

Cour de cassation

Chambre civile 2

Audience publique du 25 avril 2013

N° de pourvoi: 12-30.049

ECLI:FR:CCASS:2013:C200670

Publié au bulletin

Cassation sans renvoi

Mme Flise (président), président

SCP Célice, Blancpain et Soltner, SCP Delvolvé, avocat(s)

REPUBLIQUE FRANCAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

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

Sur le premier moyen :

Vu l'article R. 243-59 du code de sécurité sociale ;

Attendu, selon le jugement attaqué rendu en dernier ressort, qu'à la suite d'un contrôle sur place, l'URSSAF de Paris a adressé à la société Ineo cap (la société) pour son établissement de Toulouse, une lettre d'observations portant sur une somme déterminée en application de l'article 4 de l'arrêté du 10 décembre 2002 et réintroduite dans l'assiette des cotisations ; que, contestant la régularité de l'avis préalable de contrôle, et le bien fondé de ce redressement, la société a saisi une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que pour rejeter la demande d'annulation du contrôle, le jugement, après avoir constaté que la date de la visite de l'inspecteur du recouvrement n'était pas mentionnée sur cet avis, retient que l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale ne précise pas que l'avis doit mentionner la date exacte du contrôle, que le contrôle s'est déroulé sans opposition de la société, qui s'y était préparée, qu'elle n'a pas été prise au dépourvu et que le contrôle a pu se dérouler dans le respect du principe du contradictoire ;

Qu'en statuant ainsi, alors que l'avis préalable au contrôle a pour objet d'informer le cotisant de la date de la première visite de l'inspecteur du recouvrement afin de permettre à ce cotisant d'organiser sa défense et d'être, s'il l'estime utile, assisté du conseil de son

choix, le tribunal a violé le texte susvisé ;

Et vu l'article 627 du code de procédure civile ;

Attendu que le jugement constate que l'avis préalable de contrôle ne comporte pas la date de la première visite ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur le second moyen :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, le jugement rendu le 2 décembre 2011, entre les parties, par le tribunal des affaires de sécurité sociale de la Haute-Garonne ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

DIT fondé le recours de la société Ineo cap ;

Annule l'avis préalable de contrôle et par voie de conséquence la procédure de redressement contestée ;

Condamne l'URSSAF de Paris aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

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 vingt-cinq avril deux mille treize.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

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

PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief au jugement attaqué d'AVOIR validé le redressement de la Société INEO

CAP prise en son établissement de TOULOUSE par l'URSSAF de PARIS et l'URSSAF de la HAUTE-GARONNE, et d'AVOIR rejeté la demande de la Société INEO CAP de remboursement par l'URSSAF de la somme de 782 € ;

AUX MOTIFS QUE « sur la forme, il est constant que le courrier de l'URSSAF du 1er octobre 2009, annonçant le contrôle à la SNC INEO CAP, ne comporte pas la date de la visite de l'inspecteur ; que pour autant, on remarquera que le contrôle s'est déroulé sans opposition d'INEO CAP, qui s'y était préparée et avait notamment, mis à la disposition de l'URSSAF les documents listés à l'avis de contrôle ; que la société INEO CAP n'a donc pas été prise au dépourvu et le contrôle a pu se dérouler dans le respect du principe du contradictoire ; que le contrôle est donc régulier en la forme ; que le texte de l'article R.243-59 du Code de la Sécurité Sociale ne précise d'ailleurs pas que l'avis doit mentionner la date exacte du contrôle » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en application de l'article R. 243-59 alinéa 1er du code de la sécurité sociale, tout contrôle effectué en application de l'article L. 243-7 du même code est précédé de l'envoi par l'organisme chargé du recouvrement des cotisations d'un avis adressé à l'employeur ou au travailleur indépendant par lettre recommandée avec accusé de réception, sauf dans le cas où le contrôle est effectué pour rechercher des infractions aux interdictions mentionnées à l'article L 8221-1 du code du travail ; que les agents de l'URSSAF sont tenus d'informer le cotisant du contrôle à venir et de la date de son déroulement par lettre recommandée avec demande d'avis de réception afin d'assurer le respect du principe du contradictoire, à peine de nullité du redressement subséquent sans que ne soit exigée la preuve d'un préjudice ; que dès lors l'avis de contrôle de la direction du recouvrement des Hauts de Seine adressé le 1er octobre 2009 à la Société INEO CAP ne mentionnant pas la date à laquelle l'URSSAF envisageait de procéder à son opération de contrôle dans les locaux de l'entreprise, ce que le tribunal a lui-même constaté, le redressement notifié à la société était frappé de nullité sans que l'exposante n'ait à prouver l'existence d'un préjudice au regard de la violation par l'URSSAF du principe du contradictoire ; qu'en décidant le contraire, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé les articles L. 243-7 et R. 243-59 du code de la sécurité sociale, ensemble l'article 6 § 1 de la Convention de Sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés Fondamentales ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en application de la Circulaire ACOSS n° 99-82 du 16 juillet 1999, de la Circulaire DSS/S DFGSS/5 B n° 99-726 du 30 décembre 1999 et de la Circulaire DSS/2011/323 du 21 juillet 2011, l'avis de contrôle adressé aux cotisants, conformément à l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale, doit impérativement spécifier la date de la première visite de contrôle, celle-ci devant être fixée au moins 15 jours plus tard en tenant compte des délais d'acheminement par la poste de l'avis ; qu'il s'agit d'une formalité substantielle dont l'omission entraîne la nullité des opérations de contrôle ; qu'en retenant au contraire que l'absence de mention de la date effective du contrôle sur l'avis adressé à la Société INEO CAP était sans incidence, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé les trois circulaires précitées, ensemble l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale.

SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief au jugement attaqué d'AVOIR dit que la mise à disposition d'un téléphone portable par la société INEO CAP constituait un avantage en nature soumis à cotisations sociales, validé le redressement de l'URSSAF et d'AVOIR rejeté la demande de la Société INEO CAP de remboursement par l'URSSAF de la somme de 782 € ;

AUX MOTIFS QUE sur le fond, il n'est pas contesté qu'INEO CAP a mis à la disposition de certains salariés un téléphone portable de façon permanente ; qu'il ressort de l'article 4 de l'arrêté du 10 décembre 2002 que cela constitue un avantage en nature, qui doit être soumis à cotisations ; qu'il ne peut en être autrement que s'il est démontré que l'usage est exclusivement professionnel (sauf la tolérance pour les « contraintes et nécessités de la vie quotidienne ») ; qu'INEO CAP ne peut : - invoquer une Circulaire, qui n'a pas valeur de loi, pour faire dire qu'il ne peut y avoir d'usage privé si l'employeur l'interdit par écrit ; - affirmer que l'utilisation était uniquement professionnelle sans apporter le moindre élément en ce sens ; que la mise à disposition d'un salarié d'un téléphone portable, à titre permanent, constitue un avantage en nature, sauf s'il était démontré que ce téléphone n'a été utilisé que pour des besoins professionnels ; que ce n'est pas le cas en l'espèce et la contestation sera rejetée » ;

ALORS, D'UNE PART, QU'en vertu de l'article 4 de l'arrêté du 10 décembre 2002 relatif à l'évaluation des avantages en nature lorsque l'employeur met à la disposition permanente du salarié des outils issus des nouvelles technologies de l'information et de la communication, dont l'usage est exclusivement professionnel, cette mise à disposition ne peut être qualifiée d'avantage en nature ; que selon la Circulaire ministérielle n° 2005-389 du 19 août 2005, « s'il y a un document écrit indiquant que ces matériels issus des nouvelles technologies de l'information et de la communication sont toujours à l'usage professionnel : il ne peut pas y avoir d'assujettissement » ; qu'en qualifiant « d'avantage en nature » soumis à cotisations sociales la mise à disposition de certains salariés de la Société INEO CAP d'un téléphone portable sans rechercher, comme le soutenait l'exposante, si l'interdiction écrite expresse qui leur était faite d'utiliser le téléphone portable à titre personnel, ce aussi bien dans leur contrat de travail respectif que dans la notice d'utilisation qui leur a été remise, ne faisait pas obstacle à l'assujettissement de cet usage à titre d'avantage en nature, le tribunal des affaires de sécurité sociale a privé sa décision de base légale au regard de l'article 4 de l'arrêté du 10 décembre 2002 relatif à l'évaluation des avantages en nature en vue du calcul des cotisations sociales, des articles L. 242-1 et L. 243-6-2 du code de la sécurité sociale et de la Circulaire ministérielle n° 2005-389 du 19 août 2005 ;

ALORS, D'AUTRE PART, QU'en vertu de l'article L. 243-6-2 du code de la sécurité sociale, un cotisant peut opposer à une URSSAF l'interprétation admise par une Circulaire ou une Instruction ministérielle publiée ; que selon la Circulaire ministérielle n° 2005-389 du 19 août 2005, publiée au Bulletin officiel du ministère de la santé du 15 octobre 2005 et en conséquence opposable à l'URSSAF par application de l'article L. 243-6-2 susvisé, lorsque l'employeur interdit par écrit aux salariés d'utiliser les outils issus de nouvelles technologies de l'information et de la communication mis à leur disposition pour un usage autre que professionnel, cette mise à disposition ne peut être qualifiée d'avantage en nature par l'URSSAF ; qu'en retenant, pour écarter cette interprétation, que « la Société INEO CAP ne peut invoquer une circulaire, qui n'a pas de valeur de loi, pour faire dire qu'il ne peut y avoir d'usage privé si l'employeur l'interdit par écrit » (jugement p. 3 § 4), le

tribunal des affaires de sécurité sociale a violé la Circulaire ministérielle n° 2005-389 du 19 août 2005 et les articles L. 242-1 et L. 243-6-2 du code de la sécurité sociale ;

ALORS, DE TROISIEME PART, QU'en maintenant le redressement de la Société INEO CAP, sans tenir compte du fait, comme le soutenait l'exposante dans ses conclusions (p. 4 § 6), que l'URSSAF n'avait pas précisé le nombre de salariés ayant bénéficié selon elle de téléphones portables à titre d'avantage en nature, en sorte qu'il n'était pas possible à lecture de sa décision d'apprécier l'assiette retenue pour le calcul des cotisations sociales, le tribunal des affaires de sécurité sociale a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 242-1 et L. 241-13 du code de la sécurité sociale ;

ALORS ENFIN, DE QUATRIEME PART, QU'en retenant que la Société INEO CAP ne démontrait pas que les téléphones portables confiés à certains salariés n'étaient utilisés que pour des besoins professionnels sans répondre à ses conclusions soutenant que des téléphones n'avaient été mis à disposition que des cadres supérieurs et cadres dirigeants de l'entreprise afin de pouvoir les joindre à tout moment, et non dans le but de leur conférer un quelconque avantage en nature et de leur permettre une utilisation personnelle, le tribunal des affaires de sécurité sociale a violé l'article 455 du code de procédure civile.

Publication :

Décision attaquée : Tribunal des affaires de sécurité sociale de la Haute-Garonne , du 2 décembre 2011