

Jurisprudence

**Cour de cassation
Chambre sociale****11 juillet 2018**

n° 17-12.605

Texte(s) appliqué

Sommaire :**Texte intégral :**

Cour de cassation Chambre sociale 11 juillet 2018 N° 17-12.605

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE**AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS**

SOC. LG

COUR DE CASSATION _____

Audience publique du 11 juillet 2018

Rejet

M. FROUIN, président

Arrêt no 1131 FP P+B

Pourvoi no C 17-12.605

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, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Statuant sur le pourvoi formé par la société Allianz IARD, société anonyme, dont le siège est
1 cours Michelet, CS 30051, 92076 Paris La Défense cedex,contre l'arrêt rendu le 7 décembre 2016 par la cour d'appel de Paris (pôle 6, chambre 9),
dans le litige l'opposant à M. Didier D., domicilié à

défendeur à la cassation ;

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, les deux moyens de cassation annexés
au présent arrêt ;

Vu la communication faite au procureur général ;

LA COUR, composée conformément à l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire,
en l'audience publique du 12 juin 2018, oùétaient présents : M. Frouin, président, Mme Farthouat Danon, conseiller rapporteur, M.
Huglo, conseiller doyen, Mme G., M. C., M. M., Mme A., MM. Rinuy, Pion, Schamber, Mme

Slove, MM. Ricour, Pietton, conseillers, Mmes Ducloz, Sabotier, Salomon, Depelley, conseillers référendaires, M. Liffra, avocat général, Mme Piquot, greffier de chambre ;

Sur le rapport de Mme Farthouat Danon, conseiller, les observations de la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat de la société Allianz IARD, de la SCP Waquet, Farge et Hazan, avocat de M. D., l'avis de M. Liffra, avocat général, et après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur le premier moyen :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Paris, 7 décembre 2016), que M. D., engagé par la société AGF, aux droits de laquelle se trouve la société Allianz IARD, le 2 octobre 1978, a été expatrié en Côte d'Ivoire à compter du 1 juillet 1979 ; qu'il a démissionné le 26 décembre 1989 ; que,

soutenant notamment que certains éléments de sa rémunération n'avaient pas été pris en compte dans l'assiette de ses cotisations au régime de retraite complémentaire AGIRC, il a saisi le 7 mai 2012 la juridiction prud'homale d'une demande tendant à ce que la société Allianz soit condamnée à régulariser sa situation auprès des organismes de retraite complémentaire en tenant compte de l'ensemble des éléments de sa rémunération, et, subsidiairement, à lui verser des dommages intérêts ;

Attendu que la société Allianz IARD fait grief à l'arrêt de rejeter la fin de non recevoir tirée de la prescription et de dire qu'elle doit effectuer le rattrapage des cotisations AGIRC sur la base de la somme de 666 540 euros, alors, selon le moyen :

1 / que la cour a analysé la demande en régularisation de

cotisations comme une demande en révision de l'assiette servant de base au calcul des cotisations normalement dues et précisé que la demande de M. D. est une action qui tend à la rectification et au rétablissement de ces droits réels se trouvant minorés au moment de la liquidation de sa retraite auprès l'AGIRC du fait de l'employeur ; qu'ayant ainsi exactement qualifié la demande de révision de l'assiette comme une action tendant à mettre à la charge d'Allianz une obligation de faire, la cour a ensuite considéré qu'elle était saisie d'une action en responsabilité entrant dans le champ de la prescription trentenaire de l'article 2262 ancien du code civil ; qu'en jugeant ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article 2262 dans sa rédaction antérieure à la loi n 2008-561 du 17 juin 2008 et de l'article 2224 du code

civil ;

2 / que l'action tendant au paiement de cotisations de retraites

par l'employeur, introduite par un salarié dûment averti de l'assiette des cotisations retenue par ce dernier, est, en raison du caractère périodique des cotisations, assimilée à une action en paiement des salaires qui se prescrit par cinq ans ; que la demande en révision de l'assiette de calcul des cotisations retraites déjà versées par l'employeur et en régularisation de la situation d'un salarié auprès d'organismes de retraite complémentaire suit le régime de l'action en paiement de salaires et se prescrit par cinq ans ; qu'en jugeant pourtant, par motifs propres et adoptés, que l'action en régularisation de cotisations retraites constituait une action en responsabilité régie par la prescription trentenaire et que le régime de l'action en paiement de cotisations retraite était indépendant de celui des salaires lorsque ces derniers avaient été payés, tout en condamnant Allianz au rattrapage de cotisations retraites complémentaires, la cour d'appel a violé l'article 2262 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n 2008-561 du 17 juin 2008

et l'article 2277 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n 2005-32

du 18 janvier 2005, devenu aujourd'hui l'article L. 3245-1 du code du travail ;

3 / que l'obligation pour l'employeur de verser les cotisations

d'assurance vieillesse et de retraites complémentaires ne naît pas au jour de la liquidation des droits à pension de retraite mais chaque mois au cours de la relation de travail lors du paiement du salaire mensuel ; que la prescription de l'action en rattrapage de cotisations retraites complémentaires commence à courir à la date où les cotisations auraient dû être acquittées, c'est-à-dire à chaque échéance de paiement des salaires ; qu'en jugeant pourtant que la prescription n'avait commencé à courir que le jour de la liquidation des droits à la retraite de M. D., le 1 octobre 2015, la cour d'appel a violé

l'article 2262 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n 2008-561

du 17 juin 2008 et l'article 2277 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n 2005-32 du 18 janvier 2005, devenu aujourd'hui l'article L. 3245-1 du

code du travail ;

4 / qu'en tout état de cause, la prescription d'une action en

responsabilité contractuelle ne court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime que si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; que lorsque le salarié était dûment averti de l'assiette retenue pour le paiement des cotisations de retraite, la prescription l'action en réparation du préjudice lié à l'absence de paiement par l'employeur des cotisations sur une assiette plus étendue commence à courir à la date où le salarié a eu connaissance de l'assiette retenue ; qu'en jugeant, par motifs propres et adoptés, que le dommage de M. D. n'avait pris naissance et n'était devenu certain qu'au jour de la liquidation de ses droits à la retraite, le 1 octobre 2015, de sorte que la

prescription n'avait commencé à courir qu'à compter de cette date, après avoir pourtant constaté que le salarié avait été informé, dès le 26 juin 1979, de l'assiette retenue pour les cotisations au régime complémentaire, la cour

d'appel a violé l'article 2262 dans sa rédaction antérieure à la loi n 2008-561

du 17 juin 2008 et l'article 2224 du code civil, ensemble le principe de sécurité juridique ;

Mais attendu, d'abord, que l'obligation pour l'employeur d'affilier son personnel cadre à un régime de retraite complémentaire et de régler les cotisations qui en découlent est soumise à la prescription de droit commun ; que la cour d'appel, qui a constaté que la demande ne concernait pas des cotisations afférentes à des salaires non versés mais portait sur la contestation de l'assiette des cotisations retenue par l'employeur sur les salaires versés, en a exactement déduit que cette demande était, pour la période antérieure à l'entrée en vigueur de la loi n 2008-561 du

17 juin 2008, soumise à la prescription trentenaire ;

Attendu, ensuite, que la créance dépendant d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et qui résultent de déclarations que le débiteur est tenu de faire, il s'en déduit que la prescription ne courait qu'à compter de la liquidation par le salarié de ses droits à la retraite ; que c'est dès lors à bon droit que la cour d'appel a statué comme elle a fait ;

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

Et attendu qu'il n'y a pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur le second moyen qui n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation ;

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Allianz IARD aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer la somme de 3 000 euros à M. D. ;

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

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Baraduc, Duhamel et Rameix, avocat aux Conseils, pour la société Allianz IARD

PREMIER MOYEN DE CASSATION :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la fin de non recevoir tirée de la prescription et dit que la SA Allianz IARD doit effectuer le rattrapage de cotisations de

retraite complémentaire AGIRC sur la base de la somme de 666.540 €

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la fin de non recevoir tirée de la prescription, la société Allianz Iard soutient que l'action de M. Didier D. tendant à reprocher à l'employeur de ne pas avoir respecté certains accords qui l'auraient obligé à cotiser sur une assiette élargie a nécessairement la nature d'une action en paiement de salaire, que le délai de prescription applicable est donc celui relatif aux actions en paiement de salaire, que les cotisations contestées par M. Didier D. sont assises sur les périodes de salaire du 1 juillet 1979 au 25 mars 1990,

qu'en application des articles 2277 du code civil puis L. 3245-1 du code du travail, l'action se prescrivait au plus tard le 25 mars 1995, de sorte que l'action engagée par M. Didier D. le 7 mai 2012 [et non le 7 mai 1991] est prescrite ; que la société appelante soutient en second lieu que l'action de M. Didier D. tendant à lui reprocher de ne pas l'avoir bien informé sur les modalités de cotisation au régime de retraite complémentaire a nécessairement la nature d'une action en responsabilité contractuelle ou délictuelle, que le point de départ de l'action de l'intimé se situe à la date de la réception de la lettre que lui a adressée la société, le 26 juin 1979 l'informant que son affiliation serait faite sur la base d'appointements théoriques en francs français appelé aussi « salaire de comparaison », que l'action se prescrivait au plus tard le 29/30 juin 2009 en application des règles transitoires de la loi du 17 juin 2008 de sorte que l'action engagée par M. Didier D. le 7 mai 2012 est prescrite ; que l'intimé affirme que la prescription trentenaire de l'article 2262 du code civil, en vigueur au moment des faits, est applicable à l'obligation de l'employeur de régler les cotisations découlant de l'affiliation du personnel à un régime de retraite, qu'en application des dispositions transitoires de la loi du 17 juin 2008 ayant substitué une prescription de cinq ans à la prescription trentenaire, le délai de 5 ans court à compter du 19 juin 2008, date de l'entrée en vigueur de la loi de 2008, et expire le 19 juin 2013, de sorte que l'action qu'il a engagée en mai 2012 n'est pas prescrite ; que M. Didier D. a fait encore valoir que le délai de prescription court à compter de la date de la prise de retraite, que la société appelante n'a pas exécuté de bonne foi le contrat de travail par défaut d'information concernant la protection sociale de M. Didier D.

en sa qualité d'expatrié faisant observer à cet égard que sa lettre de détachement du 26 septembre 1979 et son annexe ne faisaient pas référence aux conventions et textes sur la retraite applicables aux expatriés et qu'il n'a pu connaître précisément le dommage subi qu'au moment où il a pris sa retraite ; qu'en l'espèce, l'action de M. Didier D. ne repose pas sur le défaut de l'employeur d'affiliation de son salarié aux différents régimes de retraite et notamment de l'AGIRC, ni sur l'absence de paiement des cotisations lui incombant au regard de la base de calcul qu'il a déclarée mais sur la contestation de l'assiette sur laquelle il a réglé les cotisations pendant la période où le salarié a travaillé en Côte d'Ivoire, soit du 1 juillet 1979 au 31 mars 1990 ; que le fondement de la demande en

régularisation de cotisations s'analyse en une demande en révision de l'assiette servant de base au calcul des cotisations normalement dues, lesquelles, selon le salarié, aurait dû tenir compte de la totalité de la rémunération perçue à l'étranger, y compris les avantages en nature ; que la demande de M. Didier D. est une action qui tend à la rectification et au rétablissement de ses droits réels, se trouvant minorés au moment de la liquidation de sa retraite auprès de l'AGIRC du fait de l'employeur, en raison d'une prise en compte prétendument erronée des éléments devant entrer dans la détermination de l'assiette servant au calcul des cotisations qui étaient dues à la fois par le salarié et par l'employeur, de sorte que cette action en responsabilité entraine dans le champ de la prescription trentenaire de l'article 2262 ancien du code civil ; que la loi du 17 juin 2008 a substitué l'article 2224 à l'article 2262 du code civil en réduisant à cinq ans le délai de prescription ; que l'article 2222 du code civil dispose qu'en cas de réduction de la durée de la prescription, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ; qu'en l'espèce, M. Didier D. a saisi le conseil de prud'hommes le 7 mai 2012 de sorte que son action serait susceptible d'être en partie, prescrite, en application des dispositions précitées ; que toutefois, la prescription d'une action en responsabilité contractuelle ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; que M. Didier D. dont le dommage n'a pris naissance et n'est devenu certain qu'au jour de la liquidation de ses droits à retraite, soit le 1 octobre 2015, est recevable en son action ; qu'il

y a lieu de confirmer le jugement qui a rejeté la fin de nonrecevoir tirée de la prescription (arrêt, p. 3 et 4) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTÉS QUE sur la prescription, la demande de M. Didier D. porte sur une minoration de ses droits à retraite en raison d'une absence de cotisation par la SA Allianz

Iard, lorsqu'il était expatrié en Côte d'Ivoire, sur l'ensemble des éléments de rémunération dont il bénéficiait et notamment des avantages en nature consistant en l'octroi d'un logement de fonction, d'un véhicule de fonction, et de la prise en charge par l'employeur des frais de scolarité de ses enfants et des voyages de sa

famille vers la France ; que la SA Allianz Iard soutient que l'action en paiement de cotisations de retraite complémentaire se prescrit par 5 ans à compter de la date d'échéance du salaire sur lequel lesdites cotisations sont assises ; que toutefois la jurisprudence dont se prévaut la SA Allianz Iard ne concerne que le cas, très spécifique, de la prescription de l'action en paiement de cotisations retraite portant sur des salaires qui n'avaient pas été versés par l'employeur et dont le salarié ne pouvait plus réclamer le paiement en raison des règles de prescription propres aux actions en paiement de salaires, celles-ci étant prescrites par cinq ans en vertu de l'ancien article 2277 du code civil applicable avant la loi du 17 juin 2008 ; qu'en effet le régime de la prescription des cotisations de retraite ne peut que suivre celui de l'action en paiement des salaires qui n'auraient pas donné lieu à cotisation lorsque lesdits salaires n'ont pas été versés et sont prescrits, ce qui n'est pas du tout le cas en l'espèce puisque les éléments de rémunération objets du litige ont bien été octroyés à l'époque par la SA Allianz Iard à M. Didier D. ; que dès lors l'action en paiement des cotisations de retraite retrouve son régime, indépendant de celui des salaires, quant à la prescription ; qu'il est de jurisprudence constante que la prescription de l'action en paiement de cotisations de retraite est soumise aux dispositions de droit commun et non à celle relative à l'action en paiement des salaires ; que l'action de M. Didier D. était donc soumise à la prescription trentenaire prévue à l'ancien article 2262 du code civil ; que cette prescription de droit commun est toutefois devenue quinquennale en vertu de la loi du nouvel article 2224 du code civil créé par la loi du 17 juin 2008 ; que conformément à cette prescription trentenaire initiale, l'action de M. Didier D., relative à des cotisations portant sur la période courant du 1 juillet 1979 au 31 mars 1990, n'était pas prescrite

lorsque la loi du 17 juin 2008 est entrée en vigueur le 19 juin 2008 ; que l'article 2222 du code civil dispose qu'en cas de réduction de la durée de prescription ou du délai de forclusion, ce nouveau délai court à compter du jour de l'entrée en vigueur de la loi nouvelle, sans que la durée totale puisse excéder la durée prévue par la loi antérieure ; qu'en l'espèce M. Didier D. ayant saisi le conseil de prud'hommes de PARIS de céans le 7 mai 2012, son action portant sur la période antérieure au 7 mai 1982 pourrait être prescrite dans la mesure où la nouvelle prescription de cinq ans courant à partir du 19 mai 2008 ne peut permettre au demandeur de bénéficier au total d'une prescription supérieure à trente ans, durée prévue par la loi antérieure, conformément à l'article 2222 du code civil ; que cependant il est de jurisprudence constante que la prescription d'une action en responsabilité contractuelle ne court qu'à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; que le préjudice né de la perte des droits correspondant aux cotisations non versées ne devient certain qu'au moment où le salarié se trouve en droit de prétendre à la liquidation de ses droits à pensions ; que M. Didier D. n'ayant pas encore fait valoir ses droits à la retraite, son action en paiement

de cotisations de retraite complémentaire n'est par conséquent pas prescrite (jugement, p. 3 et 4) ;

1) ALORS QUE la cour a analysé la demande en régularisation de

cotisations comme une demande en révision de l'assiette servant de base au calcul des cotisations normalement dues et précisé que la demande de monsieur Didier D. est une action qui tend à la rectification et au rétablissement de ces droits réels se trouvant minorés au moment de la liquidation de sa retraite auprès l'AGIRC du fait de l'employeur (arrêt page 3 in fine) ; qu'ayant ainsi exactement qualifié la demande de révision de l'assiette comme une action tendant à mettre à la charge d'Allianz une obligation de faire, la cour a ensuite considéré qu'elle était saisie d'une action en responsabilité entrant dans le champ de la prescription trentenaire de l'article 2262 ancien du code civil ; qu'en jugeant ainsi, la cour n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations au regard de l'article 2262 dans sa rédaction antérieure à la loi n 2008-561 du

17 juin 2008 et de l'article 2224 du code civil ;

2) ALORS QUE l'action tendant au paiement de cotisations de retraites par

l'employeur, introduite par un salarié dûment averti de l'assiette des cotisations retenue par ce dernier, est, en raison du caractère périodique des cotisations, assimilée à une action en paiement des salaires qui se prescrit par cinq ans ; que la demande en révision de l'assiette de calcul des cotisations retraites déjà versées par l'employeur et en régularisation de la

situation d'un salarié auprès d'organismes de retraite complémentaire, suit le régime de l'action en paiement de salaires et se prescrit par cinq ans ; qu'en jugeant pourtant, par motifs propres et adoptés, que l'action en régularisation de cotisations retraites constituait une action en responsabilité régie par la prescription trentenaire et que le régime de l'action en paiement de cotisations retraite était indépendant de celui des salaires lorsque ces derniers avaient été payés, tout en condamnant Allianz au rattrapage de cotisations retraites complémentaires, la cour d'appel a violé l'article 2262 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n 2008-561 du

17 juin 2008 et l'article 2277 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n 2005-32 du 18 janvier 2005, devenu aujourd'hui l'article L. 3245-1 du

code du travail ;

3) ALORS QUE l'obligation pour l'employeur de verser les cotisations

d'assurance vieillesse et de retraites complémentaires ne naît pas au jour de la liquidation des droits à pension de retraite mais chaque mois au cours de la relation de travail lors du paiement du salaire mensuel ; que la prescription de l'action en rattrapage de cotisations retraites complémentaires commence à courir à la date où les cotisations auraient dû être acquittées, c'est-à-dire à chaque échéance de paiement des salaires ; qu'en jugeant pourtant que la prescription n'avait commencé à courir que le jour de la liquidation des droits à la retraite de M. D., le 1 octobre 2015, la cour d'appel a violé

l'article 2262 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n 2008-561

du 17 juin 2008 et l'article 2277 du code civil dans sa rédaction antérieure à la loi n 2005-32 du 18 janvier 2005, devenu aujourd'hui l'article L. 3245-1 du

code du travail ;

4) ALORS QU'en tout état de cause, la prescription d'une action en

responsabilité contractuelle ne court à compter de la réalisation du dommage ou de la date à laquelle il est révélé à la victime que si celle-ci établit qu'elle n'en avait pas eu précédemment connaissance ; que lorsque le salarié était dûment averti de l'assiette retenue pour le paiement des cotisations de retraite, la prescription de l'action en réparation du préjudice lié à l'absence de paiement par l'employeur des cotisations sur une assiette plus étendue commence à courir à la date où le salarié a eu connaissance de l'assiette retenue ; qu'en jugeant, par motifs propres et adoptés, que le dommage de M. D. n'avait pris naissance et n'était devenu certain qu'au jour de la liquidation de ses droits à la retraite, le 1 octobre 2015, de sorte que la

prescription n'avait commencé à courir qu'à compter de cette date (jugement, p. 4 in fine et arrêt, p. 4 § 4 et 5), après avoir pourtant constaté que le salarié avait été informé, dès le 26 juin 1979, de l'assiette retenue pour les cotisations au régime complémentaire (arrêt, p. 6 § 3 à 5), la cour d'appel a violé l'article 2262 dans sa rédaction antérieure à la loi n 2008-561

du 17 juin 2008 et l'article 2224 du code civil, ensemble le principe de sécurité juridique.

SECOND MOYEN DE CASSATION (subsidaire) :

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt attaqué d'avoir condamné la société Allianz Iard, venant aux droits de la société AGF, à régulariser la situation de M. Didier D. auprès de l'organisme complémentaire AGIRC et de l'avoir condamnée à effectuer un rattrapage de cotisations de retraites complémentaires AGIRC sur la base de la somme de 666.540 € sous astreinte de 150 € par jour de retard, passé le délai de dix mois à compter de la notification de l'arrêt ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE sur la détermination de l'assiette servant de base au calcul du montant des cotisations au régime de retraite complémentaire, le présent litige porte sur le préjudice financier subi par M. Didier D. dans le cadre du régime de retraite AGIRC pour lequel il n'a pas acquis la totalité des points du fait de l'absence de soumission à cotisation par la société Allianz Iard, venant aux droits de la société AGF, sur une partie de sa rémunération ; qu'il s'agit de déterminer les sommes perçues par le salarié du 2 octobre 1978 au 31 mars 1990 et qui devaient entrer dans l'assiette servant de base au calcul du montant des cotisations ; que l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale stipule que, pour le calcul des cotisations assurances sociales, des accidents du travail et des

allocations familiales, sont considérées comme rémunérations toutes les sommes versées

aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire ; que les dispositions de cet article sont reprises par : - la convention collective nationale AGIRC de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 et notamment l'article 5 ; - la convention collective de retraite et de prévoyance du personnel des Sociétés d'assurances du 5 mars 1962, et notamment l'article 6 ; - le règlement du régime de retraite professionnelle RRP du personnel des sociétés d'assurances du 30/06/1978 ; qu'il est établi qu'au cours de sa période d'expatriation en Côte d'Ivoire, M. Didier D. bénéficiait, outre sa rémunération, d'un logement de fonction garni de mobilier, de la prise en charge par son employeur des frais relatifs à ce logement (eau, électricité, téléphone), d'un véhicule de fonction et de la prise en charge d'un billet d'avion aller retour entre la Côte d'Ivoire et Paris, chaque année, pour chacun des quatre membres de la famille ; que ces avantages correspondent à des avantages en nature au sens de l'article L 242- 1 du code de la sécurité sociale ; que la société Allianz Iard fait valoir que M. Didier D. ne pouvait pas bénéficier de la retraite complémentaire AGIRC ARRCO dans le cadre d'une procédure dite d'extension territoriale au sens de la convention collective nationale de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 et de l'accord national interprofessionnel de retraite complémentaire du 8 décembre 1961, à défaut de dispositions spécifiques applicables aux expatriés contenues dans la convention de retraite et de prévoyance du personnel des sociétés d'assurance du 5 mars 1962 invoquée par M. Didier D., ou d'affiliation volontaire de l'intéressé par la société Allianz Iard au régime de retraite complémentaire AGIRC ARRCO, de sorte que le salarié était affilié au régime local de protection sociale ; qu'elle affirme qu'elle n'était donc pas tenue de cotiser au régime de retraite complémentaire AGIRC ARRCO et elle se prévaut des dispositions de l'article 16 de la convention AGIRC et de l'accord intervenu avec M. Didier D. quant au calcul des cotisations au régime de retraite complémentaire sur une assiette théorique, correspondant à un salaire perçu en France pour des fonctions similaires ; que la société Allianz Iard souligne avoir régulièrement informé le salarié quant à l'assiette retenue pour les cotisations au régime de retraite complémentaire dans la lettre d'expatriation du 26 juin 1979 ainsi que dans de nombreux courriers adressés pendant toute la durée de l'expatriation de sorte qu'aucune faute n'est susceptible de lui être reprochée ; que l'intimé conteste cette argumentation en soutenant notamment qu'il bénéficiait d'une extension territoriale en vertu de la délibération D17 de la commission paritaire de l'AGIRC prise en application de la convention collective nationale AGIRC de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 et que conformément à la délibération D5 dans sa rédaction applicable, la société

ALLIANZ IARD aurait dû calculer ses cotisations de retraite complémentaire sur l'intégralité des rémunérations au cours de son expatriation ; que l'article 5 de la convention collective nationale AGIRC de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947, relatif aux cotisations, stipule que celles ci sont calculées sur les éléments de rémunérations entrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, telle que définie à l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale ; que toutefois, l'alinéa 3 de ce même article pondère ce principe en indiquant que l'identité d'assiette avec celle retenue par le régime général de sécurité sociale ne fait pas obstacle à l'application des dispositions contenues dans des délibérations et prévoyant, dans certains cas, le calcul des cotisations retraite sur un salaire fictif, indépendamment du montant servant à calculer les cotisations de sécurité sociale ; que la délibération D17 de la commission paritaire de l'AGIRC, concernant le champ d'application territoriale de la convention collective nationale AGIRC de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947, définit la situation de M. Didier D., salarié expatrié détaché du siège, dans les termes suivants : « Les intéressés, quelle que soit leur nationalité (exceptée celle du pays où l'activité est exercée), liés par un contrat de travail conclu ou signé sur le territoire français avec une entreprise sise sur ce territoire et exerçant une activité relevant de la convention collective nationale du 14 mars 1947, envoyés par ladite entreprise dans tout établissement ou entreprise lui même hors de ce territoire et au sein duquel sont accomplies des activités comprises dans le champ d'application de la convention susvisée » ; que la délibération D5 la commission paritaire de l'AGIRC, concernant l'assiette des cotisations pour les agents occupés hors de France, dans sa rédaction antérieure à 1996 et applicable à M. Didier D. stipule : « Assiette des cotisations - Rémunérations à retenir en ce qui concerne les agents occupés hors de France : Lorsqu'il s'agit d'agents dont l'activité s'exerce ou s'est exercée hors de France il y a, en principe, lieu de prendre en considération, pour la détermination de l'assiette des cotisations et la reconstitution des services passés, les appointements effectivement reçus convertis en francs sur la base du taux officiel de change, lors de cette perception. Les indemnités de résidence ne doivent pas être retenues dans les appointements dont il s'agit. Les points de retraite acquis en contrepartie de cotisations au titre des services accomplis hors de France, sont calculés à partir des sommes converties en francs et effectivement encaissées par les institutions de retraite. Toutefois, par voie d'accord conclu conformément à l'article 16 de la convention il peut être décidé de se référer

aux appointements qui seraient ou auraient été perçus en France pour des fonctions correspondantes » ; que l'article 16 de la convention AGIRC, dans sa rédaction applicable au lige, dispose que : « les accords intervenant dans les entreprises pour l'application des mesures prévues par la présente convention, s'ils sont conclus entre l'employeur et la majorité des participants en activité concernés par ladite mesure comportent, pour l'ensemble des bénéficiaires visés auxdits accords et dans tous les cas, le même caractère obligatoire que celui prévu à

l'article R. 731-8 du Code de la Sécurité sociale » ; qu'en l'espèce, la société Allianz Iard se prévaut de cet article 16 pour justifier de l'accord intervenu entre les parties, matérialisé dans la lettre de détachement du 26 juin 1979, indiquant : « a) Retraite professionnelle (UCREPPSA) Etant détaché du siège social vous restez régi par la convention collective parisienne des cadres et de ce fait vous demeurez affilié au régime de retraite et de prévoyance du personnel des sociétés d'assurances (UCREPPSA). Cette affiliation est faite sur la base d'appointements théoriques en francs constants, qui sont ajustés au début de chaque année pour tenir compte notamment de l'évolution des salaires dans la profession en France et qui prennent en considération les divers aspects de la situation de l'intéressé (rang hiérarchique, ancienneté, niveau de responsabilité, etc.) Ces appointements théoriques en francs français sont exclusivement destinés à servir de base au régime de retraite et de prévoyance ... » ; que par courriers des 5 août 1985, 26 septembre 1986, 20 octobre 1987, 11 octobre 1988, 28 mars 1989, l'employeur a informé M. Didier D. de l'assiette retenue pour les cotisations au régime complémentaire ; que cependant, la société Allianz Iard, venant aux droits des AGF, ne démontre pas avoir conclu un accord avec « la majorité des participants en activité concernés » au sens de l'article 16 de la convention AGIRC, soit les salariés expatriés, de sorte que l'accord individuel entre l'employeur et son salarié ne peut déroger aux dispositions plus favorables de la convention collective AGIRC ; que par ailleurs, le statut de M. Didier D. est également réglementé par les conventions spécifiques au personnel des sociétés d'assurances ; que c'est ainsi que la convention de retraite et de prévoyance du personnel des sociétés d'assurances du 5 mars 1962 définit son champ d'application territorial, en son article 3, dans les termes suivants : « le présent règlement s'applique obligatoirement à l'ensemble des salariés des entreprises, organisations ou syndicats visés à l'article 2 exerçant leurs activités professionnelles en France métropolitaine ou dont le contrat de travail a été signé ou conclu sur le territoire de celle ci dès lors que ce personnel a accompli une période de services continus et effectifs chez un même employeur de douze mois s'agissant de producteurs salariés de base et échelons intermédiaires, ou de trois mois s'agissant des autres catégories de salariés » ; que l'article 6 de cette convention, relatif à l'assiette de cotisation à retenir, précise que : « pour chaque membre du personnel, le traitement pris en considération est le salaire réel total de l'intéressé tel qu'il résulte de la réglementation et des usages en vigueur... » ; que dès lors que l'article 8 de la convention du 5 mars 1962 stipule également que « chaque employeur est tenu d'affilier aux différents régimes prévus à l'article 4 (Unirs ARRCO, AGIRC, RRP), le personnel répondant aux conditions stipulées par chacun d'eux », la société Allianz Iard ne peut affirmer que ces dispositions ne s'appliquent pas à la situation d'expatriation de M. Didier D. dont le contrat de travail a été signé en France et qui, détaché dans une filiale en Côte d'Ivoire, a travaillé de manière permanente et pour les besoins exclusifs de la société Allianz Iard, pendant plus de

dix ans ; que de plus le règlement du régime de retraite professionnelle RRP du personnel des sociétés d'assurances du 30/06/1978, constituant l'annexe 1 de la convention de 1962, dispose, notamment, au Titre IV « Modalités d'application et de calcul du Régime de Retraite supplémentaire des salariés de l'assurance prévu dans la Convention de Retraite et de Prévoyance du personnel des Sociétés d'assurances du 5 mars 1962 » : « Article 3 — Personnel Bénéficiaire, Le régime de retraite professionnel s'applique obligatoirement à compter du 1er jour de travail chez l'employeur au personnel de tous grades : Employé, Agent de Maîtrise, Cadre, Inspecteur du Cadre, Personnel de Direction....exerçant une activité dans la France métropolitaine ou dont le contrat a été signé ou conclu sur le territoire de celle ci...Article 5- Traitement de base Le traitement servant de base à la détermination d'une part des cotisations prévues à l'article 6c) et, d'autre part de la retraite, est le salaire réel total constitué de l'ensemble des éléments de rémunération servant au calcul de la taxe sur les salaires, une fois opérés les abattements éventuels pour frais professionnels, selon les règles applicables en matière fiscale. ... » ; que la note introductive de la convention de retraite et de prévoyance du personnel des sociétés d'assurances du 5 mars 1962 rédigée par la Fédération Française des Sociétés d'assurance indique, également en page 9 : « Traitement de base : Le traitement à retenir comprend en principe, les mêmes éléments que ceux qui concourent à déterminer la rémunération servant de base au calcul des cotisations d'assurances sociales....Le traitement de base ainsi défini est identique à celui qui sert de base à la déclaration des traitements et salaires fourni chaque année, par l'employeur, à l'Administration des Contributions Directes en vue de l'établissement des impôts sur le revenu, une fois opérés les abattements éventuels pour frais professionnels. Il ne peut lui

être inférieur dans tous les cas » ; que ces dispositions sont confirmées par l'article 7 de l'accord du 5 mars 1962, portant règlement du régime professionnel de prévoyance du personnel des sociétés d'assurances, et qui définit l'assiette de cotisation dans les termes suivants : « l'assiette des cotisations est le salaire réel total constitué de l'ensemble des éléments de rémunération servant au calcul des cotisations de Sécurité Sociale » ; qu'il résulte de l'ensemble de ces éléments qu'en l'absence d'accord conclu entre la société Allianz Iard, venant aux droits des AGF et de la majorité des salariés expatriés, M. Didier D. est fondé à se prévaloir cumulativement, des dispositions des conventions collectives des 14 mars 1947 et 5 mars 1962 et que les clauses de son contrat d'expatriation qui dérogent à ces conventions collectives et notamment à son statut propre aux salariés de l'assurance, lui sont inopposables ; que c'est donc bien l'intégralité des rémunérations qui devait être prise en compte dans l'assiette des cotisations du salarié, comme prévu dans les conventions collectives (arrêt, p. 4 à 7) ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE sur les cotisations retraites, l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale dispose que, pour le calcul des cotisations des assurances sociales, des accidents du travail et des

allocations familiales, sont considérées comme rémunérations sociales, des accidents du travail et des allocations familiales, toutes les sommes versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail, notamment les salaires ou gains, les indemnités de congés payés, le montant des retenues pour cotisations ouvrières, les indemnités, primes, gratifications et tous autres avantages en argent, les avantages en nature, ainsi que les sommes perçues directement ou par l'entremise d'un tiers à titre de pourboire ; qu'il n'est pas contesté que durant son expatriation, M. Didier D. bénéficiait outre sa rémunération d'un logement de fonction garni de mobilier, de la prise en charge par son employeur des frais relatifs à ce logement (eau, gaz, électricité, téléphone), d'un véhicule de fonction, et de la prise en charge d'un billet d'avion aller retour entre la Côte D'Ivoire et Paris chaque année pour chacun des quatre membres de la famille ; que ces avantages correspondent à des avantages en nature au sens de l'article L 242-1 du code de la sécurité sociale ; que la SA Allianz Iard allègue, sans étayer ses dires par la moindre pièce, que les cotisations des assurances sociales visées dans l'article précité ne comprendraient pas les cotisations de retraite complémentaire ; que d'ailleurs la convention collective nationale AGIRC de retraite et de prévoyance des cadres du 14 mars 1947 prévoit, en son article 5 consacré aux cotisations, que les cotisations sont calculées sur les éléments de rémunération entrant dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale, telle que définie à l'article L 242-1 du code de la Sécurité sociale ; que l'alinéa 3 de ce même article pondère toutefois ce principe en précisant que l'identité d'assiettes avec celle retenue par le régime général de la Sécurité sociale ne fait pas obstacle à l'application des dispositions contenues dans des délibérations et prévoyant dans certains cas le calcul des cotisations de retraite sur un salaire fictif, indépendamment du montant servant à calculer les cotisations de Sécurité sociale ; que la SA Allianz Iard invoque ainsi la délibération D5 de la convention AGIRC dont seule la rédaction antérieure au 1 janvier 1996 est applicable à M. Didier D. ;

que l'avocat de la défenderesse ne prend pas la peine de communiquer ce texte, ni d'ailleurs aucun de ceux visés dans ses écritures dans leur rédaction applicable à l'époque, dans son dossier de plaidoirie ; que la délibération D5 telle que communiquée en extrait d'une seule page par M. Didier D., mentionne que s'agissant de la rémunération à retenir pour l'assiette des cotisations, il peut être décidé, par voie d'accord conclu conformément à l'article 16 de la convention collective AGIRC, de se référer aux appointements qui seraient ou auraient été perçus en FRANCE pour des fonctions correspondantes ; que ledit article 16 prévoit notamment que l'accord permettant de limiter l'assiette des cotisations aux appointements perçus en France pour des fonctions correspondantes doit être conclu entre l'employeur et la majorité des participants en activité concernés ; que dans ses écritures la SA Allianz Iard ne se réfère à aucun accord collectif ; que l'accord d'un unique salarié ne peut valoir accord collectif au sens de l'article 16 de la convention collective AGIRC qui impose le recueil écrit de l'assentiment de la majorité des salariés en activité concernés ; que compte

tenu de l'ensemble de ces éléments, la Allianz Iard ne rapporte pas la preuve qu'elle pouvait déroger à l'article 5 de la convention collective AGIRC renvoyant lui même à l'article L 242-1 du code de la Sécurité sociale ; que la demande formée par M. Didier D. est donc fondée dans son principe (jugement, p. 4 à 6) ;

1) ALORS QUE la délibération n 57 relative au champ d'application o

territorial de la convention de 1947, en vigueur au moment où Monsieur D. a été expatrié, ensuite remplacée par la délibération D17, précise que ses dispositions s'appliquent aux salariés expatriés visés au A sous réserve que l'employeur ait choisi de procéder à une extension territoriale et que la majorité du personnel considéré ait donné son accord pour

participer au régime de retraite des cadres (prod.7) ; qu'en faisant application à monsieur D. des dispositions de la convention collective du 14 mars 1947 sans constater que les conditions imposées par ladite délibération étaient réunies, la Cour a entaché sa décision d'un défaut de base légale au regard de la délibération D17 prise pour l'application de ladite convention du 14 mars 1947 ;

2) ALORS QUE dans ses conclusions récapitulatives (page 11), Allianz

faisait valoir que la convention de retraite et de prévoyance du personnel des sociétés d'assurance du 5 mars 1962 n'avait pas été étendue de sorte qu'Allianz n'était pas tenue de l'appliquer à monsieur D. et qu'en tout état de cause son champ d'application n'était pas transposable à la situation d'un expatrié tel que monsieur D. ; qu'en faisant application à monsieur D. de la convention du 5 mars 1962 sans répondre à ces conclusions déterminantes au regard de la solution du litige, la Cour a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3) ALORS QUE selon la délibération D 5 de la convention collective

nationale de prévoyance et de retraite des cadres du 14 mars 1947 dans sa rédaction applicable avant le 1 janvier 1996, la décision d'adopter la

méthode du « salaire de comparaison » pour l'assiette des cotisations dues pour les salariés travaillant en dehors du territoire français affiliés au régime AGIRC par voie d'extension territoriale est prise par voie d'accord entre l'employeur et la majorité des participants en activité concernés par ladite mesure ; que l'existence de cet accord peut résulter de la signature d'accords individuels avec les cadres concernés ; qu'en imposant la signature d'un accord conclu entre Allianz et la majorité des salariés expatriés, la cour d'appel a violé la délibération D5 et l'article 16 de la convention collective nationale de prévoyance et de retraite des cadres du 14 mars 1947 ensemble le principe de sécurité juridique.

Composition de la juridiction : M. FROUIN, M. Liffra, Mme Piquot, Mme Farthouat Danon, SCP Baraduc , Duhamel et Rameix, SCP Waquet , Farge et Hazan

Décision attaquée : cour d' appel Paris Pôle 06 ch. 09 2016-12-07