

**Cour de cassation**

**Chambre civile 2**

**Audience publique du 19 décembre 2013**

**N° de pourvoi: 12-27.592**

ECLI:FR:CCASS:2013:C201894

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Flise (président), président**

SCP Boutet, SCP Garreau, Bauer-Violas et Feschotte-Desbois, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, DEUXIÈME CHAMBRE CIVILE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique pris en sa troisième branche :

Vu les articles L. 241-17 et L. 241-18 du code de la sécurité sociale dans leur rédaction issue de la loi n° 2007-1223 du 21 août 2007 ;

Attendu, selon le jugement attaqué rendu en dernier ressort, qu'à la suite d'un contrôle concernant son établissement de Guivapas d'application de la législation sociale portant sur la période du 1er janvier 2007 au 31 décembre 2009, l'URSSAF du Finistère a notifié à la société Eurovia Bretagne (l'employeur) un redressement correspondant au montant de l'application de la réduction de cotisations salariales et de la déduction forfaitaire de cotisations employeur à des heures supplémentaires dites structurelles au cours des périodes d'absences pour congés payés rémunérées par la caisse de congés payés à laquelle cet employeur est affilié ; que l'employeur a contesté ce chef de redressement devant une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que pour accueillir cette contestation, le jugement, après avoir relevé que l'employeur avait l'obligation d'adhérer à une caisse de congés payés dont le rôle est de percevoir des cotisations payées par l'employeur et de verser les indemnités soit directement aux salariés soit par l'employeur via la procuration lors des départs en congés payés, retient d'une part qu'aucun texte issu de la loi du 21 août 2007 en faveur du travail, de l'emploi et du pouvoir d'achat n'exclut l'application de cette loi aux indemnités de congés payés versées par des organismes de compensation, d'autre part, que par sa

cotisation à cette caisse, c'est l'employeur qui supporte la charge financière des congés payés de ses salariés ;

Qu'en statuant ainsi, alors que le bénéfice de la réduction des cotisations salariales et de la déduction forfaitaire des cotisations employeur litigieuses ne peut porter que sur des heures supplémentaires dont l'employeur assure personnellement le paiement, ce qui selon les constatations du jugement n'était pas le cas des paiements effectués par une caisse de congés payés, le tribunal a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS et sans qu'il y lieu de statuer sur les autres branches du moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 7 septembre 2012, entre les parties, par le tribunal des affaires de sécurité sociale de Brest ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit jugement et, pour être fait droit, les renvoie devant le tribunal des affaires de sécurité sociale de Quimper ;

Condamne la société Eurovia Bretagne aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Eurovia Bretagne ; la condamne à payer à l'URSSAF du Finistère la somme de 1 500 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite du jugement cassé ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Boutet, avocat aux Conseils, pour l'union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales du Finistère

Le moyen reproche au jugement attaqué d'avoir annulé les chefs de redressement relatifs à la réduction de la part salariale des cotisations et à la déduction forfaitaire de la part patronale des cotisations pour heures supplémentaires structurelles appliquées par la Société EUROVIA BRETAGNE aux périodes de congés payés rémunérées par la caisse de congés payés à laquelle elle adhère à titre obligatoire ;

AUX MOTIFS QUE l'URSSAF du FINISTERE avait considéré que la réduction salariale et la déduction forfaitaire ne pouvaient s'appliquer au titre des indemnités versées par la caisse de congés payés au seul motif que si le salaire était bien maintenu en cas de

congés payés, c'était pas l'entremise d'un tiers qui ne pouvait gérer les dispositifs d'allègement issus de la loi du 21 août 2007 ; que cependant c'était à bon droit que la Société EUROVIA BRETAGNE rappelait qu'elle avait l'obligation d'adhérer à la Caisse Nationale des Entrepreneurs de Travaux Publics de France (CNETP) dont le rôle était de percevoir des cotisations payées par l'employeur et de verser les indemnités soit directement aux salariés, soit par l'employeur via la procuration lors des départs en congés payés ; qu'aucun texte du dispositif TEPA n'excluait son application aux indemnités de congés payés versées par des organismes de compensation ; qu'au demeurant par sa cotisation à la CNETP c'était bien la Société EUROVIA BRETAGNE qui supportait la charge financière des congés payés de ses salariés ; qu'il convenait en conséquence d'annuler les chefs de redressement n°5 et 6 pour un montant de 2.383 euros ;

ALORS D'UNE PART QUE les heures supplémentaires ouvrant droit à la réduction des cotisations salariales de sécurité sociale et à la déduction forfaitaire des cotisations patronales prévues par les articles L 241-17 et L 241-18 du Code de la sécurité sociale dans leur rédaction alors en vigueur sont les heures supplémentaires effectivement accomplies, ce qui exclut l'application de la réduction et de la déduction de cotisations à la rémunération des périodes d'absence telles les congés payés ; qu'en énonçant qu'aucun texte du dispositif TEPA n'excluait son application aux indemnités de congés payés versées par des organismes de compensation, pour annuler le redressement litigieux, le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale a violé les textes susvisés, ensemble l'article 81 quater du Code général des impôts alors en vigueur et l'article L 3121-22 du Code du travail ;

ALORS D'AUTRE PART ET SUBSIDIAREMENT QUE par circulaire du ministre chargé de la sécurité sociale il a été admis, à titre dérogatoire, que les heures supplémentaires dites structurelles résultant soit d'une durée collective de travail supérieure à la durée légale soit d'une convention de forfait intégrant un certain nombre d'heures supplémentaires ouvrent droit à la réduction et à la déduction de cotisations y compris en cas d'absence du salarié donnant lieu à maintien du salaire ; qu'une tolérance administrative, même résultant d'une circulaire ministérielle publiée, ne pouvant être étendue au-delà de ses prévisions, le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale qui a annulé le redressement litigieux, sans constater que la réduction de cotisations salariales et la déduction forfaitaire de cotisations patronales remises en cause par l'URSSAF du FINISTERE portaient sur des heures supplémentaires structurelles au sens de la circulaire, a privé sa décision de base légale au regard des articles L 241-17 et L 241-18 du Code de la sécurité sociale alors en vigueur, de l'article L 243-6-2 du même code et de l'article 81 quater du Code général des impôts alors en vigueur ;

ALORS ENFIN ET SUBSIDIAREMENT QU'une tolérance administrative, même résultant d'une circulaire ministérielle publiée, étant d'application stricte et ne pouvant être étendue au-delà de ses prévisions, le Tribunal des Affaires de Sécurité Sociale qui, pour annuler le redressement litigieux, a retenu qu'aucun texte du dispositif TEPA n'excluait son application aux indemnités de congés payés versées par des organismes de compensation et qu'au demeurant, la Société EUROVIA BRETAGNE supportait la charge financière des congés payés de ses salariés, quand la circulaire ministérielle du 27 novembre 2007 admet le bénéfice du dispositif d'exonération pour les heures

supplémentaires structurelles pendant les périodes d'absence à la condition que l'employeur maintienne intégralement le salaire pendant ces périodes, ce qui exclut le cas des entreprises des professions à travail discontinu dans lesquelles des caisses de congés payés se substituent à l'employeur pour le paiement des indemnités de congés payés, a violé les articles L 241-17 et L 241-18 du Code de la sécurité sociale alors en vigueur, l'article L 243-6-2 du même Code, l'article 81 quater du Code général des impôts alors en vigueur et les articles L 223-6 et D 732-1, devenus L 3141-30 et D 3141-12 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Tribunal des affaires de sécurité sociale du Finistère , du 7 septembre 2012