

COUR D'APPEL

DE

VERSAILLES

Code nac : 82E

6e chambre

ARRET N°

PAR DEFAUT

DU 20 OCTOBRE 2022

N° RG 20/01559

N° Portalis DBV3-V-B7E-T6YY

AFFAIRE :

CSE PROCTER & GAMBLE venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE

Syndicat FORCE OUVRIÈRE P & G AMIENS

Syndicat CGT P&G AMIENS

C/

Syndicat CFDT CHIMIE ENERGIE PICARDIE

S.A.R.L. ONDAL FRANCE

CSE PROCTER & GAMBLE HOLDING FRANCE venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE HOLDING FRANCE

CSE PROCTER & GAMBLE FRANCE venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE FRANCE

CSE PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS FRANCE venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS FRANCE

CSE PROCTER & GAMBLE BLOIS venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE BLOIS

S.A.S. PROCTER & GAMBLE HOLDING FRANCE

S.A.S.U. PROCTER & GAMBLE FRANCE

S.A.S.U. PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS FRANCE

S.A.S.U. PROCTER & GAMBLE AMIENS

S.A.S. PROCTER & GAMBLE BLOIS

S.A. PROCTER & GAMBLE INTERNATIONAL OPERATIONS SA société de droit suisse

S.A.S.U. P & G HEALTH FRANCE venant aux droits et obligations de la S.A.S.U PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS France à la suite d'une fusion-absorption

Décision déferée à la cour : Jugement rendu le 22 mai 2020 par le TJ hors JAF, JEX, JLD, J. EXPRO, JCP de NANTERRE

N° RG : 17/11762

Copies exécutoires et certifiées conformes délivrées à :

Me Roland ZERAH

Me Julie GOURION

Me Mathieu VALLENS

le :

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LE VINGT OCTOBRE DEUX MILLE VINGT DEUX,

La cour d'appel de Versailles, a rendu l'arrêt suivant dans l'affaire entre :

CSE PROCTER & GAMBLE venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE

[Adresse 3]

[Localité 9]

Représentant : Me Roland ZERAH, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : D0164 et Me Katell FERCHAUX-LALLEMENT de la SELARL LM AVOCATS, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 629

Syndicat FORCE OUVRIÈRE P & G AMIENS

[Adresse 2]

[Localité 8]

Représentant : Me Roland ZERAH, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : D0164 et Me Katell FERCHAUX-LALLEMENT de la SELARL LM AVOCATS, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 629

Syndicat CGT P&G AMIENS

[Adresse 2]

[Localité 8]

Représentant : Me Roland ZERAH, Plaidant, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : D0164 et Me Katell FERCHAUX-LALLEMENT de la SELARL LM AVOCATS, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 629

APPELANTES

Syndicat CFDT CHIMIE ENERGIE PICARDIE

[Adresse 5]

[Localité 8]

S.A.R.L. ONDAL FRANCE

N° SIRET : 655 880 458

[Adresse 4]

[Localité 7]

Représentant : Me Mathieu VALLENS, Plaidant/Constitué, avocat au barreau de PARIS, vestiaire : C2237

CSE PROCTER & GAMBLE HOLDING FRANCE venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE HOLDING FRANCE

[Adresse 3]

[Localité 9]

CSE PROCTER & GAMBLE FRANCE venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE FRANCE

[Adresse 3]

[Localité 9]

CSE PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS FRANCE venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS FRANCE

[Adresse 3]

[Localité 9]

CSE PROCTER & GAMBLE BLOIS venant aux droits de la délégation du personnel du Comité d'Entreprise de la société PROCTER & GAMBLE BLOIS

[Adresse 3]

[Localité 9]

S.A.S. PROCTER & GAMBLE HOLDING FRANCE

SIRET N° : 542 106 109

[Adresse 3]

[Localité 9]

Représentant : Me Vincent DELAGE, Me Bruno GIBERT et Me Martin PERINEL de la SELAFA CMS FRANCIS LEFEBVRE AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 1701 et Me Julie GOURION, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 51

S.A.S.U. PROCTER & GAMBLE FRANCE

SIRET N° : 391 543 576

[Adresse 3]

[Localité 9]

Représentant : Me Vincent DELAGE, Me Bruno GIBERT et Me Martin PERINEL de la SELAFA CMS FRANCIS LEFEBVRE
AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 1701 et Me Julie GOURION, Constitué, avocat au
barreau de VERSAILLES, vestiaire : 51

S.A.S.U. PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS FRANCE

[Adresse 3]

[Localité 9]

Représentant : Me Vincent DELAGE, Me Bruno GIBERT et Me Martin PERINEL de la SELAFA CMS FRANCIS LEFEBVRE
AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 1701 et Me Julie GOURION, Constitué, avocat au
barreau de VERSAILLES, vestiaire : 51

S.A.S.U. PROCTER & GAMBLE AMIENS

SIRET N° : 391 548 955

[Adresse 3]

[Localité 9]

Représentant : Me Vincent DELAGE, Me Bruno GIBERT et Me Martin PERINEL de la SELAFA CMS FRANCIS LEFEBVRE
AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 1701 et Me Julie GOURION, Constitué, avocat au
barreau de VERSAILLES, vestiaire : 51

S.A.S. PROCTER & GAMBLE BLOIS

SIRET N° : 419 222 245

[Adresse 3]

[Localité 9]

Représentant : Me Vincent DELAGE, Me Bruno GIBERT et Me Martin PERINEL de la SELAFA CMS FRANCIS LEFEBVRE
AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 1701 et Me Julie GOURION, Constitué, avocat au
barreau de VERSAILLES, vestiaire : 51

S.A. PROCTER & GAMBLE INTERNATIONAL OPERATIONS SA société de droit suisse

[Adresse 6]

[Localité 1] (SUISSE)

Représentant : Me Vincent DELAGE, Me Bruno GIBERT et Me Martin PERINEL de la SELAFA CMS FRANCIS LEFEBVRE
AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 1701 et Me Julie GOURION, Constitué, avocat au
barreau de VERSAILLES, vestiaire : 51

INTIMEES

S.A.S.U. P & G HEALTH FRANCE venant aux droits et obligations de la SASU PROCTER & GAMBLE PHARMACEUTICALS
France à la suite d'une fusion-absorption

SIRET N° : 972 502 538

[Adresse 3]

[Localité 9]

Représentant : Me Vincent DELAGE, Me Bruno GIBERT et Me Martin PERINEL de la SELAFA CMS FRANCIS LEFEBVRE

AVOCATS, Plaidant, avocat au barreau de HAUTS-DE-SEINE, vestiaire : 1701 et Me Julie GOURION, Constitué, avocat au barreau de VERSAILLES, vestiaire : 51

PARTIE INTERVENANTE

Composition de la cour :

En application des dispositions de l'article 805 du code de procédure civile, l'affaire a été débattue à l'audience publique du 13 septembre 2022 les avocats des parties ne s'y étant pas opposés, devant Madame Catherine BOLTEAU-SERRE, président et Madame Valérie DE LARMINAT, Conseiller chargé du rapport.

Ces magistrats ont rendu compte des plaidoiries dans le délibéré de la cour, composée de :

Madame Catherine BOLTEAU SERRE, Président,

Madame Valérie DE LARMINAT, Conseiller,

Madame Isabelle CHABAL, Conseiller,

Greffier placé, lors des débats : Madame Virginie BARCZUK

RAPPEL DES FAITS CONSTANTS

Le groupe international Procter & Gamble compte plus de 110 000 collaborateurs et est spécialisé dans la production et la distribution de produits d'hygiène et ménagers, comme par exemple les produits des marques Pampers et Fébrèze.

L'organisation opérationnelle du groupe Procter & Gamble en Europe repose sur trois catégories de sociétés :

- une société entrepreneur établie en Suisse, Procter & Gamble International Operations SA, exerçant les fonctions stratégiques et détenant les actifs,

- des sociétés en charge d'activités de fabrication, agissant en tant que façonniers, comme par exemple en France, les sociétés Procter & Gamble Amiens, Procter & Gamble Blois et Ondal France (jusqu'en juillet 2016 concernant cette dernière société),

- des sociétés en charge d'activités de distribution sur leur marché respectif, agissant en tant que commissionnaire, comme par exemple en France, les sociétés Procter & Gamble France et Procter & Gamble Pharmaceuticals France, devenue société P & G Health France.

Enfin, la société Procter & Gamble Holding France constitue une société holding détenant les actions des sociétés citées ci-dessus.

Ces six sociétés sont unies par un accord de participation de groupe conclu entre elles le 29 décembre 2014 et le comité social et économique (CSE), anciennement comité d'entreprise. Cet accord a fait l'objet, selon les sociétés, de plusieurs avenants dont le dernier du 9 juin 2016.

Au dernier état, entraient dans le périmètre de l'accord précité les sociétés suivantes : Procter & Gamble Holding France, Procter & Gamble France, Procter & Gamble Pharmaceuticals France, Procter & Gamble Amiens et Procter & Gamble Blois, la société Ondal France y ayant participé jusqu'en juillet 2016.

La participation a pour objet de garantir collectivement aux salariés le droit de participer aux résultats de l'entreprise. Elle prend la forme d'une participation financière à effet différé, calculée en fonction du bénéfice net de l'entreprise, constituant la réserve spéciale de participation. Elle est obligatoire dans les entreprises définies par la loi et concourt à la mise en 'uvre d'une gestion participative.

Se fondant sur un rapport d'analyse réalisée par le cabinet SACEF ' expert-comptable conseil des représentants du personnel ' le comité d'établissement CSE Procter & Gamble (venant aux droits du comité d'entreprise et de sa délégation du personnel), le syndicat FO Procter & Gamble et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens ont considéré qu'au regard de la politique de prix de transfert mise en 'uvre par le groupe :

- des profits sont transférés à la société suisse Procter & Gamble International Operations sans fondement économique et sans justification,

- la société Procter & Gamble Amiens, la société Procter & Gamble Blois, la société Ondal France et la société Procter & Gamble France ne bénéficient donc pas de la participation qui leur reviendrait dans la mesure où les marges concernées sont imposées par la société suisse,

- et que les sociétés françaises ne dégagent pas la marge usuelle que devrait dégager des entreprises de façonnage et de distribution dans le cadre d'une concurrence normale et loyale.

S'estimant ainsi lésés par les modalités de calcul fixées par l'accord de participation, la délégation du personnel du

comité d'entreprise de la société Procter & Gamble, le syndicat CFDT Chimie Energie Picardie, le syndicat FO Procter & Gamble Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens ont fait assigner, par actes en date des 28 novembre 2017 et 10 octobre 2018, les sociétés Procter & Gamble Holding France, Procter & Gamble France, Procter & Gamble Pharmaceuticals France, Procter & Gamble Amiens, Procter & Gamble Blois, Procter & Gamble International Opérations et Ondal France devant le tribunal judiciaire de Nanterre aux fins de :

- voir déterminer le calcul de la participation due pour la période non prescrite,
- voir déclarer nulles, ou à titre subsidiaire, inopposables, les clauses de rémunération des contrats de façonnage et de commissionnaire,
- solliciter la condamnation solidaire des sociétés à leur verser la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile.

La décision contestée

Par jugement contradictoire rendu le 22 mai 2020, le tribunal judiciaire de Nanterre a :

- dit n'y avoir lieu de mettre hors de cause la société Procter & Gamble International Opérations,
- rejeté les fins de non-recevoir en ce qu'elles concernent les demandes à l'égard de la société Ondal France du 1er janvier 2015 au 29 juillet 2016, la qualité à agir de la délégation du personnel du comité d'entreprise de la société Procter & Gamble Amiens et la qualité à agir de chacun des demandeurs,
- jugé irrecevable l'action de la délégation du personnel du comité d'entreprise de la société Procter & Gamble, le syndicat CFDT Chimie Energie Picardie, le syndicat FO Procter & Gamble Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens,
- condamné chacune des parties à garder à sa charge ses frais non compris dans les dépens,
- dit n'y avoir lieu d'ordonner l'exécution provisoire du jugement,
- mis les dépens à la charge de la délégation du personnel du comité d'entreprise de la société Procter & Gamble Amiens, du syndicat CFDT Chimie Energie Picardie, du syndicat FO Procter & Gamble Amiens et du syndicat CGT Procter & Gamble Amiens.

La délégation du personnel du comité d'entreprise de la société Procter & Gamble, le syndicat CFDT Chimie Energie Picardie, le syndicat FO Procter & Gamble Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens avaient demandé au tribunal judiciaire de Nanterre de :

- déterminer le calcul de la participation due pour la période non prescrite,
- déclarer nulles, ou à titre subsidiaire, inopposables, les clauses de rémunération des contrats de façonnage et de commissionnaire,
- condamner solidairement les sociétés à leur verser la somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de

procédure civile.

Les sociétés Procter & Gamble Holding France, Procter & Gamble France, Procter & Gamble Pharmaceuticals France, Procter & Gamble Amiens, Procter & Gamble Blois, Procter & Gamble International Opérations avaient quant à elles :

- sollicité la mise hors de cause de la société Procter & Gamble International Opérations,
- soulevé une fin de non-recevoir tenant au défaut de qualité à agir de la délégation du personnel du comité d'entreprise de la société Procter & Gamble Amiens ainsi que des syndicats CFDT Chimie Energie Picardie, FO Procter & Gamble Amiens et CGT Procter & Gamble Amiens,
- sollicité l'allocation de la somme de 1 500 euros par société en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile.

La société Ondal France avait également soulevé l'irrecevabilité de l'action introduite pour défaut d'intérêt à agir, et avait sollicité l'allocation de la somme de 10 000 euros en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile, en précisant par ailleurs ne pas être liée par l'accord de participation litigieux.

La procédure d'appel

Le CSE Procter & Gamble, le syndicat Force Ouvrière P & G Amiens et le syndicat CGT P & G ont interjeté appel du jugement par déclaration du 20 juillet 2020 enregistrée sous le numéro de procédure 20/01559.

Par ordonnance rendue le 7 septembre 2022, le magistrat chargé de la mise en état a ordonné la clôture de l'instruction et a fixé la date des plaidoiries au 13 septembre 2022.

Prétentions du CSE Procter & Gamble, du syndicat Force Ouvrière P & G Amiens et du syndicat CGT P & G, appelants

Par dernières conclusions adressées par voie électronique le 29 août 2022, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé de leurs moyens conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, le CSE Procter & Gamble, le syndicat Force Ouvrière P & G Amiens et le syndicat CGT P & G concluent à l'infirmer en toutes ses dispositions du jugement entrepris et demandent à la cour d'appel, statuant de nouveau, de :

- déclarer recevable et bien fondée leur action,

- constatant que les clauses de rémunération des contrats de façonnage et de commissionnaire permettent à la société de droit suisse Procter & Gamble International Opérations, qui est donneur d'ordre, de déterminer de manière unilatérale l'exécution de ces contrats et de fixer de manière arbitraire les bénéfices revenant à ces sociétés qui ne sont pas ses filiales,
- constatant que ces clauses qui prédéterminent le bénéfice des sociétés de façonnage et de distribution, ont pour conséquence de réduire l'assiette de la participation des salariés aux résultats de l'entreprise,
- rappelant que la participation des salariés aux résultats de l'entreprise est une disposition d'ordre public dont l'application ne saurait être écartée par l'organisation d'une fraude à la loi,
- constater que les attestations du commissaire aux comptes doivent être frappées de nullité ou en toute hypothèse ne présentent pas le caractère de sincérité nécessaire à leur validité par application de l'article L. 3326-1 du code du travail,
- déclarer nulles et de nul effet les clauses de rémunération conclues entre la société suisse société Procter & Gamble International Opérations et les sociétés Procter & Gamble France, Procter & Gamble Pharmaceuticals France, Procter & Gamble Amiens, Procter & Gamble Blois et Ondal France,

à titre subsidiaire,

- juger que ces clauses sont inopposables aux salariés dans le cadre du calcul de la participation telle qu'il ressort de l'accord de groupe signé entre les sociétés Procter & Gamble Holding France, Procter & Gamble France, Procter & Gamble Pharmaceuticals France, Procter & Gamble Amiens, Procter & Gamble Blois,

en conséquence,

en toute hypothèse, la cour désignera, et avant dire droit afin de fixer le montant de la participation due depuis l'exercice clos le 30 juin 2012, tel expert qu'il plaira, avec pour mission, depuis l'exercice clos le 30 juin 2012, pour les exercices à compter du 1er juillet 2012 :

- . de déterminer le montant de la participation due aux salariés en recourant à une analyse fonctionnelle des contributions des contrats de façonnage et de commissionnaire, et en procédant à leur évaluation,
- . en établissant la marge qui leur est attribuable en tenant compte des faits et circonstances, du prix facturé aux clients et des contributions respectives de chaque entité partie prenante à la chaîne de valeur,
- . en neutralisant les flux résultant de remontées non justifiées attribuées à la société Procter & Gamble International Opérations,
- . dire que l'avance des frais d'expertise sera à la charge des sociétés Procter & Gamble Holding France, Procter & Gamble France, Procter & Gamble Pharmaceuticals France, Procter & Gamble Blois,
- condamner solidairement les sociétés intimées à leur verser une somme de 30 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure et aux dépens.

Prétentions des sociétés Procter & Gamble Holding France, Procter & Gamble France, P & G Health France, Procter & Gamble Amiens, Procter & Gamble Blois et Procter & Gamble International Opérations, intimées

Par dernières conclusions adressées par voie électronique le 6 septembre 2022, auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé de ses moyens conformément aux dispositions de l'article 455 du code de procédure civile, les sociétés Procter & Gamble Holding France, Procter & Gamble France, P & G Health France, Procter & Gamble Amiens, Procter & Gamble Blois et Procter & Gamble International Opérations concluent à la confirmation en toutes ses dispositions du jugement entrepris et demandent donc à la cour d'appel de :

à titre principal,

- déclarer irrecevables l'ensemble des demandes formées par le CSE Procter & Gamble, le syndicat FO Procter & Gamble Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens,

- déclarer irrecevable en son action le CSE Procter & Gamble pour défaut d'intérêt à agir en défense de l'intérêt collectif de la profession, ou à défaut, déclarer irrecevables en leurs actions le syndicat FO Procter & Gamble Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens en ce qu'ils ne sont pas signataires de l'accord de participation,

subsidiairement,

- déclarer le CSE Procter & Gamble, le syndicat FO Procter & Gamble Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens, non fondés en l'intégralité de leurs demandes,

En conséquence,

- les en débouter,

en tout état de cause et en conséquence,

- confirmer le jugement rendu entre les parties le 22 mai 2020 par le tribunal judiciaire de Nanterre,

Y ajoutant,

- condamner le CSE Procter & Gamble, le syndicat FO Procter & Gamble Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens à verser chacun à chacune des sociétés concluantes la somme de 3 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

- les condamner aux entiers dépens,

- dire qu'ils pourront être directement recouvrés par Me Julie Gourion, avocat au Barreau de Versailles, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Demandes de la société Ondal France, intimée

Par conclusions adressées par voie électronique le 31 août 2022, la société Ondal France demande à la cour de :

- constater que le CSE de la société Procter & Gamble d'Amiens appelant n'est pas partie aux contrats de façonnage et de

commissionnaire incriminés,

- constater que les appelants ne justifient pas de la qualité à agir ni d'un intérêt légitime à agir,
- constater que les appelants ne formulent aucune prétention précise à son encontre,
- constater que les conclusions d'appel qui lui ont été notifiées ne reposent sur aucun fait, aucun grief, ni aucun fondement légal,
- constater qu'elle n'était liée à aucun accord de participation du groupe Procter & Gamble antérieurement au 1er janvier 2015 et postérieurement au 29 juillet 2016,

en conséquence,

- déclarer l'appel irrecevable et en tous les cas mal fondé,
- confirmer le jugement rendu par le tribunal judiciaire de Nanterre le 22 mai 2020 en ce qu'il a jugé irrecevable l'action de la délégation du personnel du comité d'entreprise de la société Procter & Gamble Amiens, du syndicat CFDT Chimie Energie Picardie, du syndicat FO Procter & Gamble Amiens et du syndicat CGT Procter & Gamble Amiens,

et sur appel incident,

- infirmer ledit jugement dans les limites qui suivent :
- juger en toute hypothèse irrecevable l'action du CSE de la société Procter & Gamble, du syndicat FO Procter & Gamble d'Amiens et du syndicat CGT Procter & Gamble d'Amiens à l'encontre de la société Ondal France,

et y ajoutant,

- déclarer l'appel irrecevable et, en tous les cas, mal fondé, à l'encontre de la société Ondal France,
- déclarer inopposables à la société Ondal France les dispositions de la Convention multilatérale de l'OCDE du 7 juin 2017 dite CML invoquée par les appelants,
- débouter les appelants de l'ensemble de leurs prétentions à l'encontre de la société Ondal France, - condamner le CSE de la société Procter & Gamble, le syndicat FO Procter & Gamble d'Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble d'Amiens à payer à la société Ondal France conjointement et solidairement la somme de 10 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et tous les frais et dépens afférents à sa mise en cause.

Demandes du syndicat CFDT Chimie Energie Picardie, du CE du CSE Procter & Gamble Holding France, du CE du CSE Procter & Gamble France, du CE du CSE Procter & Gamble Pharmaceuticals France et du CE du CSE Procter & Gamble Blois

Ces 5 intimés n'ont pas constitué avocat.

Le syndicat CFDT Chimie Energie Picardie s'est vu signifier la déclaration d'appel par acte d'huissier de justice du 28 août

2020, remis en l'étude et les conclusions par acte du 6 novembre 2020 remis en l'étude.

Le CE du CSE Procter & Gamble Holding France s'est vu signifier la déclaration d'appel par acte d'huissier de justice du 27 août 2020 et les conclusions par acte du 19 octobre 2020.

Le CE du CSE Procter & Gamble France s'est vu signifier la déclaration d'appel par acte d'huissier de justice du 27 août 2020 et les conclusions par acte du 19 octobre 2020.

Le CE du CSE Procter & Gamble Pharmaceuticals France s'est vu signifier la déclaration d'appel par acte d'huissier de justice du 27 août 2020 et les conclusions par acte du 19 octobre 2020.

Le CE du CSE Procter & Gamble Blois s'est vu signifier la déclaration d'appel par acte d'huissier de justice du 27 août 2020 et les conclusions par acte du 19 octobre 2020.

L'arrêt sera rendu par défaut en application des dispositions de l'alinéa 2 de l'article 474 du code de procédure civile.

MOTIFS DE L'ARRÊT

Les cinq sociétés Procter & Gamble intimées soulèvent l'irrecevabilité des demandes des appelants sur deux fondements différents :

- en raison de l'impossibilité légale de remettre en cause le montant du bénéfice net,
- en raison de l'effet relatif des contrats.

Elles soulèvent également une irrecevabilité spécifique relative à l'action du CSE au motif de l'impossibilité pour celui-ci

de défendre l'intérêt collectif de la profession.

La société Ondal France soulève quant à elle le défaut d'intérêt et de qualité à agir du CSE, faisant notamment valoir l'impossibilité de remettre en cause le montant du bénéfice net.

Sur l'impossibilité de remettre en cause le montant du bénéfice net établi par une attestation du commissaire aux comptes

Les cinq sociétés Procter & Gamble intimées font valoir que les réclamations des appelants sont incompatibles avec les règles du droit de la participation qui interdisent, même en cas de fraude ou d'abus de droit, de remettre en cause le calcul de la participation lorsque le périmètre, le mécanisme contractuel (accord de participation) et les éléments fiscaux (attestations certifiant le montant des bénéfices et capitaux propres) qui ont servi de base au calcul n'ont jamais fait l'objet d'une contestation préalable, que leur démarche se heurte au principe d'intangibilité des éléments de calcul de la participation fondée sur l'article L. 3326-1 du code du travail dont le caractère d'ordre public est absolu.

Les appelants répondent qu'il s'agit de rechercher si l'opération n'est pas en tant que telle frauduleuse, l'attestation du commissaire aux comptes ne pouvant pas faire obstacle à la démonstration d'une fraude dès lors que cette attestation est établie après un contrôle formel à partir d'éléments fournis par la société. Ils soutiennent que les attestations doivent être jugées nulles comme dépourvues de sincérité, ce qui fait échec à la règle posée par l'article L. 3326-1 du code du travail. Pour caractériser la fraude, ils font état d'un système d'optimisation fiscale agressif avec à son origine un ensemble de clauses insérées dans les contrats commerciaux pour permettre les transferts de bénéfices à travers le prix de transfert, là où la taxation est la plus faible. Les appelants soulignent que la transcription comptable conduit à ce que les comptes annuels sont conformes à une situation de faible résultat et que la construction contractuelle des transactions au sein du groupe a permis de déconnecter la rémunération des entités françaises avec leurs contributions réelles, ce qui a nécessairement un impact sur la participation aux résultats de l'entreprise normalement due aux salariés français.

Il est rappelé qu'en application de l'article L. 3324-1 1° du code du travail, « La réserve spéciale de participation des salariés est constituée comme suit :

1° Les sommes affectées à cette réserve spéciale sont, après clôture des comptes de l'exercice, calculées sur le bénéfice réalisé en France métropolitaine et en Guadeloupe, en Guyane, en Martinique, à Mayotte, à La Réunion, à Saint-Barthélemy et à Saint-Martin, tel qu'il est retenu pour être imposé à l'impôt sur le revenu ou aux taux de l'impôt sur les sociétés prévus au deuxième alinéa et au b du I de l'article 219 du code général des impôts et majoré des bénéfices exonérés en application des dispositions des articles 44 sexies, 44 sexies A, 44 octies A, 44 undecies et 208 C du code général des impôts. Ce bénéfice est diminué de l'impôt correspondant qui, pour les entreprises soumises à l'impôt sur le revenu, est déterminé dans les conditions déterminées par décret en Conseil d'Etat ».

Par ailleurs, l'article L. 3326-1 du code du travail dispose : « Le montant du bénéfice net et celui des capitaux propres de l'entreprise sont établis par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes. Ils ne peuvent

être remis en cause à l'occasion des litiges nés de l'application du présent titre.

Les contestations relatives au montant des salaires et au calcul de la valeur ajoutée prévus au 4° de l'article L. 3324-1 sont réglées par les procédures stipulées par les accords de participation. A défaut, elles relèvent des juridictions compétentes en matière d'impôts directs. Lorsqu'un accord de participation est intervenu, les juridictions ne peuvent être saisies que par les signataires de cet accord.

Tous les autres litiges relatifs à l'application du présent titre sont de la compétence du juge judiciaire. »

En application de ce texte d'ordre public absolu, le montant du bénéfice net, qui est établi par une attestation de l'inspecteur des impôts ou du commissaire aux comptes, ne peut être remis en cause à l'occasion des litiges nés de l'application des dispositions légales relatives à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise, quand bien même l'action est fondée sur la fraude ou l'abus de droit invoqués à l'encontre des actes de gestion de la société.

En l'espèce, ainsi que l'ont retenu les premiers juges, les appelants contestent les clauses relatives à la rémunération des contrats de façonnage et de commissionnement, ayant pour effet, selon eux, de prédéterminer le bénéfice des sociétés, lequel sert de base de calcul au droit à la participation des salariés aux résultats de l'entreprise. Dès lors, l'action fondée sur la fraude ou l'abus de droit porte sur des actes de gestion ayant des incidences sur la détermination du bénéfice net. Il en découle nécessairement que ce litige relatif à la participation a pour conséquence de remettre en cause le montant du bénéfice net, cette remise en cause étant prohibée par l'article L. 3326-1 du code du travail, sauf à ce qu'il soit démontré que l'attestation du commissaire aux comptes est frappée de nullité ou dépourvue de sincérité.

Il est rappelé que les appelants ont, dans le cadre du présent litige, saisi la cour d'une demande de transmission d'une Question Prioritaire de Constitutionnalité (QPC) tendant à faire juger l'article L. 3326-1 du code du travail contraire à la Constitution ou à des normes à valeur constitutionnelle.

Par ordonnance du 2 décembre 2021, il a toutefois été refusé de transmettre cette QPC à la Cour de cassation, au motif notamment que l'article L. 3326-1 du code du travail a pour seul objet de garantir la concordance entre le bénéfice déclaré à l'administration fiscale et le bénéfice permettant de calculer le montant de la réserve spéciale de participation tandis que, comme le font justement valoir les sociétés, en asseyant la participation sur le montant du bénéfice net déclaré à l'administration fiscale certifié par l'inspecteur des impôts ou le commissaire aux comptes, le législateur a précisément entendu adosser le calcul de la participation sur des dispositions d'ordre public faisant l'objet d'un contrôle.

Il est justifié en l'espèce que le bénéfice net de chacune des sociétés parties à l'accord de participation de groupe a été attesté pour chaque exercice objet du litige, par le commissaire aux comptes.

Les cinq sociétés P & G intimées produisent en effet :

- attestation du commissaire aux comptes de la société P&G Holding France relative aux montants du bénéfice net et des capitaux propres utilisés pour le calcul de la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise pour les exercices clos de 2012 à 2016 (pièces 3-1 à 3-5)

- attestation du commissaire aux comptes de la société P&G France relative aux montants du bénéfice net et des capitaux propres utilisés pour le calcul de la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise pour les exercices clos de 2012 à 2016 (pièces 4-1 à 4-5)
- attestation du commissaire aux comptes de la société P&G Pharmaceuticals France relative aux montants du bénéfice net et des capitaux propres utilisés pour le calcul de la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise pour les exercices clos de 2012 à 2016 (pièces 5-1 à 5-5)
- attestation du commissaire aux comptes de la société P&G Amiens relative aux montants du bénéfice net et des capitaux propres utilisés pour le calcul de la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise pour les exercices clos de 2012 à 2016 (pièces 6-1 à 6-5)
- attestation du commissaire aux comptes de la société P&G Blois relative aux montants du bénéfice net et des capitaux propres utilisés pour le calcul de la réserve spéciale de participation des salariés aux résultats de l'entreprise pour les exercices clos de 2012 à 2016 (pièces 7-1 à 7-5).

Il ressort de ces attestations que le commissaire aux comptes a attesté de la concordance des informations figurant dans le document de calcul de la réserve de participation annexé à l'attestation, laquelle a été établie pour chaque exercice considéré avec les données issues des comptes annuels ayant fait l'objet de son rapport. Il a indiqué dans cette attestation avoir procédé à un audit de ces comptes annuels selon les normes d'exercice professionnel applicables et avoir mis en 'uvre les diligences nécessaires au regard de la doctrine professionnelle de la Compagnie nationale des commissaires aux comptes en procédant par sondage ou par d'autres méthodes de sélection, à ces vérifications de concordance des informations précitées.

Les appelants demandent à la cour de constater que les attestations du commissaire aux comptes doivent être frappées de nullité ou en toute hypothèse ne présentent pas le caractère de sincérité nécessaire à leur validité.

Comme le font cependant valoir à juste titre les sociétés intimées, il appartient au commissaire aux comptes, lors de l'audit des comptes, de prendre en considération la possibilité de fraudes. Il lui est notamment fait obligation d'identifier et d'évaluer le risque d'anomalies significatives dans les comptes.

Au cas présent, pour tenter de démontrer l'insincérité de l'attestation, les appelants s'appuient en réalité sur l'existence de la fraude dont ils entendent faire la démonstration, tenant aux relations contractuelles internes au groupe et à la validité des accords préalables de prix de transfert.

Ce seul élément n'est pas de nature à caractériser l'insincérité de l'attestation, laquelle doit être établie pour des motifs propres, liés aux diligences accomplies par le commissaire aux comptes et aux obligations pesant sur lui.

Les appelants ne produisent aucun élément utile leur permettant de démontrer que le commissaire aux comptes des sociétés intimées n'aurait pas respecté les obligations mises à sa charge en la matière.

L'argument tenant à l'absence de sincérité des attestations du commissaire aux comptes, invoqué par les appelants, sera en conséquence écarté.

Il s'en déduit que l'interdiction de remettre en cause le bénéfice net édictée par l'article L. 3326-1 du code du travail fait obstacle à l'action des appelants.

Le jugement dont appel sera confirmé en ce qu'il a « jugé irrecevable l'action de la délégation du personnel du comité d'entreprise de la société Procter & Gamble, le syndicat CFDT Chimie Energie Picardie, le syndicat FO Procter & Gamble Amiens et le syndicat CGT Procter & Gamble Amiens », sans qu'il n'y ait lieu d'examiner les autres demandes tendant aux mêmes fins.

Sur les dépens et les frais irrépétibles de procédure

Le CSE Procter & Gamble, le syndicat Force Ouvrière P & G Amiens et le syndicat CGT P & G, qui succombent dans leurs prétentions, supporteront les dépens d'appel, dont distraction au profit de Me Gourion, pour ceux par elle avancés, conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

Pour des considérations tirées de l'équité, sociétés intimées qui en ont fait la demande, à savoir les sociétés Procter & Gamble Holding France, Procter & Gamble France, P & G Health France, Procter & Gamble Amiens, Procter & Gamble Blois, Procter & Gamble International Opérations et Ondal France seront déboutées de leurs demandes présentées sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

Le CSE Procter & Gamble, le syndicat Force Ouvrière P & G Amiens et le syndicat CGT P & G seront déboutés de leurs demandes présentées sur le même fondement.

Le jugement de première instance sera confirmé en ses dispositions concernant les dépens et les frais irrépétibles.

PAR CES MOTIFS

La COUR, statuant publiquement, en dernier ressort et par arrêt rendu par défaut,

CONFIRME le jugement rendu par le tribunal judiciaire de Nanterre le 22 mai 2020, en ce qu'il a dit irrecevable l'action du CSE Procter & Gamble, du syndicat Force Ouvrière P & G Amiens et du syndicat CGT P & G,

Y ajoutant,

DÉBOUTE la société Procter & Gamble Holding France, la société Procter & Gamble France, la société P & G Health France, la société Procter & Gamble Amiens, la société Procter & Gamble Blois et la société Procter & Gamble International Opérations de leurs demandes présentées en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile,

DÉBOUTE le CSE Procter & Gamble, le syndicat Force Ouvrière P & G Amiens et le syndicat CGT P & G de leurs demandes présentées sur le même fondement,

CONDAMNE le CSE Procter & Gamble, le syndicat Force Ouvrière P & G Amiens et le syndicat CGT P & G au paiement des dépens dont distraction au profit de Me Gourion, pour ceux par elle avancés.

Arrêt prononcé publiquement à la date indiquée par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile et signé par Mme Catherine BOLTEAU-SERRE, président, et par Mme Virginie BARCZUK, greffier placé, à laquelle la minute de la décision a été remise par le magistrat signataire.

LE GREFFIER placé, LE PRÉSIDENT,