

Cour de cassation

Chambre sociale

Audience publique du 6 juin 2018

N° de pourvoi: 17-11.497

ECLI:FR:CCASS:2018:SO00896

Publié au bulletin

Cassation sans renvoi

M. Rinuy (conseiller le plus ancien faisant fonction de président), président

SCP Gatineau et Fattaccini, SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, 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 le comité d'établissement de l'établissement de Vayres de la société OI Manufacturing a, le 4 octobre 2012, saisi le tribunal de grande instance aux fins d'obtenir la condamnation de l'employeur à lui verser un rappel sur les sommes lui étant dues au titre de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles depuis 2002 ;

Sur le pourvoi principal de l'employeur :

Sur le moyen relevé d'office après avis donné aux parties :

Vu les articles L. 1251-24 et L. 8241-1 du code du travail dans leur rédaction applicable en la cause ;

Attendu qu'il résulte de ces textes que les salariés mis à disposition ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectif et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés ; que lorsque des dépenses supplémentaires incombent au comité d'entreprise de l'entreprise utilisatrice, celles-ci doivent lui être remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à

disposition ; qu'il en découle que la rémunération versée aux salariés mis à disposition par leur employeur n'a pas à être incluse dans la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice servant de base au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles ;

Attendu que pour inclure dans la masse salariale brute les rémunérations des salariés mis à disposition, l'arrêt retient que l'article L. 2322-7 du code du travail dispose que pour l'application du titre relatif au comité d'entreprise, les modalités de calcul des effectifs sont celles prévues aux articles L. 1111-2 et L. 1251-54 du code du travail, que l'article L. 1111-2 du code du travail prévoit notamment, depuis la loi du 20 août 2008, que sont comptabilisés les salariés mis à disposition de l'entreprise utilisatrice et y travaillant depuis au moins un an sauf lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat est suspendu, qu'avant cette précision législative, les salariés mis à disposition étaient pris en compte dans la masse salariale sous réserve d'être intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail constituée par le personnel de l'entreprise d'accueil, que doivent être intégrés dans les effectifs de l'entreprise pour la détermination de la masse salariale les salariés mis à disposition de l'établissement de Vayres de la société ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et sur le second moyen :

Vu les articles L. 2323-86 et L. 2325-43 du code du travail alors applicables ;

Attendu que l'évolution de la jurisprudence, qui a exclu de l'assiette de référence du calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution aux activités sociales et culturelles diverses sommes figurant au compte 641 mais n'ayant pas la nature juridique de salaires, conduit à priver de pertinence le recours à ce compte pour la mise en oeuvre des dispositions des articles L. 2325-43 et L. 2323-86 du code du travail ;

Attendu que, sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution aux activités sociales et culturelles, s'entend de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ; qu'aux termes de l'article L. 3312-4 du code du travail, les sommes attribuées en application de l'accord d'intéressement n'ont pas le caractère de rémunération au sens de l'article L. 242-1 du code de la sécurité sociale ;

Attendu que pour dire que la masse salariale brute correspond au compte 641 du plan comptable général dont il convient de déduire les sommes afférentes aux charges sociales et salariales, les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais professionnels, les indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail pour leur partie supérieure aux indemnités légales ou conventionnelles, les indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la

subrogation et ordonner une expertise, l'arrêt retient que la société, le comité central d'entreprise et les comités d'établissement ont conclu un accord prévoyant notamment que le montant de la subvention de fonctionnement s'élevait à 0,2% de la masse salariale brute indiquée dans la déclaration annuelle de salaires DAS 1, que cette assiette, plus restreinte que le compte 641 qui inclut des sommes non incluses dans la DADS, est donc moins favorable au comité d'établissement, qu'en conséquence l'accord ne peut prévaloir sur la règle selon laquelle la masse salariale brute correspond au compte 641 du plan comptable général relatif aux rémunérations du personnel ;

Qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les textes susvisés ;

Et attendu que la cassation à intervenir sur le pourvoi principal rend inopérant le moyen unique du pourvoi incident ;

Vu l'article 627 du code de procédure civile, après avis donné aux parties ;

PAR CES MOTIFS :

CASSE ET ANNULE, mais seulement en ce qu'il dit que doivent être incluses dans la masse salariale les rémunérations des salariés mis à disposition depuis au moins douze mois à compter d'août 2008, ainsi que les rémunérations des salariés mis à disposition entre le 4 octobre 2007 et août 2008 sans condition de durée, que la masse salariale brute correspond au compte 641 du plan comptable général duquel il convient de déduire les sommes afférentes aux charges sociales et salariales, les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais professionnels, les indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail pour leur partie supérieure aux indemnités légales ou conventionnelles, les indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la subrogation et les primes d'intéressement, et ordonne une expertise comptable confiée à M. Z...,

l'arrêt rendu le 30 novembre 2016, entre les parties, par la cour d'appel de Bordeaux ;

DIT n'y avoir lieu à renvoi ;

Débouté le comité d'établissement de l'établissement de Vayres de la société OI Manufacturing de ses demandes ;

Condamne le comité d'établissement de la société OI Manufacturing France aux dépens ;

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

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 six juin deux mille dix-huit. MOYENS ANNEXES au présent arrêt

Moyens produits au pourvoi principal par la SCP Gatineau et Fattaccini, avocat aux Conseils, pour la société OI Manufacturing France.

PREMIER MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que devaient être inclus dans la masse salariale servant de base de calcul à la subvention de fonctionnement et la subvention des activités sociales et culturelles dues au comité d'établissement de Vayres les rémunérations des salariés mis à disposition depuis au moins 12 mois à compter d'août 2008, ainsi que les rémunérations des salariés mis à disposition entre le 4 octobre 2007 et août 2008 sans condition de durée, d'AVOIR ordonné une expertise comptable confiée à M. Z..., avec pour mission notamment de reconstituer pour l'établissement de Vayres le compte 641 ainsi que le compte 6214 correspondant au personnel détaché ou prêté à l'entreprise pour une durée d'au moins un an pour la période postérieure au 1er septembre 2008 et sans condition de durée pour la période comprise entre octobre 2007 et septembre 2008, de déduire du montant de ces comptes reconstitués pour le seul établissement de Vayres les sommes afférentes aux charges sociales et salariales, les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais professionnels, les indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail pour leur partie supérieure aux indemnités légales ou conventionnelles, les indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la subrogation et les primes d'intéressement, et après avoir ainsi déterminé la masse salariale brute pour chaque année de 2007 à 2014, calculer la subvention de fonctionnement et la subvention des activités sociales et culturelles représentant toutes deux 0,2 % de la masse salariale brute et au regard des sommes annuellement versées par l'employeur à ces deux titres, vérifier et chiffrer le solde restant dû au comité d'établissement de Vayres,

AUX MOTIFS QUE Sur le calcul du montant de la subvention de fonctionnement du Comité d'Etablissement et la dotation pour les activités sociales et culturelles : en application de l'article L2325-43 du code du travail, l'employeur verse au Comité d'Entreprise une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à 0,2% de la masse salariale brute ; que ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le Comité d'une somme ou de moyens en personnel équivalant à 0,2% de la masse salariale brute ; que les parties s'opposent d'une part sur les effectifs à prendre en considération pour déterminer la masse salariale et d'autre part sur les sommes devant être prises en compte pour le calcul des 0,2% ; sur la détermination des effectifs à prendre en compte pour définir la masse salariale : le Comité d'Etablissement soutient que la masse salariale à prendre en compte doit être définie conformément aux dispositions de l'article L 1111-2 du code du travail auxquelles renvoie l'article L2322-6 du même code, qui, depuis la loi du 20 août 2008, inclut dans les effectifs de l'entreprise les travailleurs travaillant pour le compte de

l'entreprise utilisatrice depuis au moins 12 mois et les travailleurs intérimaires exerçant dans les locaux de l'entreprise utilisatrice ; qu'il affirme qu'avant l'entrée en vigueur de cette loi, la jurisprudence admettait que soient inclus dans la masse salariale les salariés présents dans les locaux de l'entreprise utilisatrice y travaillant depuis une certaine durée partageant ainsi les conditions de travail au moins en partie communes susceptibles de générer des intérêts communs ; que le Comité d'Etablissement prétend qu'il incombe à l'employeur de rapporter la preuve que les salariés mis à disposition ne remplissent pas ces conditions pour ne pas les prendre en compte dans les effectifs de la société ; que dès lors il conclut à la réformation du jugement du TGI de Libourne qui a renversé la charge de la preuve et a refusé d'intégrer dans la masse salariale les salariés mis à disposition de la SAS OI Manufacturing France pour son établissement de Vayres pour le calcul des subventions litigieuses ; que la SAS OI Manufacturing France réplique que la Cour de Cassation a exclu de la masse salariale brute de l'entreprise utilisatrice les rémunérations versées aux salariés temporaires pour le calcul de la subvention de fonctionnement du Comité d'Entreprise et pour la dotation aux activités sociales et culturelles et que s'agissant des autres salariés mis à disposition, ils n'étaient comptabilisés qu'à la condition d'être intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail ce qu'il incombait au demandeur de prouver par application de l'article 1315 du code civil ; que l'article L2322-7 du code du travail dispose que pour l'application du titre relatif au Comité d'Entreprise, les modalités de calcul des effectifs sont celles prévues aux articles L 1111-2 et L1251-54 du code du travail ; que l'article L. 1111-2 du code du travail définit les modalités de calcul des effectifs de l'entreprise et prévoit notamment, depuis la loi du 20 août 2008, que sont comptabilisés dans ces effectifs, les salariés mis à disposition de l'entreprise utilisatrice et y travaillant depuis au moins un an sauf lorsqu'ils remplacent un salarié absent ou dont le contrat est suspendu ; qu'avant cette précision législative, les salariés mis à disposition étaient pris en compte dans la masse salariale sous réserve d'être intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail constituée par le personnel de la société d'accueil ; que dans ce dernier cas, il incombe à l'employeur qui invoque l'absence d'intégration étroite et permanente des salariés mis à disposition de son entreprise d'en rapporter la preuve pour s'opposer à leur prise en compte dans le calcul de la masse salariale brute ; qu'en l'espèce, la SAS OI Manufacturing France ne produit à la Cour aucun élément permettant de quantifier le nombre de salarié mis à disposition ni les conditions de leur activité ; qu'en conséquence, la Cour, réformant la décision du premier juge, juge que doivent être intégrés dans les effectifs de l'entreprise pour la détermination de la masse salariale les salariés mis à dispositions de l'Etablissement de Vayres de la SAS OI Manufacturing France pour une durée d'au moins 12 mois consécutifs depuis le 20 août 2008 et que pour la période comprise entre le 4 octobre 2007 et le 20 août 2008, tous les salariés mis à disposition, dès lors que l'employeur ne fournit aucun élément permettant un contrôle de leur intégration dans la communauté de travail qu'il conteste ;

1. ALORS QU'il incombe au comité d'entreprise qui demande l'inclusion, dans la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles du montant des rémunérations versées aux salariés mis à disposition d'établir que ces derniers sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail constituée par le personnel de l'entreprise d'accueil ; qu'en faisant peser la charge de la preuve du contraire sur l'employeur, la cour d'appel a violé l'article 1315 du code civil, dans sa rédaction antérieure à l'ordonnance du 10 février 2016, ensemble les articles L. 2325-43 et L. 2323-86 du code du travail ;

2. ALORS à titre subsidiaire QUE les juges du fond ne peuvent dénaturer les conclusions

des parties ; qu'en l'espèce, l'employeur, pour établir que les salariés des prestataires de service amenés à travailler au sein de l'établissement de Vayres n'étaient pas intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail du personnel de cet établissement, faisait valoir que lorsqu'il avait recours à des prestataires extérieurs, il achetait une prestation correspondant à un volume d'heures pour satisfaire les besoins définis, que le prestataire adaptait ensuite ses effectifs aux besoins définis dans le contrat, que la gestion des effectifs arrêtés par le prestataire relevait de sa responsabilité, que les prestataires avaient recours à des équipes tournantes, selon un volume horaire totalement différent selon le type de contrat et que les entreprises prestataires avaient des activités totalement différentes de celle de la société OI Manufacturing France ; que cette dernière ajoutait que lors de l'élaboration des listes électorales en vue de l'organisation des élections de 2010, les prestataires interrogés sur le choix des salariés mis à disposition d'exercer leur vote dans l'entreprise utilisatrice ou au sein de l'entreprise employeur, avaient répondu soit que les salariés susceptibles de voter au sein du site de Vayres n'avaient pas fait le choix d'exercer leur droit de vote au sein de la société OI Manufacturing France, soit qu'en raison des spécificités d'organisation de travail et de statut collectif totalement différentes et de l'absence de permutabilité des salariés, un tel vote ne pouvait s'exercer au sein de la société OI Manufacturing France (conclusions d'appel de la société OI Manufacturing France, p. 8-9) ; qu'elle invoquait et produisait plusieurs pièces à l'appui de ses explications (prod. 5 à 11) ; qu'en affirmant cependant que la société OI Manufacturing France ne produisait aucun élément permettant de déterminer les conditions de l'activité des salariés mis à disposition et ne fournissait aucun élément permettant un contrôle de leur intégration dans la communauté de travail, la cour d'appel a dénaturé les conclusions de cette société et le bordereau y annexé, et violé l'article 4 du code de procédure civile.

SECOND MOYEN DE CASSATION

IL EST FAIT GRIEF à l'arrêt infirmatif attaqué d'AVOIR dit que la masse salariale brute servant de base de calcul à la subvention de fonctionnement et la subvention des activités sociales et culturelles dues au comité d'établissement de Vayres correspondait au compte 641 du plan comptable général duquel il convenait de déduire les sommes afférentes aux charges sociales et salariales, les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais professionnels, les indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail pour leur partie supérieure aux indemnités légales ou conventionnelles, les indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la subrogation et les primes d'intéressement, et d'AVOIR ordonné une expertise comptable confiée à M. Z..., avec pour mission notamment de reconstituer pour l'établissement de Vayres le compte 641 ainsi que le compte 6214 correspondant au personnel détaché ou prêté à l'entreprise pour une durée d'au moins un an pour la période postérieure au 1er septembre 2008 et sans condition de durée pour la période comprise entre octobre 2007 et septembre 2008, de déduire du montant de ces comptes reconstitués pour le seul établissement de Vayres les sommes afférentes aux charges sociales et salariales, les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais professionnels, les indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail pour leur partie supérieure aux indemnités légales ou conventionnelles, les indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la

subrogation et les primes d'intéressement, et après avoir ainsi déterminé la masse salariale brute pour chaque année de 2007 à 2014, calculer la subvention de fonctionnement et la subvention des activités sociales et culturelles représentant toutes deux 0,2 % de la masse salariale brute et au regard des sommes annuellement versées par l'employeur à ces deux titres, vérifier et chiffrer le solde restant dû au comité d'établissement de Vayres,

AUX MOTIFS QUE Sur la détermination de la masse salariale brute comme base de calcul des subventions prévues par l'article L. 2325-43 du code du travail : le Comité d'Etablissement soutient que la subvention de 0,2% doit être calculée sur le compte 641 du plan comptable général correspondant aux rémunérations du personnel et non sur la déclaration annuelle des salaires (DADS) comme le retient l'employeur, mais également sur le compte 62 sur lequel figure les salaires des salariés mis à disposition ; que la SAS OI Manufacturing France réplique que le compte 641 inclut des sommes qui ne constituent pas la contrepartie d'une prestation de travail contrairement à la DADS qui s'avère donc plus pertinente ; qu'elle se prévaut d'autre part de l'accord signé le 21 décembre 1989 qui prévoit expressément que le montant de la subvention s'élève à 0,2% de la masse salariale brute indiquée dans la déclaration annuelle de salaire DAS 1 de la société qui serait plus favorable aux intérêts du Comité d'Etablissement ; qu'elle fait valoir que l'Etablissement de Vayres ne dispose d'aucune comptabilité propre ; qu'enfin, à titre subsidiaire, elle estime que si la Cour retient que le calcul doit être fait sur la base du compte 641, il conviendra d'en retrancher les sommes qui ne correspondent pas à des salaires et qu'elle énumère dans ses écritures ; que sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant de base de calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles s'entend de la masse salariale brute correspondant au compte 641 "rémunérations du personnel", à l'exception des sommes qui correspondent à la rémunération des dirigeants sociaux, à des remboursements de frais ainsi que celles qui, hormis les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, de retraite et de préavis, sont dues au titre de la rupture du contrat de travail ; qu'en l'espèce, la SAS OI Manufacturing France, son Comité d'Entreprise Central et ses Comités d'Etablissement ont conclu en 1989 un accord prévoyant notamment que le montant de la subvention de fonctionnement du Comité d'Entreprise s'élevait à 0,2% de la masse salariale brute indiquée dans la déclaration annuelle de salaire DAS 1 ; que cette assiette, plus restreinte que le compte 641 qui inclut des sommes non incluses dans la DADS, est donc moins favorable au Comité d'Etablissement ; que dès lors, la Cour juge que cet accord ne peut prévaloir sur la règle selon laquelle la masse salariale brut correspondant au compte 641 du plan comptable général relatif aux "rémunérations du personnel" ; que l'absence de comptabilité individualisée au sein de l'Etablissement de Vayres ne fait pas obstacle à la détermination de la masse salariale de ce seul établissement qui peut être recalculée à partir du compte 641 de la SAS OI Manufacturing France et individualisée en fonction de ses propres effectifs ; que contrairement à ce que soutient la SAS OI Manufacturing France, la masse salariale ne se réduit pas à la notion restrictive de salaire mais doit s'entendre de toutes les sommes à caractère salarial dues par l'employeur à ses salariés et notamment les indemnités et avantages divers, les indemnités de non concurrence en ce que la contrepartie financière revêt la nature d'un élément de salaire, de même que l'indemnité de reclassement dans la limite de la durée du préavis ; qu'en revanche, n'ont pas le caractère de salaire les indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la subrogation ni l'intéressement qui constitue un complément de rémunération distinct et qui, en conséquence, ne doivent pas être intégrés à la masse salariale brute servant de base au calcul des subventions prévues à l'article L. 2325-43 du

code du travail ;

1. ALORS QUE sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise s'entend de l'ensemble des sommes ayant une nature de salaire, et donc des sommes déclarées dans la déclaration automatisée des données sociales (DADS) ; qu'en jugeant que la masse salariale brute servant de base de calcul à la subvention de fonctionnement et la subvention des activités sociales et culturelles dues au comité d'établissement de Vayres correspondait au compte 641 du plan comptable général duquel il convenait de déduire les sommes afférentes aux charges sociales et salariales, les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais professionnels, les indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail pour leur partie supérieure aux indemnités légales ou conventionnelles, les indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la subrogation et les primes d'intéressement, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-43, L. 2323-86 et R. 2323-17 du code du travail, l'article R. 243-14 du code de la sécurité sociale ;

2. ALORS en tout état de cause QUE ce n'est qu'en l'absence d'engagement plus favorable que la masse salariale servant au calcul de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles et de la subvention de fonctionnement s'entend de la masse salariale brute correspondant au compte 641 à l'exception des sommes afférentes aux charges sociales et salariales, des rémunérations des dirigeants sociaux, des remboursements de frais professionnels, des indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail pour leur partie supérieure aux indemnités légales ou conventionnelles, des indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la subrogation et des primes d'intéressement ; que l'appréciation du caractère plus favorable de l'engagement pris par l'employeur se fait de façon globale et non au regard de la seule assiette des subventions ; qu'en l'espèce, l'employeur faisait valoir que la subvention du budget de fonctionnement du comité central d'entreprise et des comités d'établissement avait été fixée par un accord collectif du 21 décembre 1989, prévoyant que « la subvention est calculée au niveau de l'entreprise. Son montant s'élève à 0,2 % de la masse salariale brute indiquée dans la déclaration annuelle de salaire DAS1 de la société Verreries Souchon Neuvesel » aux droits de laquelle vient la société OI Manufacturing France, et que cet accord, instituant une répartition du budget entre les établissements par les effectifs afin de gommer les écarts de salaire entre le siège social et les usines, était plus favorable aux salariés et aux comités que les dispositions légales (conclusions d'appel, p. 16) ; qu'en se bornant, pour écarter l'application de cet accord collectif comme moins favorable au comité d'établissement, à relever qu'il prévoyait une assiette, plus restreinte que le compte 641, sans prendre en compte les autres éléments de fixation des subventions et rechercher si globalement, l'accord collectif n'était pas plus favorable que le dispositif légal, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard des articles L. 2251-1, L. 2325-43 et L. 2323-86 du code du travail ;

3. ALORS plus subsidiairement QUE la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise ne peut inclure que des éléments payés dans l'année et ne comprend donc pas les provisions pour dettes futures, qui reflètent seulement des charges probables voire éventuelles ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-43

et L.2323-86 du code du travail ;

4. ALORS de même QUE les indemnités légales et conventionnelles de licenciement, qui ne sont pas des éléments de salaire, n'entrent pas dans la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement et de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise ; qu'en jugeant le contraire, la cour d'appel a violé les articles L. 2325-43 et L.2323-86 du code du travail. Moyen produit au pourvoi incident par la SCP Thouvenin, Coudray et Grévy, avocat aux Conseils, pour le comité d'établissement de la société OI Manufacturing France.

Il est fait grief à l'arrêt confirmatif attaqué d'AVOIR jugé irrecevables les demandes formées par le comité d'établissement relatives à la période antérieure au octobre 2007 ;

AUX MOTIFS propres QUE le Comité d'Etablissement de VAYRES soutient que n'ayant jamais eu d'information claire et précise sur l'assiette prise en compte par OI MANUFACTURING FRANCE pour le calcul des subventions, la prescription quinquennale n'a pas couru et qu'en conséquence la prescription trentenaire doit s'appliquer contrairement à ce qu'a jugé le Tribunal de Grande Instance de Libourne. Au contraire, OI MANUFACTURING FRANCE soutient que la prescription applicable est de 5 ans en application de l'article 2224 du code civil, que le Comité d'Etablissement a reçu tous les ans les informations lui permettant de vérifier les bases de calcul des subventions et que son assignation datant du 4 octobre 2012, ses demandes sont prescrites pour les sommes réclamées au titre de la période antérieure au 4 octobre 2007. En application de l'article 2224 du code civil, les actions personnelles ou mobilières sont prescrites par 5 ans à compter du jour où le titulaire du droit a connu ou aurait dû connaître les faits permettant de l'exercer. La prescription quinquennale ne court pas lorsque la créance dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire. Ainsi si l'employeur ne communique pas au Comité les éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits, il ne pourra invoquer le délai de prescription. S'agissant du calcul de la subvention de fonctionnement et de la dotation aux activités sociales et culturelles, l'employeur doit fournir au Comité d'Etablissement les éléments de nature à lui permettre de déterminer chaque année les effectifs de l'entreprise et porter à sa connaissance les éléments comptables pris en considération pour leur calcul. Il résulte de la pièce 11 de l'intimé qu'un accord entre la société, le Comité Central d'Entreprise, les Comités d'Etablissements représentés par le secrétaire du Comité Central et les Syndicats a été conclu le 21 décembre 1989 dans l'objectif de préciser les modalités d'application de l'article L434-8 du code du travail relatif à la subvention de fonctionnement du Comité d'Entreprise et notamment la répartition de la subvention entre le Comité Central et les Comités d'établissements, l'évaluation des dépenses engagées par l'employeur au titre du fonctionnement de ces instances, les modalités et le calendrier de versement de la subvention. Il résulte de l'article 1 de ce document que la subvention s'élève à 0,2% de la masse salariale brute indiquée dans la déclaration annuelle de salaire DAS I de la société. Dès lors, la Cour considère que le Comité central et les Comités d'Etablissement avaient connaissance depuis 1989 du fait que la société procédait au calcul de la subvention sur la base de la DAS I. D'autre part la Cour constate que lors des discussions relatives au budget de fonctionnement, il était joint un tableau distinguant chaque établissement et précisant l'effectif moyen retenu pour le calcul de la subvention. Rappelant que le Comité d'Etablissement possède des pouvoirs propres lui permettant notamment d'avoir recours à un expert comptable pour l'examen des comptes

annuels de l'établissement et qu'il peut demander à l'employeur tous les éléments nécessaires à leur compréhension, la Cour constate que le Comité d'Etablissement de VAYRES disposait des éléments lui permettant d'apprécier ses droits. En conséquence, son action est soumise à la prescription quinquennale qui a couru à son encontre et il convient de confirmer le jugement attaqué en ce qu'il a jugé irrecevable les demandes formées par le Comité d'Etablissement de VAYRES relatives à la période antérieure au 4 octobre 2007 ; que l'absence de comptabilité individualisée au sein de l'Etablissement de VAYRES ne fait pas obstacle à la détermination de la masse salariale de ce seul établissement qui peut être recalculée à partir du compte 641 de la SAS OI MANUFACTURING FRANCE et individualisée en fonction de ses propres effectifs

La SAS OI MANUFACTURING FRANCE s'oppose à l'organisation d'une expertise cependant, la Cour observe qu'en l'absence de comptabilité individualisée de l'établissement de VAYRES, de toute production de la comptabilité générale de la SAS MANUFACTURING FRANCE permettant de connaître avec exactitude les sommes comprises dans le compte 641, de toute information quant à l'imputation comptable des salaires et sommes à caractères salariales dues pour le personnel mis à disposition dans les conditions posées par la Cour, l'organisation d'une expertise comptable s'impose. En conséquence, réformant la décision du premier juge, la Cour ordonne une d'expertise confiée à M. Z..., expert comptable près la Cour d'appel de Bordeaux dont la mission sera la suivante : Après avoir convoqué et entendu les parties et s'être faire remettre tous documents comptables utiles afférents à la période comprise entre 2007 et 2014 ainsi que tous documents utiles afférents aux contrats de sous-traitance pour cette même période pour l'établissement de VAYRES, - reconstituer le compte 641 pour ce seul établissement, - déterminer également pour ce seul établissement le compte 6214 correspondant au personnel détaché ou prêté à l'entreprise pour une durée d'au moins un an pour la période postérieure au 1 septembre 2008 et sans condition de durée pour la période comprise entre octobre 2007 et septembre 2008, - déduire du montant du compte 641 et du compte 6214 reconstitué pour le seul établissement de VAYRES les sommes afférentes aux charges sociales et salariales, les rémunérations des dirigeants sociaux, les remboursements de frais professionnels, les indemnités transactionnelles versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail pour leur partie supérieure aux indemnités légales ou conventionnelles, les indemnités journalières de sécurité sociale versées par l'employeur au titre de la subrogation et les primes d'intéressement. - après avoir ainsi déterminer la masse salariale brut pour chaque année de 2007 à 2014, calculer la subvention de fonctionnement et la subvention des activités sociales et culturelles représentant toutes deux 0,2% de la masse salariale brute et, au regard des sommes annuellement versées par l'employeur à ces deux titres, vérifier et chiffrer le solde restant dû au Comité d'Etablissement de VAYRES ;

ET AUX MOTIFS à les supposer ADOPTÉS QUE, selon les dispositions de l'article 2224 du Code Civil, les actions personnelles ou mobilières prescrivent par cinq ans à compter du jour ou le titulaire d'un droit a connu ou aurait du connaître les faits lui permettant de l'exercer, Par contre, la prescription quinquennale ne court pas lorsque la créance même périodique dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire. A défaut d'établir le contraire, les informations, les documents sociaux, le bilan social conformément aux dispositions légales ont été remis au comité d'établissement, de sorte qu'il disposait de tous les éléments pour calculer sa créance. Qu'il ne saurait être considéré que l'entreprise OI MANUFACTURING FRANCE a failli à son obligation de produire les éléments nécessaires à l'appréciation des droits du comité d'entreprise en omettant d'inclure les salaires des

sous-traitants, les salaires intérimaires et les sommes du compte 641, alors même que ces éléments constituent l'objet du présent litige. Par ailleurs, le comité d'établissement est mensuellement et ou annuellement destinataire tant des informations sur la masse salariale et son assiette, de celles relatives aux salariés mis à disposition au sein de l'entreprise de VAYRES ainsi que du volume des intérimaires présents que des informations économiques, documents Sociaux et bilan social. Dès lors, disposant de tous les éléments nécessaires, il est en capacité, le cas échéant par la désignation d'un expert comptable, de fixer le montant de sa créance. En conséquence, vu ce qui précède, il y a lieu de recevoir la fin de non recevoir tirée de l'acquisition partielle de la prescription et de déclarer irrecevables les demandes formées par le Comité d'établissement antérieures au 4 octobre 2007 ;

1° ALORS QUE la prescription quinquennale ne s'applique pas lorsque la créance, même périodique, dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier, en particulier lorsque ces éléments résultent de déclarations que le débiteur était tenu de faire ; qu'après avoir, d'une part, constaté que le calcul de la subvention de fonctionnement et de la dotation aux activités sociales et culturelles ne pouvait s'effectuer à partir des données de la DAS1 devenue la DADS, d'autre part, ordonné une expertise comptable pour reconstituer la comptabilité de l'établissement de Vayres, qui n'a pas de comptabilité propre, et enfin donné mission à l'expert de retraiter le compte 641 et le compte 6214 correspondant au personnel détaché ou prêté, pour déterminer la masse salariale brute, la cour d'appel retient que le comité d'établissement disposait des éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits pour la raison qu'il avait connaissance de la DAS1 à partir de laquelle l'employeur procédait au calcul de la subvention ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales qui s'évinçaient de ses propres constatations, dont il ressort que l'information fournie au comité n'était d'aucune utilité puisqu'elle ne permettait pas d'établir le calcul de la masse salariale brute et partant des subventions qui lui étaient dues ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé les articles L2325-43 et L2323-86 du code du travail, ensemble l'article 2277 ancien et 2224 nouveau du code civil ;

2° ALORS QUE la contradiction de motifs équivaut son absence ; qu'après avoir ordonné une expertise comptable pour reconstituer la comptabilité de l'établissement de Vayres, qui n'a pas de comptabilité propre, et avoir donné mission à l'expert de retraiter le compte 641 et le compte 6214 correspondant au personnel détaché ou prêté, pour déterminer la masse salariale brute, la cour d'appel ne pouvait sans se contredire affirmer que le comité d'établissement disposait des éléments nécessaires à l'appréciation de ses droits pour la raison qu'il avait connaissance de la DAS1 à partir de laquelle l'employeur procédait au calcul de la subvention ; qu'en statuant ainsi, la cour d'appel a violé l'article 455 du code de procédure civile ;

3° ALORS QUE la prescription quinquennale ne court pas lorsque la créance dépend d'éléments qui ne sont pas connus du créancier et doivent résulter de déclarations que le débiteur est tenu de faire ; que s'agissant du calcul de la subvention de fonctionnement et de la dotation aux activités sociales et culturelles, l'employeur doit fournir au comité d'entreprise les éléments de nature à lui permettre de déterminer chaque année les effectifs de l'entreprise et porter à sa connaissance les éléments comptables pris en considération pour leur calcul ; qu'en affirmant qu'en application de l'accord d'entreprise du 21 décembre 1989, le comité d'établissement était destinataire de la DAS1 de sorte qu'il avait connaissance depuis 1989 des éléments nécessaires à l'appréciation de ses

droits, sans constater que la DAS1 contenait des informations identiques à celles des comptes 641 et 6214 à partir desquels l'expert nommé devait reconstituer la comptabilité de l'entreprise, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 2277 ancien et 2224 nouveau du code civil, ensemble les articles L2325-43 et L2323-86 du code du travail ;

4° ALORS QUE il incombe au débiteur d'une obligation d'information de prouver qu'il s'est valablement libéré de celle-ci ; qu'en retenant, par motifs à les supposer adoptés, qu'à défaut d'établir le contraire, les informations, les documents sociaux, le bilan social ont été remis au comité d'établissement, de sorte qu'il disposait de tous les éléments pour calculer sa créance, la cour d'appel a violé l'article 1315 alors applicable, devenu 1353 du code civil ;

5° ALORS QUE la seule contestation d'une obligation d'information ne libère pas le débiteur de celle-ci ; qu'en affirmant, par motifs adoptés, que l'employeur n'a pas ailli à son obligation d'information en omettant d'inclure les salaires des sous-traitants, les salaires intérimaires et les sommes du compte 641, quand ces éléments constituent l'objet du présent litige, la cour d'appel a violé l'article 1315 alors applicable, devenu 1353, et l'article 1147, devenu 1231-1 du code civil. **Publication :**

Décision attaquée : Cour d'appel de Bordeaux , du 30 novembre 2016