

## Aperçu rapide

AvoSial

AVOCATS D'ENTREPRISE  
EN DROIT SOCIAL

278

## En questions : le nouveau régime social des ventes au personnel



Sandra PETIT-LUNVEN,

avocate à la Cour, fondatrice du cabinet Petit-Lunven Avocat,  
membre d'AvoSial

**P**RATIQUÉES dans certains secteurs d'activité, les ventes au personnel consistent pour une entreprise à vendre à ses salariés ses produits ou services à prix réduit. En application d'une ancienne tolérance administrative, ces réductions sont aujourd'hui exonérées de cotisations et contributions sociales si elles remplissent certaines conditions, notamment si elles ne dépassent pas 30 % du prix public normal.

À compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, un nouveau régime social sera applicable à la vente aux salariés des invendus de l'entreprise ou du groupe : seront exonérées de cotisations et contributions sociales les réductions allant jusqu'à 50 % du prix public normal.

Cette évolution est l'occasion de faire le point sur le régime social d'un avantage en nature fréquemment redressé par les Urssaf.

### 1. Quel est le régime social actuellement applicable aux réductions tarifaires pratiquées lors des ventes au personnel ?

Lorsqu'un employeur fournit à un salarié un bien ou un service pour son usage privé, gratuitement ou moyennant une participation inférieure à sa valeur réelle, l'économie réalisée par le salarié constitue un avantage en nature qui doit être soumis aux cotisations et contributions sociales (CSS, art. L. 242-1 et L. 136-1-1). Il en va en principe ainsi des réductions tarifaires dont bénéficient les salariés à l'occasion des ventes au personnel.

Toutefois, il est admis de longue date que ce principe d'assujettissement est écarté lorsque les réductions tarifaires remplissent certaines conditions. L'administration tolère en effet que la fourniture aux salariés de produits ou services réalisés ou vendus par l'entreprise qui les emploie ne constitue pas un avantage en nature et n'est donc pas assujettie aux cotisations et contributions sociales dès lors que la réduction tarifaire n'excède pas 30 % du prix de vente public normal TTC.

Cette tolérance administrative dite « sur les produits de l'entreprise » existait déjà sous l'empire de l'arrêté du 9 janvier 1975

relatif à l'évaluation des avantages en nature en vue du calcul des cotisations de sécurité sociale, et a été maintenue sous l'empire de l'arrêté du 10 décembre 2002 par la circulaire DSS n° 2003-07 du 7 janvier 2003. Cette circulaire précise que l'évaluation de la réduction dont bénéficie le salarié doit s'effectuer par référence au prix TTC pratiqué par l'employeur pour la vente du même produit ou du même service à un consommateur non salarié de l'entreprise.

Lorsque la fourniture est gratuite, ou lorsque la remise dépasse 30 % du prix de vente public normal, la totalité de l'avantage en nature (c'est-à-dire la totalité de l'économie réalisée par le salarié) doit être réintégrée dans l'assiette des cotisations.

Une seconde circulaire DSS n° 2005-389 du 19 août 2005 a précisé ce qu'il convient d'entendre par « prix public TTC pratiqué par l'employeur » :

– lorsque l'entreprise vend uniquement à des détaillants, la comparaison doit être effectuée avec le prix TTC le plus bas pratiqué dans l'année pour la vente du même produit aux clients détaillants,

– si le produit est habituellement commercialisé dans une boutique, la réduction s'apprécie par rapport au prix TTC le plus bas pratiqué dans l'année par l'employeur pour la vente du même produit à la clientèle de la boutique.

Sur ce dernier point, la Cour de cassation fait toutefois preuve davantage de sévérité que l'administration. Elle a en effet jugé à plusieurs reprises que la réduction dont bénéficient les salariés doit être appréciée à partir du prix pratiqué à l'égard du grand public au cours d'une année, à l'exclusion de toute offre promotionnelle limitée dans le temps ou s'adressant à un public déterminé (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 25 juin 2009, n° 08-17.156. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 29 nov. 2012, n° 11-23.919).

À titre d'exemple, dans l'arrêt du 25 juin 2009 précité, la Haute Juridiction a confirmé le redressement notifié à un opérateur de téléphonie mobile au motif que le prix de l'abonnement téléphonique pratiqué à l'égard de ses salariés devait être comparé au prix du même abonnement pratiqué à l'égard du grand public et non d'un prix réduit proposé aux seuls étudiants.

Précisons que la tolérance sur les produits de l'entreprise constitue une exception au principe d'assujettissement à cotisations so-

ciales des sommes versées par l'employeur. Elle doit donc être interprétée strictement (*V. notamment Cass. 2<sup>e</sup> civ., 21 janv. 2016, n° 15-10.964. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 sept. 2010, n° 09-10.346*). Par conséquent, son application est subordonnée au strict respect des exigences posées par l'administration. Si les URSSAF constatent, à l'occasion de leurs contrôles, que ces exigences ne sont pas remplies, elles écartent la tolérance et notifient un redressement en application des règles de droit commun.

## 2. Quelles sont les limites des règles actuellement applicables ?

Tout d'abord, cette tolérance est imparfaitement adaptée à la réalité économique de nombre d'entreprises aujourd'hui. En effet, la jurisprudence a limité son champ d'application aux biens et services réalisés ou vendus par la seule entreprise qui emploie le salarié. Ainsi, les produits et services réalisés ou vendus par d'autres sociétés du groupe auquel appartient l'employeur ne bénéficient pas de la tolérance (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 1<sup>er</sup> juill. 2010, n° 09-14.364. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 févr. 2012, n° 11-10.457. – Cass. 2<sup>e</sup> civ., 5 nov. 2015, n° 14-25.294 à n° 14-25.305*), de même que les produits ou services réalisés ou vendus par d'autres entreprises appartenant à la même UES (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 24 nov. 2016, n° 15-25.603 à n° 15-25.613*).

Par conséquent, la réduction tarifaire, quel qu'en soit le taux, dont bénéficie le salarié qui acquiert des produits ou services réalisés ou vendus par d'autres sociétés du groupe ou de l'UES, constitue un avantage en nature qui doit être assujéti à l'ensemble des cotisations et contributions sociales. Cette position très exigeante est une application du principe d'interprétation stricte des exceptions.

Elle est critiquable car en limitant le bénéfice de la tolérance aux produits et services de la seule entreprise qui emploie le salarié, la jurisprudence ne tient pas compte de la réalité des groupes d'entreprises où le processus d'élaboration des produits est fréquemment réparti entre plusieurs sociétés du groupe qui concourent à la réalisation d'objectifs économiques partagés. Il en résulte une inégalité entre salariés des entreprises appartenant à un même groupe ou à une même UES, alors qu'ils participent tous à l'activité commune du groupe ou de l'UES.

Ensuite, le respect des 30 % donne fréquemment lieu à des débats lors des contrôles URSSAF car l'appréciation du taux de la réduction pratiquée à l'égard des salariés est souvent loin d'être évidente, la notion de « prix de vente public normal » n'étant pas adaptée à toutes les activités.

Il en va par exemple ainsi lorsque le prix pratiqué à l'égard des clients de l'entreprise connaît des fluctuations, lorsqu'il est difficile à déterminer ou lorsque les produits font régulièrement l'objet d'offres promotionnelles au cours de l'année, de sorte qu'il peut être soutenu que le prix réduit devient le prix normal de vente. Plusieurs arrêts de la Cour de cassation illustrent ces difficultés, par exemple dans le secteur bancaire s'agissant de frais minorés sur des cartes bancaires (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 19 sept. 2013, n° 12-21.755*), ou dans celui des assurances avec la souscription à prix réduit de produits d'assurance habitation (*Cass. 2<sup>e</sup> civ., 13 févr. 2014, n° 13-13.884*).

Enfin, les entreprises qui appliquent cette tolérance ne bénéficient pas d'une totale sécurité juridique car la circulaire DSS du 7 janvier 2003 n'a pas de portée normative et ne lie pas le juge, qui peut en théorie l'écartier (même si ce n'est pas le cas en pratique, les juridictions en faisant généralement application).

En outre, la réforme des règles de publication et d'opposabilité des circulaires et instructions par la loi ESSOC du 10 août 2018 et le décret n° 2018-1047 du 28 novembre 2018 soulève quelques questions quant au maintien en vigueur de cette circulaire depuis le 1<sup>er</sup> mai 2019, et son opposabilité aux URSSAF.

On constate toutefois que la tolérance administrative sur les produits de l'entreprise figure toujours aujourd'hui sur le site internet des Urssaf (site qui n'a toutefois aucune valeur juridique), et que les organismes du recouvrement en font régulièrement application lors de leurs contrôles.

## 3. En quoi consiste le nouveau régime social issu de la loi du 10 février 2020 et comment s'articule-t-il avec la tolérance administrative ?

Dans un objectif de lutte contre la surproduction et le gaspillage, la loi du 10 février 2020 relative à la lutte contre le gaspillage et à l'économie circulaire (*L. n° 2020-105, 10 févr. 2020, art. 35, IV et VII : JO 11 févr. 2020*) impose à terme aux producteurs, importateurs et distributeurs de produits non alimentaires neufs destinés à la vente, de réemployer, de réutiliser ou de recycler leurs invendus (*C. environnement, art. L. 541-15-8, futur*).

En parallèle à cette mesure, la loi prévoit une incitation à la vente de ces produits aux salariés.

Partant du constat que la tolérance sur les produits de l'entreprise serait peu lisible, faiblement incitative et ne représenterait pas un levier suffisant pour encourager les sociétés à avoir une politique de gestion responsable de leurs invendus, le nouveau régime vise à l'assouplir et à faciliter l'écoulement des invendus au sein du personnel.

Ainsi, à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2021, seront exclues de l'assiette des cotisations de sécurité sociale, de la CSG et de la CRDS, dans la limite du seuil de revente à perte (tel que défini à l'article L. 442-5 du Code de commerce), les réductions tarifaires allant jusqu'à 50 % du prix de vente public normal TTC dont bénéficient les salariés sur les produits initialement destinés à la vente, mais qui ne peuvent pas ou ne peuvent plus être vendus par l'entreprise qui les emploie ou par toute entreprise du groupe auquel ils appartiennent (*version à venir de l'article L. 136-1-1 du Code de la sécurité sociale, complété par la loi du 10 février 2020*).

Ces nouvelles règles, qui s'ajoutent à la tolérance sur les produits de l'entreprise, ont un champ d'application plus restreint puisqu'elles ne concernent que les produits invendus alors que la tolérance vise les produits et services.

Il y a donc un intérêt ce que la tolérance continue à s'appliquer et il serait utile que l'administration se prononce sur ce point.

## 4. Ce nouveau régime social remédie-t-il aux limites de la tolérance sur les produits de l'entreprise ?

Oui mais seulement en partie, et il soulève de nouvelles questions. Plusieurs évolutions doivent être saluées par rapport aux règles actuelles.

Ce nouveau régime social a tout d'abord une base légale, ce qui n'est pas le cas de la tolérance sur les produits de l'entreprise. La sécurité juridique des cotisants s'en trouve renforcée.

Ensuite, la loi a prévu qu'il s'applique aux produits invendus des autres entreprises du groupe auquel appartient l'employeur, le groupe étant entendu au sens de l'article L. 2331-1 du Code du travail, c'est-à-dire du comité de groupe. Elle entérine ainsi la réalité économique des groupes de sociétés.

Enfin, afin de rendre le dispositif plus attractif pour les entreprises, le taux de la réduction tarifaire pouvant bénéficier aux salariés est porté à 50 % (dans la limite toutefois du seuil de revente à perte), ce qui constitue évidemment une amélioration.

En revanche, ce nouveau régime social mériterait d'être précisé sur plusieurs points.

En premier lieu, tout comme la tolérance sur les produits de l'entreprise, la loi retient la notion de « prix de vente public normal TTC » pour évaluer la réduction de 50 %. Cette notion risque de nouveau de susciter des difficultés d'interprétation et des débats avec l'URSSAF.

Qu'entend-on en effet par prix de vente public normal, notamment lorsque, par hypothèse, les biens concernés sont des inventus, que l'entreprise ou le groupe commercialisera éventuellement par ailleurs dans des magasins d'usine, des centres de marques, ou un espace de déstockage sur son site internet ? Faudra-t-il retenir le prix boutique du produit neuf, ou bien, plus logiquement, le prix de vente pratiqué à l'égard du public en magasin d'usine ?

La même question se pose lorsque le produit sera commercialisé par des sites de vente événementielle en ligne (Veepee, Brandalley etc.).

En second lieu, la notion de « produits initialement destinés à la vente, mais qui ne peuvent pas ou ne peuvent plus être vendus » soulève des interrogations. Notamment, les produits périmés, non conformes à la réglementation ou défectueux sont-ils concernés ? Et dans l'affirmative, quel prix de vente public doit-on retenir pour évaluer la réduction pratiquée ?

S'agissant plus spécifiquement des produits défectueux, la Cour de cassation a admis que ne constitue pas un avantage en nature la vente de produits aux salariés moyennant des réductions tarifaires très importantes dès lors qu'il s'agit de produits défectueux retour-

nés par les distributeurs ou les clients et impropres à une commercialisation normale, et qui auraient pu être vendus à un soldeur à 10 ou 15 % du prix public (Cass. 2<sup>e</sup> civ., 16 déc. 2011, n<sup>o</sup> 10-26.878, *Orlane*). Au cas particulier, les salariés acquittaient seulement 5 % du prix de vente public. Il serait logique que cette jurisprudence soit maintenue, les produits ayant donné lieu à cet arrêt ne pouvant pas être commercialisés normalement, alors que la loi du 10 février 2020 vise « les produits initialement destinés à la vente ».

Les nouvelles règles soulèvent de nombreuses questions ; il faut espérer que les commentaires que fera l'administration sur ce dispositif permettront d'y répondre et de sécuriser la pratique des entreprises. À défaut, elles auront la possibilité de déposer une demande de rescrit auprès de l'Urssaf dont elles dépendent. Rappelons en effet que les Urssaf doivent se prononcer de manière explicite sur toute demande d'un cotisant posant une question nouvelle et non dépourvue de caractère sérieux, visant à connaître l'application à une situation précise de la législation relative aux cotisations et contributions de sécurité sociale (CSS, art. L. 243-6-3).

La décision rendue par l'Urssaf est applicable au cotisant, et le cas échéant à toute autre entreprise du groupe auquel il appartient si la demande le précise expressément, et dès lors que la situation dans laquelle se situe cette entreprise est identique à celle sur le fondement duquel la demande a été formulée.

La décision est opposable pour l'avenir à l'Urssaf tant que la situation de fait exposée dans la demande ou la législation n'ont pas été modifiées.

## L'information en continu

INFORMATIONS > ÉCHOS > OPINIONS > **Textes** > SYNTHÈSE > VEILLE > TEXTES > PROJETS > SÉLECTION > DOCTRINE > SYN

### Assurance chômage

#### 279 Allocations d'assurance chômage : + 0,40 % au 1<sup>er</sup> juillet 2020

Unédic, 30 juin 2020, communiqué

Les allocations d'assurance chômage sont revalorisées de 0,40 % à partir du 1<sup>er</sup> juillet 2020.

Ainsi en a décidé le conseil d'administration de l'Unédic, le 30 juin 2020. En conséquence de quoi, à compter du 1<sup>er</sup> juillet 2020 :

- l'**allocation minimale** passe à **29,38 euros par jour**, contre 29,26 euros jusque-là ;

- la **partie fixe de l'ARE** (allocation d'aide au retour à l'emploi) est portée à **12,05 euros par jour indemnisé**, contre 12 euros auparavant. Elle s'ajoute à la partie proportionnelle de l'allocation qui équivaut à 40,4 % de l'ancien salaire ;

- et l'**allocation minimale ARE Formation** (seuil minimum de l'ARE pour les allocataires effectuant une formation) s'établit désormais à **21,04 euros par jour**, contre 20,96 euros auparavant.

La revalorisation de l'allocation minimale et de la partie fixe s'applique à l'ensemble des allocataires concernés par ces paramètres dès le premier jour de leur revalorisation. L'augmentation des salaires journaliers de référence (SJR) concerne quant à elle les allocataires indemnisés depuis plus de 6 mois, soit environ 2,4 millions de personnes, explique le régime d'assurance chômage dans un communiqué daté du 30 juin 2020, en précisant que pour environ 470 000 allocataires seule la revalorisation de la partie fixe s'applique.

Les allocations chômage sont également revalorisées à **Mayotte**, dans les mêmes proportions, si bien que l'allocation minimale est portée dans ce département à 14,68 euros par jour (14,62 euros par jour jusque-là) et l'allocation

minimale ARE formation passe à 10,52 euros par jour en cas de formation (10,48 euros par jour auparavant).

### Coronavirus

#### 280 Cotisations Urssaf exigibles aux 5 et 15 juillet 2020 : report de paiement conditionné à des difficultés persistantes

Inf. disp. sur [www.net-entreprises.fr](http://www.net-entreprises.fr), 30 juin 2020

Le portail officiel des déclarations sociales en ligne, [net-entreprises.fr](http://net-entreprises.fr), précise qu'en cas de difficultés persistantes consécutives à la crise sanitaire, il est possible de reporter tout ou partie du paiement des cotisations patronales pour l'échéance du 5 ou 15 juillet 2020.

Toutefois, le principe général est désormais de reprendre le paiement des cotisations sociales à la date d'exigibilité, c'est-à-dire le 5 ou