

**COUR DE CASSATION**  
2<sup>ème</sup> Chambre civile, 25 juin 2009

Pourvoi n° 08-17156  
Président : M. BARGUE

Au nom du peuple français,

La Cour de cassation, deuxième chambre civile,  
a rendu l'arrêt suivant:

Donne acte à l'URSSAF de Paris région parisienne du désistement de son pourvoi en ce qu'il est dirigé contre le directeur régional des affaires sanitaires et sociales d'Ile-de-France ;

Attendu, selon l'arrêt attaqué, qu'à la suite d'un contrôle portant sur la période du 1er janvier 2001 au 31 décembre 2003, l'URSSAF a réintégré dans l'assiette des cotisations de la société Cegetel service le montant de l'avantage en nature constitué par des réductions tarifaires sur les abonnements téléphoniques consenties par cette société aux collaborateurs du groupe SFR-Cegetel et lui a notifié un redressement ; que la société SFR service client, qui vient aux droits de la société Cegetel service, a saisi d'un recours la juridiction de sécurité sociale ;

Sur le premier moyen, pris en sa première branche :

Vu l'article R. 243-59, alinéa 2, du code de la sécurité sociale ;

Attendu qu'il résulte de ce texte que les employeurs sont tenus de présenter aux agents chargés du contrôle tout document et de permettre l'accès à tous supports d'information qui leur sont demandés par ces agents comme nécessaires à l'exercice du contrôle ;

Attendu que pour annuler la partie du redressement afférente aux années 2001 et 2002, l'arrêt énonce que l'URSSAF ne conteste pas que le tarif applicable retenu par son inspecteur a été celui de mai 2003, de sorte qu'il ne peut être fait application de ce tarif pour procéder à la comparaison des avantages accordés aux salariés de la société Cegetel service pour les années 2001 et 2002 ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'il résulte des productions que c'est en fonction des informations obtenues lors du contrôle que l'inspecteur du recouvrement a comparé les tarifs préférentiels et les prix proposés au public, de sorte que le cotisant ne pouvait contester les bases de calcul du redressement qu'il avait lui-même fournies, la cour d'appel a violé le texte susvisé ;

Sur le second moyen :

Vu les articles L. 242-1 du code de la sécurité

sociale et 6 de l'arrêté du 10 décembre 2002 ;

Attendu qu'il résulte du premier de ces textes que c'est à l'employeur d'apporter la preuve que l'avantage en nature accordé à ses salariés remplit les conditions pour ne pas être assujéti aux cotisations sociales ; que selon le second, le montant des avantages en nature est déterminé dans tous les cas d'après la valeur réelle ;

Attendu que pour annuler la partie du redressement afférente à l'année 2003, l'arrêt énonce que l'URSSAF ne conteste pas que le tarif proposé aux collaborateurs est de 0,029 euros/minute pour le forfait 2h + 2h et que le tarif public le plus bas proposé en 2003, soit celui offert aux étudiants de 28 euros/mois pour les trois premiers mois puis 48 euros/mois pour les mois suivants pour 12 heures de communication, correspond à un prix unitaire de 0,059 euros/minute ; qu'il s'en déduit que l'avantage accordé aux salariés est inférieur de 30 % au prix public ; que pour les forfaits de 4h + 4h, les prix à la minute sont identiques ;

Qu'en statuant ainsi, alors que doit être retenue comme base de comparaison l'offre proposée au grand public au cours d'une année, à l'exclusion de toute offre promotionnelle, par définition limitée dans le temps ou s'adressant à un public déterminé, de sorte qu'en décidant de retenir, au lieu et place du tarif grand public, un tarif offerts aux étudiants, reposant au surplus sur une consommation de 12 heures de communication, et non de 4 heures comme le tarif préférentiel accordé aux salariés de la société SFR service client, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, dans toutes ses dispositions, l'arrêt rendu le 15 mai 2008, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; 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 Paris, autrement composée ;

Condamne la société SFR service client aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, condamne la société SFR service client à payer à l'URSSAF de Paris et de la région parisienne la somme de 2 500 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 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 vingt-cinq juin deux mille neuf.

## MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP GATINEAU et FATTACCINI, avocat aux Conseils pour l'URSSAF de Paris et de la région parisienne

### PREMIER MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR annulé le redressement opéré par l'URSSAF de PARIS et d'AVOIR débouté cette dernière de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS QU'il résulte tant de l'arrêté du 9 janvier 1975 que de la circulaire du 29 mars 1971 que les réductions forfaitaires ne constituent pas un avantage en nature dès lors qu'elles n'excèdent pas des « limites raisonnables » et que toute remise inférieure à 30 % du prix de vente normale doit être négligée ; qu'il est constant que l'évaluation de l'avantage s'apprécie en fonction non pas du coût supporté par l'employeur mais de l'économie réalisée par le salarié en fonction du fait de la réduction; que l'inspecteur de l'U.R.S.S.AF. a comparé les offres préférentielles avec l'offre de 4h de communications + 50% de communications offertes au public dans l'offre SFR Perso pour 48 euros/mois TTC .; que la société SFR conteste d'une part ce tarif qui n'a été mis en place qu'en mai 2003 et d'autre part le principe même de cette comparaison dès lors qu'il s'agit de prestations différentes eu égard à la segmentation de la clientèle ; que l'URSSAF ne conteste pas que le tarif applicable retenu par son inspecteur ait été celui de mai 2003 ; qu'en conséquence, il ne peut être fait application de ce tarif pour procéder à la comparaison des avantages accordés aux salariés de la société CEGEDEL SERVICE pour les années 2001 et 2002 ; que l'URSSAF n'a pas répondu, pas plus que la Commission de recours, aux observations formées à ce titre par la société cotisante ; qu'en conséquence, les bases de calcul retenues ne peuvent être appliquées aux années 2001 et 2002 ; que le redressement au titre des avantages en nature du fait des tarifs préférentiels accordés aux collaborateurs sera annulé pour ces années 2001 et 2002 ; que par substitution de motifs, le jugement entrepris sera confirmé ;

1) ALORS QU'un employeur ne peut valablement contester les bases de calcul du redressement retenues par l'inspecteur du recouvrement en remettant en cause les éléments qu'il a lui-même fournis à ce dernier en vertu de l'article R 243-59 du Code de la sécurité sociale ; qu'en l'espèce, l'URSSAF de PARIS faisait valoir, sans être contredite par la société SFR, que la valeur de l'avantage mensuel avait été déterminé, en l'absence d'autres précisions, par différence entre les plus bas tarifs collaborateurs et le tarif public équivalent, sur la base des éléments fournis par

l'entreprise lors des opérations de contrôle ; que pour annuler le redressement concernant les années 2001 et 2002, la Cour d'appel a retenu que le tarif public retenu par l'URSSAF était celui de mai 2003, de sorte qu'il ne pouvait en être fait application pour procéder à la comparaison des avantages accordés aux salariés de la société pour les années 2001 et 2002 ; qu'en statuant de la sorte, quand il était constant que ce tarif public avait été le seul fourni à l'URSSAF sans autre précision par la société SFR lors du contrôle, qui s'était abstenue de transmettre le tarif appliqué en 2001 et 2002, la Cour d'appel a violé l'article R 243-59 et L 242-1 du Code de la sécurité sociale ;

2) ALORS QUE le principe général de bonne foi interdit à celui qui crée une apparence trompeuse de se contredire au détriment d'autrui ; qu'en ayant produit lors des opérations de contrôle le tarif 2003 comme base de référence pour les années 2001/2002, laissant ainsi croire à l'URSSAF que ce tarif avait été appliqué pour lesdites années, la société SFR ne pouvait ultérieurement soutenir que ce tarif n'était applicable qu'à partir de mai 2003 ; qu'en considérant le contraire, la Cour d'appel a violé le principe suivant lequel "nul ne peut se contredire au détriment d'autrui".

3) ALORS QUE le juge doit trancher le litige conformément aux règles de droit applicables sans s'arrêter aux qualifications juridiques proposées par les parties ; qu'il appartenait à la Cour, si elle décidait d'écarter le tarif 2003 d'appliquer les bons tarifs 2001-2002 ou à tout le moins de demander aux parties de proposer un chiffrage sur la base des bons tarifs ; qu'en refusant de le faire et en se bornant à annuler le redressement de l'URSSAF, la Cour d'appel a violé les articles 12 du Code de procédure civile et L 242-1 du Code de la sécurité sociale.

4) ALORS QU'en tout hypothèse c'est à l'employeur de démontrer que l'avantage en nature accordé à ses salariés remplit les conditions pour ne pas être assujéti aux cotisations sociales ; qu'en annulant le redressement de l'URSSAF faute pour elle de démontrer par application du bon tarif 2001-2002 que l'avantage en nature litigieux excédait 30 % de remise, la Cour d'appel a renversé la charge de la preuve en violant les articles 1315 du Code civil et L 242-1 du Code de la sécurité sociale.

### SECOND MOYEN DE CASSATION

Il est fait grief à la décision attaquée d'AVOIR annulé le redressement opéré par l'URSSAF de PARIS et d'AVOIR débouté cette dernière de toutes ses demandes ;

AUX MOTIFS QUE pour l'année 2003, le marché de la téléphonie mobile est un marché

segmenté en fonction des caractéristiques de la clientèle en particulier le type de communications (personnelles ou professionnelles), l'âge, le sexe, la périodicité, la plage horaire et hebdomadaire etc ...; que procéder à une simple différence entre les forfaits de clientèles qui ne se ressemblent pas et qui ne bénéficient pas des mêmes prestations n'a aucun sens, ni économique ni juridique ; que la méthode retenue par l'inspecteur de l'URSSAF consistant à déterminer la valeur de l'avantage mensuel par différence entre les plus bas tarifs collaborateurs et public (7 TTC et 48 TTC) est sans fondement ; que l'absence d'autres précisions ne peut la justifier dès lors qu'il était impossible pour la société CEGETEL SERVICE de donner d'autres informations utiles eu égard aux multiples catégories de forfaits ; que la seule méthode comparative acceptable, pour évaluer avec une rigueur scientifique très relative l'économie réalisée par chaque collaborateur de la société CEGETEL SERVICE, consiste à calculer le coût unitaire de la minute de communication pour la clientèle collaborateur et de le comparer avec celui offert au plus bas prix à la clientèle publique en excluant la prise en compte de tout avantage promotionnel dont celle-ci peut bénéficier ; que l'URSSAF ne conteste pas que le tarif proposé aux collaborateurs est de 0,029 euros/minute pour le forfait « 2h + 2h » ; que le tarif public le plus bas proposé en 2003, soit celui offert aux étudiants de 28 euros/mois pour les trois premiers mois puis 48 euros/mois pour les mois suivants pour 12 heures de communication, correspond à un prix unitaire de 0,059 euros/minute ; qu'il s'en déduit que l'avantage accordé aux salariés est inférieur de 30 % au prix public ; que pour les forfaits de « 4h + 4h », les prix à la minute sont identiques ; qu'en conséquence, le redressement litigieux sera annulé comme étant sans fondement ; que par substitution de motifs, le jugement entrepris sera confirmé ;

ALORS QUE pour déterminer la valeur réelle de l'avantage en nature consistant en la réduction tarifaire accordée en matière de téléphonie mobile à des salariés, il convient de calculer le coût unitaire de la minute de communication pour la clientèle collaborateur et de le comparer avec celui offert au plus bas prix à la clientèle publique, en rapprochant les offres de services les plus proches ; que doit par conséquent être retenue comme base de comparaison l'offre proposée au grand public au cours d'une année, à l'exclusion de toute offre promotionnelle, par définition limitée dans le temps ou s'adressant à un public ciblé ; qu'en l'espèce, pour la détermination de l'économie réalisée par les collaborateurs de la société SFR ayant bénéficié d'un tarif avantageux de 7 euros pour 4 heures de communication, l'URSSAF a pris comme élément de comparaison l'offre de service la plus proche proposée au grand public, à savoir 48 euros pour 4 heures de communication ; qu'en décidant, pour annuler le redressement

opéré sur cette base, de retenir, au lieu et place de ce tarif grand public, un tarif offerts aux étudiants, public ciblé, reposant au surplus sur une consommation de 12 heures de communication, et non de 4 heures, la Cour d'appel a violé l'article L 242-1 du Code de la sécurité sociale.