

**Cour de cassation**

**Chambre civile 2**

**Audience publique du 30 mars 2017**

**N° de pourvoi: 15-25.453**

ECLI:FR:CCASS:2017:C200455

Publié au bulletin

**Cassation**

**Mme Flise (président), président**

SCP Didier et Pinet, SCP Gatineau et Fattaccini, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

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

Sur le moyen relevé d'office, après avis donné aux parties sur le fondement de l'article 1015 du code de procédure civile :

Vu l'article 12 du code de procédure civile, ensemble les articles L. 136-2, L. 242-1, alinéa 1er, du code de la sécurité sociale, 14 de l'ordonnance 96-50 du 24 janvier 1996 modifiée et l'arrêté du 10 décembre 2002 relatif à l'évaluation des avantages en nature en vue du calcul des cotisations de sécurité sociale ;

Attendu, selon le premier de ces textes, que le juge tranche le litige conformément aux règles de droit qui lui sont applicables ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que l'Union de recouvrement des cotisations de sécurité sociale et d'allocations familiales d'Alsace (l'URSSAF) a réintégré dans l'assiette des cotisations et contributions sociales dues par l'association Organisation populaire des activités de loisirs (OPAL) la réduction dite Fillon ainsi que les bons d'achat et cadeaux en nature attribués aux salariées à l'occasion des fêtes de Noël 2010 et 2011 ;

Attendu que pour faire partiellement droit au recours de l'OPAL, l'arrêt retient qu'il est admis, en application de l'instruction ministérielle du 17 avril 1985, que les cadeaux et bons d'achat attribués à un salarié peuvent être exclus de l'assiette des cotisations

lorsqu'ils sont attribués en relation avec un événement ; que par ailleurs, la lettre ministérielle du 12 décembre 1988, reprise dans une lettre circulaire ACOSS n° 2011-5024, édicte une présomption de non assujettissement des bons d'achat et cadeaux attribués à un salarié au cours d'une année civile à condition que le montant alloué au cours de l'année n'excède pas 5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale, que, dans ce cas, les libéralités sont exonérées de cotisations et contributions sociales ; qu'enfin, l'URSSAF, en l'espèce, reconnaît que la valeur des bons d'achat et cadeaux attribués à chacun des salariés pour chacun des exercices annuels considérés n'a pas excédé 5% du plafond mensuel de la sécurité sociale ;

Qu'en statuant ainsi, sur le fondement d'une circulaire et d'une lettre ministérielle dépourvues de toute portée normative, la cour d'appel a violé, par refus d'application, les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, en toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 23 juillet 2015, entre les parties, par la cour d'appel de Colmar ; remet, en conséquence, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Metz ;

Condamne l'association Organisation populaire des activités de loisirs (OPAL) 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 de l'arrêt cassé ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour l'URSSAF Alsace

Le pourvoi fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR annulé le redressement notifié à l'OPAL au titre des bons d'achat reçus à Noël ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE selon l'article L.242-1 alinéa 1 du code de la sécurité sociale, toutes les sommes versées, tous les avantages octroyés par l'employeur à

quelque titre que ce soit et sous quelque forme que ce soit, aux travailleurs salariés en contrepartie ou à l'occasion du travail sont assujetties aux cotisations sociales ; qu'il en résulte qu'en principe les bons d'achat attribués par le comité d'entreprise ou l'employeur à l'ensemble des salariés en raison de cette qualité et à l'occasion du travail accompli, constituent un avantage soumis à cotisations pour l'intégralité de sa valeur ; que cependant, il est admis, en fonction de l'instruction ministérielle du 17 avril 1985, que les cadeaux et bons d'achat attribués à un salarié peuvent être exclus de l'assiette des cotisations lorsqu'ils sont attribués en relation avec un événement, que leur utilisation est déterminée et leur montant conforme aux usages ; que la lettre ministérielle du 12 décembre 1988, reprise dans une lettre-circulaire ACOSS n° 2011-24 édicte une présomption de non assujettissement des bons d'achat et cadeaux attribués à un salarié au cours d'une année civile à condition que le montant alloué au cours de l'année n'excède pas 5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale ; que dans ce cas les libéralités sont exonérées de cotisations et contributions sociales ; qu'en l'espèce, l'URSSAF reconnaît que la valeur des bons d'achat et cadeaux attribués à chacun des salariés pour chacun des exercices annuels considérés n'a pas excédé 5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale ; qu'il y a donc lieu de considérer que les bons d'achat reçus à Noël 2010 et 2011 par les salariés de l'OPAL bénéficient de la présomption de non-assujettissement ;

1. – ALORS QUE s'il existe une tolérance en faveur du non-assujettissement des bons d'achat et cadeaux alloués aux salariés lorsque le montant total des avantages alloués au cours de l'année n'excède pas 5% du plafond mensuel de la sécurité sociale, c'est à la condition préalable que ces avantages aient été attribués de manière non discriminatoire ; qu'en l'espèce, pour juger que les bons d'achat offerts à Noël devaient bénéficier de la présomption de non-assujettissement, la Cour d'appel s'est contentée de relever que la valeur des bons d'achat attribués à chaque salarié pour chaque exercice n'excédait pas 5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale ; qu'en statuant ainsi, sans examiner si les avantages en cause avaient été attribués de manière non discriminatoire, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L.242-1, L.136-1 et L.136-2 du code de la sécurité sociale ;

2. – ALORS QUE l'objet du litige est déterminé par les prétentions respectives des parties ; qu'il existe une tolérance en faveur du non-assujettissement des bons d'achat et cadeaux alloués aux salariés lorsque le montant total des avantages alloués à chaque salarié au cours de l'année n'excède pas 5% du plafond mensuel de la sécurité sociale ; qu'en l'espèce, l'URSSAF n'a jamais reconnu que la valeur des bons d'achat attribué à chaque salarié pour chaque exercice annuel n'avait pas excédé 5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale mais a seulement mentionné dans ses écritures que les bons d'achat pour Noël s'élevaient au maximum à 143 € par an pour les salariés ayant plus d'un an d'ancienneté, sans aucune référence à la valeur totale des bons d'achat consentis annuellement à chaque salarié ; qu'en affirmant pourtant que « l'URSSAF reconnaît que la valeur des bons d'achat et cadeaux attribués à chacun des salariés pour chacun des exercices annuels considérés n'a pas excédé 5 % du plafond mensuel de la sécurité sociale », la Cour d'appel a violé l'article 4 du code de procédure civile ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QU'en vertu de l'article L.242-1 du code de la sécurité sociale, les avantages en nature accordés par les comités d'entreprise ou par l'employeur à défaut de comité d'entreprise sont soumis à cotisations ; que par dérogation à cette

règle, les bons d'achat et les cadeaux liés à un événement sont exonérés de cotisations quand ils sont distribués sans discrimination ; que l'OPAL a distribué des bons de Noël en fonction de l'ancienneté des salariés ; que si l'employeur ne peut appliquer une discrimination entre les salariés, le critère d'ancienneté constitue un critère objectif de différence de rémunération ; que le fait que ce critère a été appliqué pour les bons d'achat lié à un événement tel que Noël ne modifie pas la nature de l'avantage en nature susceptible d'être exonéré de cotisations qui ne peut être interprété comme une prime de présence, les bons étant distribués en fonction d'un événement particulier ; que le critère est d'autant plus objectif que tous les salariés justifiant de la même durée de présence bénéficient du même avantage ; que dès lors, le recours est bien fondé et il convient d'annuler le redressement opéré par l'URSSAF ;

3. – ALORS QUE s'il existe une tolérance en faveur du non-assujettissement des bons d'achat et cadeaux alloués à un salarié lorsque le montant total des avantages alloués au cours de l'année n'excède pas 5% du plafond mensuel de la sécurité sociale, c'est à la condition préalable que ces avantages aient été attribués de manière non discriminatoire ; que l'attribution de bons d'achat ou de cadeaux qui dépend de critères en lien avec l'activité professionnelle du salarié, tels que l'ancienneté ou la présence effective dans l'entreprise, n'est pas justifiée par un critère objectif de nature à permettre une différence de traitement ; qu'en l'espèce, pour annuler le redressement, les juges du fond ont considéré que le critère d'ancienneté constitue un critère objectif de différence de rémunération ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les articles L.242-1, L.136-1 et L.136-2 du code de la sécurité sociale ; **Publication** :

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Colmar , du 23 juillet 2015