

**Cour de cassation**

**chambre civile 2**

**Audience publique du 3 juin 2010**

**N° de pourvoi: 09-14934**

Non publié au bulletin

**Rejet**

**M. Loriferne (président), président**

SCP Boutet, SCP Peignot et Garreau, 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 :

Attendu, selon l'arrêt attaqué (Pau, 6 avril 2009), qu'à la suite du contrôle , portant sur la période du 1er juillet 2000 au 31 décembre 2002, de trois établissements de la société Mer et montagne (la société), en l'occurrence l'hôtel Miramar, l'hôtel Regina et du Golf et l'institut de thalassothérapie Louison Bobet, l'inspecteur du recouvrement a, par lettres d'observations du 17 juin 2003 reçues le 24 juin suivant, informé la société d'un redressement résultant notamment d'une part, pour les établissements hôteliers, de la remise en cause d'une partie de l'allègement de cotisations correspondant à l'avantage en nature nourriture dont bénéficiaient les salariés à hauteur de deux repas par jour, un seul étant retenu par l'inspecteur, d'autre part, de la réintégration dans l'assiette des cotisations des primes saisonnières qui, en application de la convention collective auraient dû être versées aux employés de l'hôtel Miramar et de l'institut ; qu'après réception, le 23 juillet 2003, de la lettre en réponse de la société, l'URSSAF des Pyrénées-Atlantique lui a adressé le 30 juillet 2003, trois mises en demeure mentionnant les sommes réclamées au titre de chaque établissement ; que, le 12 août 2003, l'inspecteur du recouvrement a adressé à la société une lettre par laquelle il réfutait les observations qu'elle avait présentées dans son courrier du 23 juillet ; que la société a saisi d'un recours une juridiction de sécurité sociale ;

Attendu que la société fait grief à l'arrêt de la condamner au paiement des cotisations objet des mises en demeure, alors, selon le moyen :

1°/ que la lettre que l'inspecteur du recouvrement adresse à l'entreprise pour préciser ou modifier les fondements des redressements proposés dans une lettre d'observations précédente sans en minorer les montants doit être regardée elle-même comme une lettre d'observations ouvrant à l'employeur un nouveau délai de trente jours pour y répondre ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale ;

2°/ que l'arrêté «Croizat» du 22 février 1946 se borne à imposer aux employeurs exerçant une activité d'hôtel café restaurant de nourrir gratuitement leur personnel ; qu'en retenant que ce texte énoncerait «que cette obligation ne trouve application que si l'entreprise est ouverte à la clientèle à l'heure normale du repas du personnel ou de la clientèle», la cour d'appel y a ajouté une condition qu'il ne comporte nullement et l'a ainsi dénaturé, en violation de l'article 455 du code de procédure civile ;

3°/ que cette obligation de nourriture résultant de l'arrêté «Croizat» du 22 février 1946 s'impose quel que soit le temps de présence du personnel sur le lieu de travail ; qu'en refusant, en l'espèce, l'allègement de cotisation correspondant à deux repas par jour, au seul motif que certains des salariés concernés ne seraient présents que lors d'un seul des repas du personnel ou de la clientèle, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé, ensemble les articles L. 241-14 et L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;

4°/ qu'en statuant ainsi, sans rechercher si une convention collective applicable au sein de la société liait la fourniture du repas ou l'attribution d'une indemnité compensatrice à la présence du salarié sur les lieux du travail au moment des repas, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'arrêté du 22 février 1946 et des articles L. 241-14 et L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;

5°/ qu'en ne recherchant pas davantage si, comme le soutenait la société, un usage général applicable dans la profession ne l'obligeait pas à fournir ou payer deux repas par jour à leurs salariés au delà de cinq heures de repas quotidien, la cour d'appel a privé à nouveau sa décision de base légale au regard de l'arrêté du 22 février 1946 et des articles L. 241-14 et L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;

6°/ qu'en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale, les cotisations sociales ne sont assises que sur les sommes effectivement versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail ; qu'en incluant dans le calcul des cotisations dues par la société des «majorations» résultant de primes saisonnières qui, selon elle, auraient dû être versées à ses salariés, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé ;

Mais attendu d'une part que la cour d'appel a exactement décidé que le courrier par lequel l'inspecteur du recouvrement, répondant aux observations de l'employeur, justifiait le bien-fondé du redressement, ne constituait pas une nouvelle lettre d'observation de nature à rouvrir le délai de trente jours de l'article R. 243-59 du code de la sécurité sociale ;

Que d'autre part, après avoir énoncé à bon droit que l'obligation de nourriture du personnel des hôtels cafés restaurants prévue par l'arrêté du 22 février 1946 ne s'appliquait que si l'entreprise était ouverte à l'heure normale du repas et pour autant que les salariés soient présents dans l'entreprise au moment du repas du personnel et de la clientèle, la cour d'appel, qui a constaté que les salariés en cause n'étaient présents que lors d'un seul repas, en a justement déduit que l'employeur ne pouvait procéder à l'allégement des cotisations sur la base de deux avantages en nature nourriture, peu important l'existence éventuelle d'un usage de la profession ;

Qu'enfin, l'employeur qui n'a pas payé le salaire ou le complément de salaire prévu par la convention collective ne pouvant se prévaloir de ce manquement à ses obligations pour acquitter ses cotisations sur les seules rémunérations effectivement versées, la cour d'appel a justement validé le redressement résultant de la réintégration dans l'assiette des cotisations des primes conventionnelles que la société aurait dû verser en juillet et août au personnel engagé comme extra :

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

PAR CES MOTIFS :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne la société Mer et montagne aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande de la société Mer et montagne, la condamne à payer à l'URSSAF de Bayonne la somme de 2 500 euros ;

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

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Peignot et Garreau, avocat aux Conseils pour la société Mer et montagne

Le moyen reproche à l'arrêt attaqué d'avoir réformé le jugement, et condamné la SNC MER ET MONTAGNE à payer à l'URSSAF de BAYONNE les sommes de 10.060 € selon mise en demeure du 30 juillet 2003 – Hôtel RÉGINA ET DU GOLFE, 67.526 € selon mise en demeure du 29 juillet 2003 – Hôtel MIRAMAR, et 13.506 € selon mise en demeure du 30 juillet 2003 – Centre Louison Bobet ;

AUX MOTIFS QUE, sur la régularité du contrôle et l'application de l'article R 243.59 du Code de la Sécurité Sociale, suite au contrôle, la lettre d'observation notifiée à l'employeur

et expédiée le 17 juin 2003, permettait à la SNC MER ET MONTAGNE de connaître les causes, les périodes, les bases ainsi que le montant des redressements opérés, qu'elle obéissait ainsi aux stipulations de l'article R 243-59 du Code de la Sécurité Sociale ; qu'à réception de la lettre d'observation le 24 juin 2003, la SNC MER et MONTAGNE adressait à l'URSSAF de BAYONNE une réponse circonstanciée à laquelle l'organisme social répliquait en maintenant ses redressements le 12 août 2003 ; que contrairement à ce que soutient la SNC MER et MONTAGNE, la réponse de l'URSSAF ne remettait nullement en question « les causes, les périodes, les bases ainsi que le montant des redressements opérés », tous éléments qui doivent être portés à la connaissance de la personne assujettie ; que la prise en compte ou non des éléments de contestation produits par cette dernière personne ne peut qu'enrichir le débat introduit par les opérateurs de contrôle sans ouvrir un nouveau délai de 30 jours qui ne peut être ouvert qu'à réception de la lettre d'observation ; que celle-ci, notifiée le 17 juin 2003, étant en tous points conforme aux dispositions de l'article précité, un nouveau délai ne pouvait être ouvert à réception le 12 août 2003 ; que le jugement sera donc réformé de ce chef ; que, sur la fin de non recevoir tirée de la prescription et l'application de l'article L 244-3 du Code de la Sécurité Sociale, L'URSSAF de BAYONNE adressait à la SNC MER et MONTAGNE une mise en demeure le 30 juillet 2003 portant sur les redressements opérés pour la période contrôlée du 1er juillet 2000 au 31 décembre 2002 (accusé de réception du 1er août 2003) ; que toutefois, par application du texte précité, « la mise en demeure ne peut concerner que les cotisations exigibles au cours des trois années civiles qui précèdent l'année de leur envoi ainsi que les cotisations exigibles au cours de l'année de leur envoi » ; que précisément, en ce qui concerne les dates d'exigibilité des cotisations concernées, il n'est pas contesté à ce jour l'affirmation selon laquelle les cotisations du mois de juillet 2000 pour les trois établissements étaient exigibles le 15 août 2003, soit postérieurement à la date d'accusé de réception ; qu'en conséquence, la fin de non recevoir doit être rejetée comme non fondée ; que, sur le bien fondé des redressements, concernant l'allègement de cotisations sur l'avantage en nature nourriture, il n'est pas contesté que l'obligation de nourriture du personnel des hôtels cafés restaurants est fixée par l'arrêté du 22 février 1946 ; que ce texte rappelle que cette obligation ne trouve application que si l'entreprise est ouverte à la clientèle à l'heure normale du repas et pour autant que les salariés soient présents dans l'entreprise au moment du repas du personnel ou de la clientèle ; que toutefois, il n'est pas plus contesté que tous les salariés de l'Hôtel REGINA et GOLF d'une part, de l'Hôtel MIRAMAR d'autre part, bénéficient de l'équivalent de deux repas quotidiens, y compris ceux présents lors d'un seul repas ; que c'est donc à bon droit que l'URSSAF n'a pas reconnu l'allègement de cotisations sur l'avantage en nature accordé aux salariés de l'Hôtel REGINA et du GOLF, de l'Hôtel MIRAMAR, n'entrant pas dans les conditions d'application de l'arrêté du 22 février 1946 ; que concernant l'assiette minimum conventionnelle, il ressort du courrier expédié par l'inspection du Travail, le 22 mai 2003, que le groupe ACCOR - dont dépend la SNC MER ET MONTAGNE - adhère à l'Union Départementale des Syndicats de l'Industrie Hôtelière des Pyrénées Atlantiques ; que dans le même courrier, il était rappelé que même à l'égard des non adhérents, la Convention Collective litigieuse avait valeur d'usage ; qu'en conséquence, l'employeur qui ne verse pas le salaire et les primes prévus par le contrat, les accords collectifs ou les usages, ne peut s'en prévaloir pour acquitter les cotisations sur une base salariale ainsi diminuée ; qu'il suit que l'attribution des primes saisonnières étant obligatoire en juillet et août en faveur du personnel engagé comme extra, les majorations en résultant doivent être réintégrées dans l'assiette des cotisations en ce qui concerne : - l'Hôtel REGINA ET DU GOLF, - l'Hôtel MIRAMAR, - et le Centre Louison Bobet ;

ALORS, D'UNE PART, QUE la lettre que l'inspecteur du recouvrement adresse à l'entreprise pour préciser ou modifier les fondements des redressements proposés dans

une lettre d'observations précédente sans en minorer les montants doit être regardée elle-même comme une lettre d'observations ouvrant à l'employeur un nouveau délai de trente jours pour y répondre ; qu'en retenant le contraire, la cour d'appel a violé l'article R 243-59 du Code de la sécurité sociale ;

ALORS, D'AUTRE PART, QUE l'arrêté « CROIZAT » du 22 février 1946 se borne à imposer aux employeurs exerçant une activité d'hôtel café restaurant de nourrir gratuitement leur personnel ; qu'en retenant que ce texte énoncerait « que cette obligation ne trouve application que si l'entreprise est ouverte à la clientèle à l'heure normale du repas du personnel ou de la clientèle », la cour d'appel y a ajouté une condition qu'il ne comporte nullement et l'a ainsi dénaturé, en violation de l'article 455 du Code de procédure civile ;

ALORS, DE TROISIÈME PART, QUE cette obligation de nourriture résultant de l'arrêté « CROIZAT » du 22 février 1946 s'impose quel que soit le temps de présence du personnel sur le lieu de travail ; qu'en refusant, en l'espèce, l'allègement de cotisation correspondant à deux repas par jour, au seul motif que certains des salariés concernés ne seraient présents que lors d'un seul des repas du personnel ou de la clientèle, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé, ensemble les articles L 241-14 et L 242-1 du Code de la sécurité sociale ;

ALORS, DE QUATRIÈME PART, QU'en statuant ainsi, sans rechercher si une convention collective applicable au sein de la société MER ET MONTAGNE liait la fourniture du repas ou l'attribution d'une indemnité compensatrice à la présence du salarié sur les lieux du travail au moment des repas, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'arrêté du 22 février 1946 et des articles L 241-14 et L 242-1 du Code de la sécurité sociale ;

ALORS, DE CINQUIÈME PART, QU'en ne recherchant pas davantage si, comme le soutenait la société MER ET MONTAGNE, un usage général applicable dans la profession ne l'obligeait pas à fournir ou payer deux repas par jour à leurs salariés au delà de cinq heures de repas quotidien, la cour d'appel a privé à nouveau sa décision de base légale au regard de l'arrêté du 22 février 1946 et des articles L 241-14 et L 242-1 du Code de la sécurité sociale ;

ALORS, ENFIN, QU'en application de l'article L 242-1 du Code de la sécurité sociale, les cotisations sociales ne sont assises que sur les sommes effectivement versées aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail ; qu'en incluant dans le calcul des cotisations dues par la société MER ET MONTAGNE des « majorations » résultant de primes saisonnières qui, selon elle, auraient dû être versées à ses salariés, la cour d'appel a violé par fausse application le texte susvisé.

**Décision attaquée** : Cour d'appel de Pau , du 6 avril 2009