au cas présent, la Société MERIDIEN exposait que Monsieur X... avait dû, lors des périodes d'expatriation à

l'étranger au cours desquelles il était rémunéré par la société propriétaire de l'hôtel portant l'enseigne « Le Méridien » pour le compte de laquelle il exerçait les fonctions de directeur général, cotiser auprès des régimes de retraite des pays où il travaillait et qu'il avait ainsi pu acquérir des droits auprès des régimes d'assurance vieillesse étrangers ; que Monsieur X... avait uniquement été expatrié au CANADA et y avait acquis des droits qu'il serait, au moment de son départ à la retraite, en mesure de faire valoir auprès des institutions compétentes en vertu de la Convention bilatérale de sécurité sociale entre le CANADA et la France ; que ces droits acquis étaient susceptibles de réduire le préjudice subi du fait de l'absence de cotisation par la Société MERIDIEN au régime général français d'assurance-vieillesse ; qu'en refusant de rechercher, fût-ce au moyen d'une mesure d'instruction, si Monsieur X... était en mesure de faire valoir des droits à retraite acquis à l'étranger susceptibles de compenser en tout ou partie son préjudice, la cour d'appel a violé le principe de la réparation intégrale du préjudice et les articles 1147 et 1149 du Code civil ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE le propre de la responsabilité civile est de rétablir, aussi exactement que possible, l'équilibre détruit par le dommage et de replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée si l'acte dommageable n'avait pas eu lieu ; que le principe de la réparation intégrale du préjudice interdit au juge de verser à la victime d'un préjudice une indemnisation excédant la valeur du préjudice et de procurer un enrichissement à la victime ; que le juge, chargé d'évaluer le préjudice à la date où il se prononce est tenu de prendre en compte les faits normalement prévisibles susceptibles d'avoir un effet sur la consistance du dommage ; qu'au cas présent, la Société MERIDIEN faisait valoir que le versement d'un capital sous la forme de dommages-intérêts permettait, au contraire des sommes qui auraient été versées périodiquement sous forme de pension de retraite, de produire des intérêts financiers, eux-mêmes susceptibles de produire des intérêts ; qu'elle exposait que le montant des dommages-intérêts sollicités par Monsieur X..., qui s'était contenté de multiplier son manque à gagner annuel par son espérance de vie sans tenir compte de l'escompte financier pour actualiser sa rente, était supérieur à la perte réelle de ses droits à pension ; qu'en se contentant d'écarter ce moyen comme « non sérieux » pour allouer à Monsieur X... l'intégralité des sommes qu'il demandait, la cour d'appel a violé l'article 1147 du Code civil et le principe de la réparation intégrale du préjudice ;

ALORS, ENFIN, QUE toute décision doit être motivée et que méconnaît cette exigence le juge qui se détermine sans viser la moindre pièce versée aux débats ni préciser sur quel élément de preuve il fonde ses affirmations ; qu'en énonçant, pour écarter la prétention de la Société MERIDIEN concernant la prise en compte de l'escompte financier, que l'insuffisance de cotisations prélevées sur ses rémunérations au cours des périodes d'expatriation aurait fait subir à Monsieur X... un « trop versé d'impôts qu'il ne peut récupérer », sans indiquer sur quel élément de preuve elle fondait cette affirmation, la cour d'appel n'a pas motivé sa décision, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile.

Décision **attaquée**

Cour d'appel de paris
28 octobre 2008