

**Cour de cassation**

**Chambre sociale**

**Audience publique du 12 novembre 2015**

**N° de pourvoi: 14-12.830**

ECLI:FR:CCASS:2015:SO01864

Publié au bulletin

**Cassation partielle**

**M. Frouin (président), président**

SCP Célice, Blancpain, Soltner et Texidor, SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat(s)

**REPUBLIQUE FRANCAISE**

**AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS**

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Attendu, selon l'arrêt attaqué, que dans le cadre de la mise en place des institutions représentatives du personnel de la société France Telecom, devenue la société Orange, des accords collectifs ont été conclus entre la direction et les syndicats représentatifs dans l'entreprise ; qu'un accord du 13 janvier 2004 a notamment prévu l'ouverture d'une négociation pour déterminer le montant de la contribution patronale au titre des activités sociales et culturelles et définir les modalités de transfert de ces activités, la répartition de cette contribution patronale « en fonction des effectifs actifs moyens constatés au 31 décembre de chaque année de l'établissement principal concerné », la possibilité que la restauration du personnel reste gérée directement par l'employeur, les modalités de cette gestion déléguée devant être définies par un audit ; qu'un accord conclu le 13 janvier 2005 a principalement confirmé le principe de répartition en fonction des effectifs de la contribution patronale entre les comités d'établissement, les modalités de gestion directe par l'employeur de la restauration pour le compte des comités d'établissement pour un montant forfaitaire de 62 millions d'euros et la définition d'une masse salariale de référence pour la détermination de la contribution patronale ; que, lors d'une réunion tenue les 12 et 13 février 2009, le comité d'établissement Services de communication aux entreprises (SCE) de la société Orange a fait savoir qu'il entendait revendiquer la gestion de l'activité sociale de restauration à compter du 1er juillet 2009 ; qu'il a saisi le tribunal de grande instance le 28 mai 2009 ; que, par jugement du 17 mai 2011, le tribunal a notamment condamné l'employeur à payer au comité d'établissement SCE des sommes au titre des activités sociales et culturelles, dont une somme au titre du solde de l'activité restauration, donné acte au comité d'établissement SCE de sa décision de reprendre la gestion directe de l'activité de restauration au sein de son périmètre, débouté le comité de sa demande d'expertise ; que, par arrêt du 5 juillet 2012, la cour d'appel a confirmé ce jugement en ce qui concerne les condamnations prononcées et sursis à statuer sur les

modalités de calcul de la dotation relative aux activités sociales et culturelles, y compris la restauration, dans la perspective de la reprise de la gestion de celle-ci par le comité d'établissement SCE ;

Sur le premier moyen, pris en sa cinquième branche et sur le second moyen, pris en sa première branche, qui sont recevables :

Vu les articles L. 2323-86, L. 2327-16 et L. 2251-1 du code du travail ;

Attendu que si, lorsqu'une entreprise est divisée en établissements dotés chacun d'un comité d'établissement, un accord collectif peut prévoir de répartir la contribution patronale aux activités sociales et culturelles selon les effectifs des établissements et non selon leur masse salariale, cette répartition ne peut priver un comité d'établissement de la contribution calculée sur la masse salariale pour la fraction de la contribution correspondant au minimum calculé selon l'article L. 2323-86 du code du travail ;

Attendu que pour dire que la part de la contribution nationale de l'employeur aux activités sociales et culturelles incluant la restauration et revenant au comité d'établissement SCE sera calculée au prorata des effectifs de l'établissement, conformément aux accords des 13 janvier 2004 et 13 juillet 2005, l'arrêt énonce que si les modalités de calcul de la contribution minimale au sein de l'entreprise, telles que fixées par l'article L. 2323-86 du code du travail, ne peuvent en aucun cas être écartées par les parties, un accord d'entreprise peut prévoir un mode de répartition de la contribution entre les différents comités d'établissement qui soit plus favorable que le régime résultant de la loi, que le caractère plus favorable ou non d'un tel accord ne peut s'apprécier qu'au niveau de l'entreprise, dès lors qu'il porte sur le mode de répartition d'une somme elle-même déterminée à ce niveau, sauf à introduire des inégalités entre les établissements et compte tenu de l'impossibilité technique d'adopter des critères de répartition distincts suivant les établissements, que tel a été le choix fait par les accords d'entreprise des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005, qui ont tous deux institué une répartition entre les différents comités d'établissement non pas au prorata de la masse salariale de chaque établissement, mais au prorata de leurs effectifs, qu'il n'est pas sérieusement discuté par le comité d'établissement SCE, qui en avait accepté le principe en première instance et qui en a encore demandé devant la cour l'application pour le calcul des sommes lui restant dues au titre des années 2005 à 2008, que ces accords ont été négociés et conclus dans les conditions fixées par les articles L. 2232-11 et suivants du code du travail et qu'en tant qu'ils règlent les compétences respectives du comité central d'entreprise et des comités d'établissement, ils ont été conclus en application de l'article L. 2327-16 susvisé, qu'il n'est pas davantage contesté, ainsi que l'admettait le comité d'établissement SCE dans ses conclusions devant les premiers juges, que la clé de répartition en fonction des effectifs des établissements a été instituée dans ces accords dans un objectif de solidarité, solidarité des établissements regroupant les personnels les mieux rémunérés et ayant donc une masse salariale proportionnellement plus importante que leurs effectifs au regard de l'ensemble de l'entreprise, au profit des autres établissements, qu'il résulte des pièces produites que le système de restauration géré par l'employeur bénéficie indifféremment à l'ensemble des effectifs de l'entreprise, sans que le bénéfice des restaurants situés dans le périmètre d'un établissement soit réservé à l'effectif de cet établissement ;

Qu'en se déterminant ainsi, sans rechercher si les modalités de répartition prévues par ces accords collectifs n'avaient pas pour effet de priver le comité d'établissement SCE d'une partie de la contribution légale calculée en fonction de sa masse salariale à laquelle il a droit en application des articles L. 2323-86 et L. 2327-16 du code du travail, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des textes susvisés ;

Et sur le second moyen pris en sa seconde branche :

Vu les articles L. 2332-83, L. 2327-16 et R. 2323-21 du code du travail ;

Attendu que l'arrêt décide que la part de la contribution patronale revenant au comité d'établissement SCE de la société Orange ne pourra être effectivement versée dans son intégralité que lorsque la délégation de gestion de l'activité de restauration à l'employeur aura pris fin et que, tant que celle-ci recevra encore application, il appartiendra à la société Orange de verser au comité d'établissement, au prorata des effectifs de l'établissement, outre la part correspondant aux activités hors restauration (soit 2,25 %), le reliquat de la part consacrée à la restauration qui n'aura pas été effectivement dépensée par la société ;

Qu'en statuant ainsi, alors qu'elle constatait que le comité d'établissement SCE avait décidé de prendre en charge la gestion directe de l'activité de restauration, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

PAR CES MOTIFS, et sans qu'il y ait lieu de statuer sur les quatre premières branches du premier moyen :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il rejette la demande en paiement de la somme de 20 212 000 euros formée par le comité d'établissement SCE de la société Orange contre cette société à titre de reliquat restant dû sur le montant de la contribution annuelle de l'employeur aux activités sociales et culturelles pour la période du 1er juillet 2009 au 31 décembre 2012, dit qu'à compter du 1er janvier 2013 la part de la contribution nationale de l'employeur aux activités sociales et culturelles incluant la restauration revenant au comité d'établissement SCE de la société Orange sera calculée au prorata des effectifs de l'établissement, conformément aux accords des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005, et dit que cette part ne pourra être versée dans son intégralité que lorsque la délégation de gestion de l'activité de restauration à l'employeur aura pris fin et que, tant que celle-ci recevra encore application, il appartiendra à la société Orange de verser au comité d'établissement SCE, au prorata des effectifs de l'établissement, outre la part correspondant aux activités hors restauration (soit 2,25 %), le reliquat de la part consacrée à la restauration qui n'aura pas été effectivement dépensée par la société, l'arrêt rendu le 19 décembre 2013, entre les parties, par la cour d'appel de Paris ; remet, en conséquence, sur ces points, la cause et les parties dans l'état où elles se trouvaient avant ledit arrêt et, pour être fait droit, les renvoie devant la cour d'appel de Paris, autrement composée ;

Condamne la société Orange aux dépens ;

Vu l'article 700 du code de procédure civile, la condamne à payer au comité d'établissement SCE de la société Orange la somme de 3 000 euros ;

Dit que sur les diligences du procureur général près la Cour de cassation, le présent arrêt sera transmis pour être transcrit en marge ou à la suite de l'arrêt partiellement cassé ;

Ainsi fait et jugé par la Cour de cassation, chambre sociale, et prononcé par le président en son audience publique du douze novembre deux mille quinze.

MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits par la SCP Lyon-Caen et Thiriez, avocat aux Conseils, pour le comité d'établissement SCE de la société Orange.

## PREMIER MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir rejeté la demande en paiement de la somme de 20 212 000 euros formée par le comité d'établissement SCE de la société ORANGE contre cette société à titre de reliquat restant dû sur le montant de la contribution annuelle de l'employeur aux activités sociales et culturelles pour la période du 1er juillet 2009 au 31 décembre 2012 ;

AUX MOTIFS QUE « il doit être rappelé que : - l'article L. 2323-83 du Code du travail dispose que « le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise », l'article R. 2323-21 précisant que le comité assure lui-même cette gestion, ou par une commission spéciale qu'il institue, des personnes qu'il désigne, ou des organismes qu'il crée et à qui il donne délégation, - l'article L. 232-86 dispose que « la contribution versée chaque année par l'employeur pour financer les institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondant ont disparu » et que « le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport pour l'année de référence définie au premier alinéa », - l'article L. 2327-16 prévoit, dans les entreprises comportant des établissements distincts, que « les comités d'établissement assurent et contrôlent la gestion de toutes les activités sociales et culturelles », qu'ils « peuvent confier au comité central d'entreprise la gestion d'activités communes » et qu'un accord d'entreprise « peut définir les compétences respectives du comité central d'entreprise et des comités d'établissement ». Il sera observé, à titre liminaire, que les parties ne contestent nullement la conformité à ces dispositions de la convention de délégation de gestion annexée à l'accord d'entreprise du 13 janvier 2005

laissant à l'employeur à titre provisoire la gestion de certaines activités sociales et culturelles, et notamment de la restauration, convention qui n'a été prise que pour organiser le transfert aux institutions représentatives nouvellement créées de la gestion des dites activités. Il sera également rappelé que le présent litige ne porte pas sur certaines activités sociales et culturelles qui ont fait l'objet d'une délégation de gestion au profit de l'employeur qui n'est pas remise en question, telles qu'elles étaient énumérées au chapitre 3 de l'accord du 13 janvier 2005. Sur les sommes sollicitées au titre des années 2009 à 2012, il doit être rappelé que les premiers juges et la présente chambre ont, pour les années 2005 à 2008, fait droit aux demandes du comité d'établissement SCE concernant les sommes dues au titre de la restauration, dans le respect des accords des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005 et sur la base des pièces produites, c'est-à-dire, selon les principes suivants : - une répartition de la subvention patronale (elle-même calculée au niveau de l'entreprise en fonction de la masse salariale, conformément aux dispositions de l'article L. 2323-86 du Code du travail) entre les comités d'établissement au prorata des effectifs des établissements concernés, - la gestion directe par la société France TELECOM de la restauration pour le compte des comités d'établissement pour un montant forfaitaire annuel de 62 millions d'euros, - le constat résultant des pièces produites, que les sommes qui avaient effectivement été consacrées par l'entreprise pour les années correspondantes à l'activité de restauration, avaient été systématiquement inférieures à la somme forfaitaire convenue, - le fait que le solde entre l'engagement de l'employeur et les sommes effectivement dépensées devait être reversé au titre de la subvention pour les activités sociales et culturelles, - l'attribution au comité d'établissement SCE d'une part de ce solde au prorata de ses effectifs. Le comité d'établissement SCE, après réouverture des débats, tenant compte de ce qu'il a revendiqué la gestion de l'activité de restauration à compter du 1er juillet 2009, formule ses demandes pour la période du 1er juillet 2009 à la fin de l'année 2012 selon le mode de calcul suivant : -il se fonde sur des chiffres figurant dans les bilans établis par la société France TELECOM qui ne sont, sous la réserve ci-dessous, pas contestés, - au niveau de l'entreprise (ou plus exactement de l'unité économique et sociale dont la périmètre n'est l'objet d'aucune contestation), il additionne la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles hors restauration (soit, conformément à l'accord du 13 janvier 2005, 2,25% de la masse salariale) et les dépenses effectuées par l'employeur au titre de sa gestion des activités de restauration (augmentées des frais de personnel correspondants), -il calcule sur ce total la part qui devrait, selon lui, revenir au prorata de la masse salariale (et ce quelle que soit la formulation de son premier chef de demande, tendant à voir dire que la société devrait lui verser une somme calculée au prorata de ses effectifs), - il additionne ensuite les sommes qu'il a effectivement reçues, soit sa part de dotation aux activités sociales et culturelles hors restauration, et le montant des dépenses de restauration engagées par l'employeur dans le périmètre de l'établissement SCE (y incluant la part des frais de personnel engagés par l'employeur à ce titre, toujours au prorata de la masse salariale), - étant observé que la société ORANGE fait valoir que ce montant résulte effectivement des documents qu'elle a produits est néanmoins sous-évalué, puisqu'il ne prend en compte que les dépenses engagées dans dix des soixante-dix implantations géographiques de l'établissement, - il déduit ce qu'il a reçu de ce qu'il aurait, selon lui dû recevoir, soit du 1er juillet 2009 (étant observé qu'il divise par deux le solde restant dû pour l'année 2009, de sorte à ne tenir compte que d'un semestre) au 31 décembre 2012, le total de 20 212 000 euros. Il sera à ce stade précisé, en tant que de besoin, que seul le comité d'établissement est en mesure de former cette demande pour lui-même, et que la demande de condamnation au profit du comité formée par le syndicat CFE-CGC, qui vise de surcroît un montant erroné de 20 572 000 euros, ne saurait être prise en compte. La Cour ne saurait suivre le comité d'établissement dans son calcul, et ce dès lors que la volonté du comité d'établissement de prendre en charge la gestion de l'activité de restauration ne s'est pas encore

concrétisée, d'une part, et que la répartition de la contribution de l'employeur entre les établissements au prorata de la masse salariale est contraire aux accords conclu au sein de l'entreprise, d'autre part. Sur le premier point, il sera observé que : - si le comité d'établissement SCE a fait part de son intention de prendre en charge la gestion de l'activité de restauration à compter du 1er juillet 2009, cette décision n'est pas encore devenue effective, sans qu'il soit demandé à la Cour de dire si cette situation résulte de la faute de l'une ou l'autre partie, - la convention de délégation de gestion annexée à l'accord du 13 janvier 2005, qui ne comporte aucune modalité de dénonciation mais envisage la possibilité de sa reconduction à titre exceptionnel et « en cas d'impossibilité technique de faisabilité de transfert de transfert de l'ensemble des activités », a donc continué à produire ses effets, - rien ne doit en conséquence conduire à adopter pour les années 2009 à 2012 un autre raisonnement que celui tenu par les premiers juges et la cour, dans une décision définitive, s'agissant des années 2005 à 2008, - quoi qu'on puisse s'interroger sur le fait de savoir si l'engagement de la société France TELECOM de consacrer une somme forfaitaire annuelle de 62 millions d'euros à l'activité de restauration, pris en 2005, conserve une pertinence économique, il a servi de base à la demande même du comité d'établissement SCE, au calcul de la somme qui lui restait due par l'employeur pour les années 2005 à 2008 et il n'est nullement soutenu qu'un nouvel accord serait intervenu modifiant celui de 2005 et réactualisant cette somme, - il résulte des pièces produites que les dispositions de l'article L. 2323-86 ont été respectées, dès lors, d'une part, que les sommes annuellement consacrées à l'activité de restauration en 2009 (65,5 millions d'euros), 2010 (73 millions), 2011 (82 millions) et 2012 (92,9 millions) ont toutes été supérieures à 62 millions (soit le total le plus élevé des sommes consacrées par l'employeur à cette même activité pendant les trois années précédentes, étant rappelé qu'en réalité, l'employeur y avait annuellement consacré des sommes inférieures) et, d'autre part, que, si l'on rapporte le montant conventionnellement adopté en 2005 de 62 millions à la masse salariale de référence déterminée dans l'accord, soit celle de 2002, le ratio obtenu de 1,50% de la masse salariale consacré aux activités de restauration a toujours été respecté par l'employeur au cours des années 2009 à 2012, et ce sans même tenir compte des frais de personnel (1,60% en 2009, 1,78% en 2010, 1,99% en 2011 et 2,19% en 2012). Sur le second point, il doit être relevé que : - les textes susvisés prévoient que la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles est calculée au niveau de l'entreprise, notamment selon un rapport à la masse salariale, et que, dans les entreprises comportant des établissements distincts, c'est le comité d'établissement qui assure la gestion des activités sociales et culturelles, de sorte que le taux légal de la contribution au regard de la masse salariale, calculé au niveau de l'entreprise, est appliqué ensuite à chaque établissement pour déterminer le montant de la contribution reçue par chaque comité, - si les modalités de calcul de la contribution minimale au sein de l'entreprise, telles que fixées par l'article L. 2323-86 susvisé ne peuvent en aucun cas être écartées par les parties, un accord d'entreprise peut prévoir un mode de répartition de la contribution entre les différents comités d'établissement qui soit plus favorable que le régime résultant de la loi, - le caractère plus favorable ou non d'un tel accord ne peut s'apprécier qu'au niveau de l'entreprise, dès lors qu'il porte sur le mode de répartition d'une somme elle-même déterminée à ce niveau, sauf à introduire des inégalités entre établissements et compte tenu de l'impossibilité technique d'adopter des critères de répartition distincts suivant les établissements, tel a été le choix fait par les accords d'entreprise des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005, qui ont tous deux institué une répartition entre les différents comités d'établissement non pas au prorata de la masse salariale de chaque établissement, mais au prorata de leurs effectifs respectifs, - il n'est pas sérieusement discuté par le comité d'établissement SCE, qui en avait accepté le principe en première instance et qui en a encore demandé devant la cour l'application pour le calcul des sommes lui restant dues au titre des années 2005 à 2008, que ces

accords ont été négociés et conclu dans les conditions fixées par les articles L. 2232-11 et suivants du Code du travail et qu'en tant qu'ils règlent les compétences du comité central d'entreprise et des comités d'établissement, ils ont été conclu en application de l'article L. 2327-16 susvisé, - il n'est pas davantage contesté, ainsi que l'admettait le comité d'établissement SCE dans ses conclusions devant les premiers juges, que la clé de répartition en fonction des effectifs des établissements a été instituée par ces accords dans un objectif de solidarité, solidarité des établissements regroupant les personnels les mieux rémunérés et ayant donc une masse salariale proportionnellement plus importante que leurs effectifs au regard de l'ensemble de l'entreprise, au profit des autres établissements, -il résulte des pièces produites que le système de restauration géré par l'employeur bénéficie indifféremment à l'ensemble des effectifs de l'entreprise, sans que le bénéfice des restaurants situés dans le périmètre d'un établissement soit réservé à l'effectif de cet établissement, - les accords des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005 ont donc pu sans violer les règles susvisées décider que la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles serait répartie entre les comités d'établissement au prorata des effectifs des établissements. Enfin, il doit être observé, d'une part, que l'affirmation par la société ORANGE que ses propres bilans conduisent à une sous-évaluation de la part des dépenses de restauration qu'elle engage dans le champ de l'établissement SCE est sans incidence sur la solution du présent litige, dès lors qu'une éventuelle augmentation de cette part qui, dans le calcul du comité, vient en déduction des sommes qui lui seraient dues, serait sans effet sur un solde qui, sur la seule base des éléments qui précèdent, est d'ores et déjà négatif et, d'autre part, que l'alinéa 2 de l'article 146 du Code de procédure civile (aux termes duquel « en aucun cas une mesure d'instruction ne peut être ordonnée en vue de suppléer la carence de la partie dans l'administration de la preuve) s'oppose à ce que le champ de l'expertise sollicitée par la société ORANGE puisse porter sur la détermination de cette part exacte, alors que la société reconnaît qu'elle ne dispose d'aucun outil informatique lui permettant de rattacher les dépenses de restauration de chaque salarié à son établissement d'affectation, et qu'il lui suffirait de se doter d'un tel système pour remédier à cette sous-évaluation alléguée. Dans ces conditions, sans qu'il soit nécessaire d'ordonner l'expertise sollicitée à titre principe par la société ORANGE, la Cour trouve dans les pièces du dossier les éléments qui lui permettent de constater que l'employeur a respecté, de 2009 à 2012, les engagements financiers qu'il avait pris, et ce dans des conditions conformes aux exigences légales, et juge que la clé de répartition de la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles entre les comités d'établissement au prorata des effectifs des établissements n'est pas contraire aux exigences légales, de sorte qu'aucune somme n'est due par l'employeur au titre de la restauration pour les années 2009 à 2012» ;

ALORS, d'une part, QUE le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise ; il assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile ; qu'il en découle que le comité d'entreprise peut, à tout moment, revendiquer la gestion d'une activité sociale et culturelle assurée par l'employeur et que cette décision entraîne, en elle-même, obligation pour l'employeur d'allouer au comité d'entreprise la contribution financière correspondant à l'activité reprise ; qu'en l'espèce, pour considérer que le comité d'établissement SCE d'ORANGE n'était pas fondé à solliciter, à compter du 1er juillet 2009, le versement d'une contribution patronale calculée à partir de l'ensemble des dépenses annuelles pour toutes les activités, restauration comprise, la Cour d'appel a cru pouvoir se fonder sur la circonstance que, quand bien même le comité avait décidé de prendre en charge la gestion de l'activité restauration à compter de cette date, celle-ci n'était pas encore devenue effective ; qu'en statuant ainsi, la Cour d'appel a violé les

dispositions des articles L. 2323-83, L. 2327-16 et R. 2323-21 du Code du travail ;

ALORS d'autre part et en toute hypothèse QUE le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise ; il assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile ; qu'il en découle que le comité d'entreprise peut, à tout moment, revendiquer la gestion d'une activité sociale et culturelle assurée par l'employeur et que cette décision a pour effet de mettre fin à la délégation de gestion consentie jusque-là à l'employeur ; qu'en l'espèce, qu'en l'espèce, pour débouter le comité d'établissement SCE d'ORANGE de sa demande tendant à voir la société employeur condamnée à lui verser une contribution patronale calculée à partir de l'ensemble des dépenses annuelles pour toutes les activités, restauration comprise, pour la période de juillet 2009 à décembre 2012, la Cour d'appel, après avoir retenu que le comité avait décidé de prendre en charge la gestion de l'activité de restauration à compter du 1er juillet 2009, a considéré que la convention de délégation de gestion annexée à l'accord collectif du 13 janvier 2005 avait continué de produire effet ; qu'en statuant ainsi alors que la décision du comité d'établissement de prendre en charge la gestion de l'activité restauration avait pour effet de mettre fin à la délégation de gestion consentie jusque-là à l'employeur, la Cour d'appel qui s'est abstenue de tirer les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les dispositions des articles des articles L. 2323-83, L. 2327-16 et R. 2323-21 du Code du travail ;

ALORS ensuite, à titre subsidiaire, QUE le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise ; il assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile ; qu'il en découle que le comité d'entreprise est seul décisionnaire s'agissant des modalités de gestion de ces activités ; qu'en conséquence ne lui est pas opposable l'accord collectif par lequel l'employeur et une ou plusieurs organisations syndicales sont convenues que la gestion d'une activité sociale serait assurée par l'entreprise, le comité d'entreprise conservant la faculté de revendiquer la gestion de cette activité et l'allocation de la contribution patronale correspondante ; qu'en l'espèce, pour débouter le comité d'établissement SCE d'ORANGE de sa demande tendant à voir la société employeur condamnée à lui verser une contribution patronale calculée à partir de l'ensemble des dépenses annuelles pour toutes les activités, restauration comprise, pour la période de juillet 2009 à décembre 2012, la Cour d'appel, après avoir retenu que le comité avait décidé de prendre en charge la gestion de l'activité de restauration à compter du 1er juillet 2009, a considéré que la convention de délégation de gestion annexée à l'accord collectif du 13 janvier 2005 avait continué de produire effet ; qu'en statuant ainsi sans rechercher, comme elle y était invitée (conclusions, p. 28), si le comité d'établissement était partie à cet accord collectif, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des dispositions des articles L. 2323-83, L. 2327-16 et R. 2323-21 du Code du travail ;

ALORS encore, à titre très subsidiaire, QUE les juges sont tenus de ne pas dénaturer les documents de la cause ; qu'en l'espèce, la convention de délégation de gestion annexée à l'accord du 13 janvier 2005 prévoit qu'entrent dans son champ d'application « l'ensemble des activités sociales et culturelles relevant habituellement des comités d'établissement », à l'exception des activités mentionnées aux chapitres 3 et 4 du présent accord » ; que l'activité de restauration, mentionnée au chapitre 4 de l'accord du 13 janvier 2005 n'entrait donc pas dans le champ d'application de cette convention ; qu'en retenant néanmoins que cette convention de délégation de gestion avait continué de produire ses effets

postérieurement au 1er juillet 2009 s'agissant de l'activité de restauration dont la gestion était revendiquée par le comité d'établissement SCE, la Cour d'appel a dénaturé les termes clairs et précis de ladite convention et de l'accord collectif auquel elle est annexée, en violation des dispositions de l'article 1134 du Code civil ;

ALORS enfin QUE, lorsqu'une entreprise comprend des établissements distincts, ce sont les comités d'établissement qui assurent la gestion des activités sociales et culturelles ; qu'en conséquence, si le montant de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles est calculé au niveau de l'entreprise, sa répartition est ensuite effectuée entre les différents établissements en fonction de la masse salariale de chacun d'eux ; que, si un accord collectif peut déroger à ces règles en prévoyant des stipulations plus favorables que la loi, le caractère plus favorable de ces stipulations doit être apprécié au regard de la situation de chacun des comités d'établissement qui sont seuls titulaires du droit à la perception de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles ; qu'un tel accord ne saurait donc avoir pour effet de priver, sans son consentement, un comité d'établissement de son droit de percevoir une contribution au moins égale à la contribution légale calculée sur la masse salariale de l'établissement ; qu'en l'espèce, pour débouter le comité d'établissement SCE d'ORANGE de sa demande tendant à voir la société employeur condamnée à lui verser une contribution patronale calculée à partir de l'ensemble des dépenses annuelles pour toutes les activités, restauration comprise, au prorata de la masse salariale de l'établissement pour la période de juillet 2009 à décembre 2012, la Cour d'appel a retenu que les accords des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005 avaient pu, sans violer les dispositions légales applicables, décider que la contribution de l'employeur aux activités sociales et culturelles serait répartie entre les comités d'établissement au prorata des effectifs des établissements ; qu'en statuant ainsi, sans rechercher si l'application de ces stipulations conventionnelles n'avait pas pour effet de priver le comité d'établissement SCE d'ORANGE d'une partie de la contribution légale calculée en fonction de sa masse salariale à laquelle il avait droit en application des dispositions des articles L. 2323-86 et L. 2327-16 du Code du travail, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ces dispositions et de celles de l'article L. 2251-1 du Code du travail.

## SECOND MOYEN DE CASSATION

Le moyen fait grief à l'arrêt attaqué d'avoir dit que la part de la contribution nationale de l'employeur aux activités sociales et culturelles incluant la restauration versée par ORANGE et revenant au comité d'établissement SCE sera calculée au prorata des effectifs de l'établissement, conformément aux accords des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005 et dit que cette part ne pourrait être effectivement versée dans son intégralité que lorsque la délégation de gestion de l'activité de restauration à l'employeur aura pris fin et que, tant que celle-ci recevra encore application, il appartiendra à la société ORANGE de verser au comité d'établissement SCE, au prorata des effectifs de l'établissement, outre la part correspondant aux activités hors restauration (soit 2,25%), le reliquat de la part consacrée à la restauration qui n'aura pas été effectivement dépensée par la société ;

AUX MOTIFS QUE « sur le montant de la contribution de l'employeur à compter du 1er janvier 2013, le comité d'établissement SCE demande à cet égard à la cour de dire que le budget national des activités sociales et culturelles de l'entreprise toutes activités

confondues et donc restauration comprise, ne peut être inférieur à 4,51% de la masse salariale brute de l'unité économique et sociale et que la société ORANGE doit lui verser sa part au prorata de la masse salariale. Une telle demande est formée dans la perspective de la reprise par le comité d'établissement SCE de la gestion de l'activité de restauration, encore déléguée à l'employeur. ¿ Pour les raisons qui ont été exposées plus haut, et étant expressément relevé que c'est pour l'avenir et sans limitation de durée tant qu'ils n'ont pas été dénoncés que les accords des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005 ont valablement fixé les modalités de répartition de la contribution de l'employeur entre les comités d'établissement au prorata des effectifs, il ne saurait en revanche être fait droit à la demande du comité d'établissement SCE tendant à voir dire que la société ORANGE devra lui verser sa part sur cette contribution ainsi calculée au prorata de sa masse salariale. Il sera pas ailleurs précisé que cette contribution, répartie au prorata des effectifs, ne pourra être effectivement versée dans son intégralité que lorsque la délégation de gestion de l'activité de restauration à l'employeur aura pris fin et que, tant que celle-ci recevra encore application, il appartiendra à l'employeur de verser au comité d'établissement, toujours au prorata des effectifs, outre la part correspondant aux activités hors restauration (soit 2,25%), le reliquat de la part consacrée à la restauration qui n'aura pas été effectivement dépensée » ;

ALORS en premier lieu QUE, lorsqu'une entreprise comprend des établissements distincts, ce sont les comités d'établissement qui assurent la gestion des activités sociales et culturelles ; qu'en conséquence, si le montant de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles est calculé au niveau de l'entreprise, sa répartition est ensuite effectuée entre les différents établissements en fonction de la masse salariale de chacun d'eux ; que si un accord collectif peut déroger à ces règles en prévoyant des stipulations plus favorables que la loi, ce caractère plus favorable doit être apprécié au regard de chacun des comités d'établissement qui sont seuls titulaires du droit à la perception de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles; qu'un tel accord ne saurait donc avoir pour effet de priver, sans son consentement, un comité d'établissement de son droit de percevoir une contribution au moins égale à la contribution légale calculée sur la masse salariale de l'établissement ; qu'en l'espèce, pour débouter le comité d'établissement SCE d'ORANGE de sa demande tendant à voir dire et juger que la contribution patronale aux activités sociales et culturelles versée au comité à compter du 1er janvier 2013 sera calculée au prorata de sa masse salariale, la Cour d'appel a retenu que les accords des 13 juillet 2004 et 13 janvier 2005 avaient valablement fixé les modalités de répartition de la contribution de l'employeur entre les comités d'établissements au prorata des effectifs ; qu'en statuant sans vérifier si les modalités de répartition prévues par ces accords collectifs n'avaient pas pour effet de priver le comité d'établissement SCE d'ORANGE, sans son consentement, d'une partie de la contribution légale calculée en fonction de sa masse salariale à laquelle il a droit en application des dispositions des articles L. 2323-86 et L. 2327-16 du Code du travail, la Cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de ces dispositions ainsi que de celles de l'article L. 2251-1 du même Code ;

ALORS en second lieu QUE le comité d'entreprise assure, contrôle ou participe à la gestion de toutes les activités sociales et culturelles établies dans l'entreprise ; il assure la gestion des activités sociales et culturelles qui n'ont pas de personnalité civile ; qu'il en découle, que lorsque la gestion d'une activité sociale et culturelle est assurée par l'employeur, le comité d'entreprise peut en revendiquer la gestion à tout moment et que cette décision entraîne en elle-même obligation pour l'employeur d'allouer au comité d'entreprise la contribution financière correspondant à l'activité reprise ; qu'en l'espèce,

tout en fixant la part de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles incluant la restauration due au comité d'établissement SCE d'ORANGE à compter du 1er janvier 2013 la Cour d'appel a considéré que cette part ne pourrait être versée dans son intégralité au comité que lorsque la délégation de gestion de l'activité de restauration à l'employeur aurait pris fin ; qu'en statuant tandis alors qu'elle avait constaté que le comité d'établissement avait pris la décision de prendre en charge la gestion de l'activité restauration à compter du 1er juillet 2009, ce qui emportait obligation pour l'employeur de lui verser la contribution financière correspondant à cette activité, la Cour d'appel qui n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations, a violé les dispositions des articles L. 2323-83, L. 2327-16 et R. 2323-21 du Code du travail.

**Publication :**

**Décision attaquée :** Cour d'appel de Paris , du 19 décembre 2013