

SOC.

CH9

COUR DE CASSATION

---

Audience publique du 19 octobre 2022

Rejet

M. SOMMER, président

Arrêt n° 1118 FS-B

Pourvoi n° H 21-15.270

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

---

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

---

ARRÊT DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, DU 19 OCTOBRE 2022

Le comité social et économique, venant aux droits du comité d'entreprise de la société Wipro Limited, dont le siège est [Adresse 2], a formé le pourvoi n° H 21-15.270 contre l'arrêt rendu le 16 février 2021 par la cour d'appel de Versailles (1ère chambre, 1ère section), dans le litige l'opposant à la société Wipro Limited, dont le siège est [Adresse 2], défenderesse à la cassation.

La demanderesse invoque, à l'appui de son pourvoi, le moyen unique de cassation annexé au présent arrêt.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Ott, conseiller, les observations de la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat du comité social et économique de la société Wipro Limited, de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de la société Wipro Limited, et l'avis de Mme Laulom, avocat général, après débats en l'audience publique du 7 septembre 2022 où étaient présents M. Sommer, président, Mme Ott, conseiller rapporteur, M. Huglo, conseiller doyen, M. Rinuy, Mme Sommé, conseillers, Mmes

Chamley-Coulet, Lanoue, M. Le Masne de Chermont, Mme Ollivier, conseillers référendaires, Mme Laulom, avocat général, et Mme Pontonnier, greffier de chambre,

la chambre sociale de la Cour de cassation, composée, en application de l'article R. 431-5 du code de l'organisation judiciaire, des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu le présent arrêt.

#### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Versailles, 16 février 2021), la société de droit indien Wipro Limited (la société) a conclu le 24 juin 2013 avec le comité d'entreprise de sa succursale française, implantée à [Localité 1] et employant plus de cent cinquante salariés, un accord de participation.
2. Constatant une forte baisse du montant global de la réserve spéciale de participation au fil des ans, le comité d'entreprise a fait procéder à un audit des comptes arrêtés au 31 mars 2015 par le cabinet Syndex, lequel, dans son rapport remis le 19 mai 2016, en se fondant pour la détermination des capitaux propres à prendre en compte sur le « Guide de l'épargne salariale » diffusé en 2014, a conclu que le montant de la réserve spéciale de participation calculée selon l'accord de 2013 aboutissait à un montant inférieur à celui devant résulter de la formule légale.
3. Par acte du 28 mai 2018, le comité d'entreprise a fait assigner la société devant le tribunal de grande instance afin d'obtenir le versement d'un complément de la réserve spéciale de participation pour les exercices 2014/2015 à 2016/2017.
4. Le comité social et économique de la société est intervenu aux droits du comité d'entreprise.

#### Examen du moyen

##### Enoncé du moyen

5. Le comité social et économique fait grief à l'arrêt de le débouter de ses demandes de condamnation de la société à verser sur les comptes bancaires le surplus de la réserve spéciale de participation pour les exercices 2014/2015, 2015/2016 et 2016/2017 et de le débouter en conséquence de toutes ses autres demandes, alors :

« 1°/ que le juge a le devoir d'interpréter les textes invoqués lorsqu'ils sont nécessaires à la solution du litige ; que pour débouter le comité social et économique de sa demande tendant à ce que la réserve spéciale de participation soit calculée, pour les trois exercices considérés, suivant la formule de calcul légale dès lors que celle-ci était plus favorable que celle résultant de l'accord de participation, la cour d'appel a retenu qu'il existait un vide juridique quant à la notion de capitaux propres à prendre en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation des succursales françaises de sociétés étrangères de sorte que le CSE ne démontrait pas que le calcul de la réserve spéciale de participation tel que résultant de l'accord de participation n'était pas conforme à la formule légale ; qu'en refusant ainsi d'interpréter les dispositions des articles L. 3324-1 et D. 3324-4 du code du travail pour déterminer les capitaux propres à prendre en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation des succursales françaises de sociétés étrangères, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir et violé l'article 4 du code civil ;

2°/ que si l'accord de participation peut établir un régime de participation comportant une base de calcul et des modalités différentes de celles définies à l'article L. 3324-1 du code du travail, cet accord ne dispense de l'application des règles définies à cet article que s'il comporte pour les salariés des avantages au moins équivalents ; qu'en retenant, pour débouter le comité social et économique de sa demande tendant à ce que la réserve spéciale de participation soit calculée, pour les trois exercices considérés, suivant la formule de calcul légale dès lors que celle-ci était plus favorable que celle résultant de l'accord de participation, que la formule de calcul prévue par l'accord de participation avait été utilisée dans un accord de participation d'une entreprise tierce homologué par le CERC en 1986, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé l'article L. 3324-2 du code du travail ;

3°/ que si l'accord de participation peut établir un régime de participation comportant une base de calcul et des modalités différentes de celles définies à l'article L. 3324-1, cet accord ne dispense de l'application des règles définies à cet article que s'il comporte pour les salariés des avantages au moins équivalents ; qu'en retenant, pour débouter le comité social et économique de sa demande tendant à ce que la réserve spéciale de participation soit calculée suivant la formule de calcul légale, que celui-ci ne démontrait pas que le chiffre d'affaires retenu par la société Wipro Limited pour appliquer la formule de calcul prévue par l'accord de participation était faux, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé derechef l'article L. 3324-2 du code du travail ;

4°/ que lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire ; que lorsque la formule de calcul de la réserve spéciale de participation figurant dans un accord de participation se réfère au montant du chiffre d'affaires de la société, il appartient à l'employeur de communiquer les éléments pertinents de nature à en justifier ; que le CSE avait notamment fait valoir que la somme retenue par la société à titre de "chiffre d'affaires" pour le calcul de la réserve spéciale de participation était fautive dès lors qu'elle correspondait au montant total de ses produits ("total revenue") incluant ainsi à tort, selon les normes comptables françaises, non pas seulement la production vendue, mais aussi d'autres revenus qui ne devaient pas y figurer dont l'ensemble des produits d'exploitation ("Revenue from Opération (gross)") lesquels devaient être détaillés afin d'isoler la seule part relative au chiffre d'affaires, ainsi que des produits d'autre nature (produits financiers ou produits exceptionnels par exemple) regroupés sous l'intitulé "other income", lesquels devaient être exclus du chiffre d'affaires ; qu'après avoir relevé qu'il est constant qu'en norme comptable française le chiffre d'affaires correspond à la production vendue (biens et services) la cour d'appel qui retient que le CSE ne démontrait pas que la somme figurant sous le libellé "total revenue" ne correspondait pas au chiffre d'affaires de la société Wipro Limited et notamment, à ce titre, ne justifiait pas par le moindre commencement de preuve « que la ligne "other income" telle qu'elle figure aux documents comptables de la société inclurait des produits financiers ou encore des produits exceptionnels » a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 devenu 1353 du code civil ;

5°/ que le droit à la preuve qui découle du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales implique que chaque partie ait la possibilité de faire la preuve d'un élément de fait essentiel pour le succès de ses prétentions ; que ce droit implique celui de ne pas être débouté de ses demandes faute de produire une preuve ou une pièce exclusivement détenue par la partie adverse et qui est indispensable pour établir le bien-fondé de ses prétentions ; que le CSE avait notamment fait valoir que la somme retenue par la société à titre de « chiffre d'affaires » pour le calcul de la réserve spéciale de participation était fautive dès lors qu'elle correspondait au montant total de ses produits (« total revenue ») incluant ainsi à tort, selon les normes comptables françaises, non pas seulement la production vendue, mais aussi d'autres revenus qui ne devaient pas y figurer, dont l'ensemble des produits d'exploitation (« Revenue from Opération (gross) ») lesquels devaient être détaillés afin d'isoler la seule part relative au chiffre d'affaires, ainsi que des produits d'autre nature (produits financiers ou produits exceptionnels par exemple) regroupés sous l'intitulé « other income », lesquels devaient être exclus du chiffre d'affaires ; que l'exposant faisait valoir que l'employeur avait refusé de communiquer les éléments et informations que lui seul détenait permettant ainsi de déterminer le chiffre d'affaires utile, selon les normes comptables françaises, pour calculer la réserve spéciale de participation ; qu'après avoir pourtant relevé qu'il est constant qu'en norme comptable française le chiffre d'affaires correspond à la production vendue (biens et services), la cour d'appel qui retient que le CSE ne démontrait pas que la somme figurant sous le libellé « total revenue » ne correspondait pas au chiffre d'affaires de la société Wipro Limited et notamment, à ce titre, ne justifiait pas, par le moindre commencement de preuve, « que la ligne "other income" telle qu'elle figure aux documents comptables de la société inclurait des produits financiers ou encore des produits exceptionnels » et encore que « si le cabinet OCA fait valoir que M. [M], expert mandaté lui-même par la société, n'a pas vérifié les données sources, il n'appartient pas à la société Wipro Limited France de justifier les chiffres qui résultent de sa propre comptabilité mais au comité d'entreprise d'apporter un début de preuve de ce qu'ils sont faux, ce qu'il ne fait pas en l'espèce », a méconnu le droit à la preuve de l'exposante et violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ensemble l'article 1315 devenu 1353 du code civil ;

6°/ que les articles L. 3324-1 et D. 3324-4 du code du travail déterminent, pour la formule légale de calcul de la réserve spéciale de participation des salariés, les éléments à prendre en compte au titre des capitaux propres ; qu'en déboutant

le CSE de ses demandes au motif inopérant que celui-ci ne démontrait pas "sur le plan économique" la réalité du montant des capitaux propres invoqués, la cour d'appel a violé les articles L. 3324-1 et D. 3324-4 du code du travail. »

### Réponse de la Cour

6. Aux termes de l'article L. 3322-2, alinéas 1er et 2e, du code du travail, dans sa rédaction issue de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012, les entreprises employant habituellement au moins cinquante salariés garantissent le droit de leurs salariés à participer aux résultats de l'entreprise. Il en va de même pour les entreprises constituant une unité économique et sociale d'au moins cinquante salariés reconnue dans les conditions prévues à l'article L. 2322-4. La base, les modalités de calcul, ainsi que les modalités d'affectation et de gestion de la participation sont fixées par accord dans les conditions prévues par le présent titre.

7. L'article L. 3322-6 du même code, dans sa rédaction issue de l'ordonnance n° 2007-329 du 12 mars 2007, dispose que les accords de participation sont conclus selon l'une des modalités suivantes :

1° Par convention ou accord collectif de travail ;

2° Par accord entre l'employeur et les représentants d'organisations syndicales représentatives dans l'entreprise ;

3° Par accord conclu au sein du comité d'entreprise ;

4° A la suite de la ratification, à la majorité des deux tiers du personnel, d'un projet de contrat proposé par l'employeur. S'il existe dans l'entreprise une ou plusieurs organisations syndicales représentatives ou un comité d'entreprise, la ratification est demandée conjointement par l'employeur et une ou plusieurs de ces organisations ou ce comité.

8. Aux termes de l'article L. 2262-14 du code du travail, toute action en nullité de tout ou partie d'une convention ou d'un accord collectif doit, à peine d'irrecevabilité, être engagée dans un délai de deux mois à compter :

1° De la notification de l'accord d'entreprise prévue à l'article L. 2231-5, pour les organisations disposant d'une section syndicale dans l'entreprise ;

2° De la publication de l'accord prévue à l'article L. 2231-5-1 dans tous les autres cas.

Ce délai s'applique sans préjudice des articles L. 1233-24, L. 1235-7-1 et L. 1237-19-8 du code du travail.

9. Il résulte de l'article L. 2262-14 précité que le comité d'entreprise, signataire d'un accord de participation, n'est pas recevable à invoquer, par voie d'exception, l'illégalité d'une clause de cet accord.

10. L'arrêt constate que le comité d'entreprise, aux droits duquel vient le comité social et économique, est signataire de l'accord de participation du 24 juin 2013.

11. Il s'ensuit que le comité social et économique n'est pas recevable à invoquer, par voie d'exception, l'illégalité de la clause de cet accord qui, dans le silence de la loi, a déterminé le mode de calcul des capitaux propres d'une succursale française d'une société étrangère.

12. Par ce motif de pur droit après avis donné aux parties en application de l'article 1015 du code de procédure civile, l'arrêt se trouve justifié.

13. Le moyen ne peut donc être accueilli.

PAR CES MOTIFS, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne le comité social et économique de la société Wipro Limited aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette les demandes ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du dix-neuf octobre deux mille vingt-deux.

MOYEN ANNEXE au présent arrêt

Moyen produit par la SCP Bouzidi et Bouhanna, avocat aux Conseils, pour le comité social et économique de la société Wipro Limited

LE POURVOI REPROCHE A L'ARRÊT ATTAQUÉ D'AVOIR débouté le CSE de la société Wipro Limited de ses demandes de condamnation de la société Wipro Limited à verser sur les comptes bancaires le surplus de la réserve spéciale de participation pour les exercices 2014/2015, 2015/2016 et 2016/2017 et débouté en conséquence le CSE de toutes ses autres demandes ;

1) ALORS QUE le juge a le devoir d'interpréter les textes invoqués lorsqu'ils sont nécessaires à la solution du litige ; que pour débouter le comité social et économique de sa demande tendant à ce que la réserve spéciale de participation soit calculée, pour les trois exercices considérés, suivant la formule de calcul légale dès lors que celle-ci était plus favorable que celle résultant de l'accord de participation, la cour d'appel a retenu qu'il existait un vide juridique quant à la notion de capitaux propres à prendre en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation des succursales françaises de sociétés étrangères de sorte que le CSE ne démontrait pas que le calcul de la réserve spéciale de participation tel que résultant de l'accord de participation n'était pas conforme à la formule légale ; qu'en refusant ainsi d'interpréter les dispositions des articles L. 3324-1 et D. 3324-4 du code du travail pour déterminer les capitaux propres à prendre en compte pour le calcul de la réserve spéciale de participation des succursales françaises de sociétés étrangères, la cour d'appel a commis un excès de pouvoir et violé l'article 4 du code civil ;

2) ALORS, en outre, QUE si l'accord de participation peut établir un régime de participation comportant une base de calcul et des modalités différentes de celles définies à l'article L. 3324-1 du code du travail, cet accord ne dispense de l'application des règles définies à cet article que s'il comporte pour les salariés des avantages au moins équivalents ; qu'en retenant, pour débouter le comité social et économique de sa demande tendant à ce que la réserve spéciale de participation soit calculée, pour les trois exercices considérés, suivant la formule de calcul légale dès lors que celle-ci était plus favorable que celle résultant de l'accord de participation, que la formule de calcul prévue par l'accord de participation avait été utilisée dans un accord de participation d'une entreprise tierce homologué par le CERC en 1986, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé l'article L. 3324-2 du code du travail ;

3) ALORS, au surplus, QUE si l'accord de participation peut établir un régime de participation comportant une base de calcul et des modalités différentes de celles définies à l'article L. 3324-1, cet accord ne dispense de l'application des règles définies à cet article que s'il comporte pour les salariés des avantages au moins équivalents ; qu'en retenant, pour débouter le comité social et économique de sa demande tendant à ce que la réserve spéciale de participation soit calculée suivant la formule de calcul légale, que celui-ci ne démontrait pas que le chiffre d'affaires retenu par la société Wipro Limited pour appliquer la formule de calcul prévue par l'accord de participation était faux, la cour d'appel, qui a statué par un motif inopérant, a violé derechef l'article L. 3324-2 du code du travail ;

4) ALORS, au demeurant, QUE lorsque le calcul de la rémunération dépend d'éléments détenus par l'employeur, celui-ci est tenu de les produire en vue d'une discussion contradictoire ; que lorsque la formule de calcul de la réserve spéciale de participation figurant dans un accord de participation se réfère au montant du chiffre d'affaires de la société, il appartient à l'employeur de communiquer les éléments pertinents de nature à en justifier ; que le CSE avait notamment fait valoir que la somme retenue par la société à titre de « chiffre d'affaires » pour le calcul de la réserve spéciale de participation était fautive dès lors qu'elle correspondait au montant total de ses produits (« total revenue ») incluant ainsi à tort, selon les normes comptables françaises, non pas seulement la production vendue, mais aussi d'autres revenus qui ne devaient pas y figurer dont l'ensemble des produits d'exploitation (« Revenue from Opération (gross) ») lesquels devaient être détaillés afin d'isoler la seule part relative au chiffre d'affaires, ainsi que des produits d'autre nature (produits financiers ou produits exceptionnels par exemple) regroupés sous l'intitulé « other income », lesquels devaient être exclus du chiffre d'affaires (conclusions d'appel p 35 et suivantes) ; qu'après avoir relevé qu'il est constant qu'en norme comptable française le chiffre d'affaires correspond à la production vendue (biens et services) la cour d'appel qui

retient que le CSE ne démontrait pas que la somme figurant sous le libellé « total revenue » ne correspondait pas au chiffre d'affaires de la société Wipro Limited et notamment, à ce titre, ne justifiait pas par le moindre commencement de preuve « que la ligne « other income » telle qu'elle figure aux documents comptables de la société inclurait des produits financiers ou encore des produits exceptionnels » a inversé la charge de la preuve et violé l'article 1315 devenu 1353 du code civil ;

5°) ALORS QUE le droit à la preuve qui découle du droit à un procès équitable garanti par l'article 6 de la convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme et des libertés fondamentales implique que chaque partie ait la possibilité de faire la preuve d'un élément de fait essentiel pour le succès de ses prétentions ; que ce droit implique celui de ne pas être débouté de ses demandes faute de produire une preuve ou une pièce exclusivement détenue par la partie adverse et qui est indispensable pour établir le bien-fondé de ses prétentions ; que le CSE avait notamment fait valoir que la somme retenue par la société à titre de « chiffre d'affaires » pour le calcul de la réserve spéciale de participation était fautive dès lors qu'elle correspondait au montant total de ses produits (« total revenue ») incluant ainsi à tort, selon les normes comptables françaises, non pas seulement la production vendue, mais aussi d'autres revenus qui ne devaient pas y figurer, dont l'ensemble des produits d'exploitation (« Revenue from Opération (gross) ») lesquels devaient être détaillés afin d'isoler la seule part relative au chiffre d'affaires, ainsi que des produits d'autre nature (produits financiers ou produits exceptionnels par exemple) regroupés sous l'intitulé « other income », lesquels devaient être exclus du chiffre d'affaire (conclusions d'appel p 35 et suivantes) ; que l'exposant faisait valoir que l'employeur avait refusé de communiquer les éléments et informations que lui seul détenait permettant ainsi de déterminer le chiffre d'affaires utile, selon les normes comptables françaises, pour calculer la réserve spéciale de participation (conclusions d'appel p 37) ; qu'après avoir pourtant relevé qu'il est constant qu'en norme comptable française le chiffre d'affaires correspond à la production vendue (biens et services), la cour d'appel qui retient que le CSE ne démontrait pas que la somme figurant sous le libellé « total revenue » ne correspondait pas au chiffre d'affaires de la société Wipro Limited et notamment, à ce titre, ne justifiait pas, par le moindre commencement de preuve, « que la ligne « other income » telle qu'elle figure aux documents comptables de la société inclurait des produits financiers ou encore des produits exceptionnels » et encore que « si le cabinet OCA fait valoir que M. [M], expert mandaté lui-même par la société, n'a pas vérifié les données sources, il n'appartient pas à la société Wipro Limited France de justifier les chiffres qui résultent de sa propre comptabilité mais au comité d'entreprise d'apporter un début de preuve de ce qu'ils sont faux, ce qu'il ne fait pas en l'espèce », a méconnu le droit à la preuve de l'exposante et violé l'article 6 de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ensemble l'article 1315 devenu 1353 du code civil ;

6) ALORS, enfin, QUE les articles L. 3324-1 et D. 3324-4 du code du travail déterminent, pour la formule légale de calcul de la réserve spéciale de participation des salariés, les éléments à prendre en compte au titre des capitaux propres ; qu'en déboutant le CSE de ses demandes au motif inopérant que celui-ci ne démontrait pas « sur le plan économique » la réalité du montant des capitaux propres invoqués, la cour d'appel a violé les articles L. 3324-1 et D. 3324-4 du code du travail.