

Grosses délivrées
aux parties le :

REPUBLIQUE FRANCAISE
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

COUR D'APPEL DE PARIS

Pôle 6 - Chambre 2

ARRET DU 08 SEPTEMBRE 2016

(n° , 8 pages)

Numéro d'inscription au répertoire général : **14/17467**

Décision déferée à la Cour : Jugement du 19 Juin 2014 -Tribunal de Grande Instance de BOBIGNY - RG n° 11/05979

APPELANTE

SAS XEROX prise en la personne de ses représentants légaux

N° SIRET : 602 055 311

33 rue des Vanesses

93420 VILLEPINTE

Représentée par Me Matthieu BOCCON GIBOD, avocat au barreau de PARIS, toque : C2477, avocat postulant

Représentés par Me Elisa BARDAVID, avocat au barreau de PARIS, toque : K0007, avocat plaidant

INTIMES

COMITE CENTRAL D'ENTREPRISE DE LA SAS XEROX

253, avenue du Président Wilson

93200 SAINT DENIS

SYNDICAT NATIONAL DE L'ENCADREMENT DES SERVICES CFE-CGC (SNES CFE-CGC) pris en la personne de ses représentants légaux

9, rue de Rocroy

75010 PARIS

FEDERATION DES SYNDICATS CFTC COMMERCE, SERVICES ET FORCE DE VENTE prise en la personne de ses représentants légaux

34, Quai de Loire

75019 PARIS

Représentés par Me Francine HAVET, avocat au barreau de PARIS, toque : D1250, avocat postulant

Représentés par Me Roland ZERAH, avocat au barreau de PARIS, toque : D0164, avocat plaidant

PARTIE INTERVENANTE

FEDERATION CFDT SERVICE prise en la personne de ses représentants légaux

Tour Essor - 14, rue Scandicci

93508 PANTIN CEDEX

Représentée par Me Francine HAVET, avocat au barreau de PARIS, toque : D1250, avocat postulant

Représentée par Me Roland ZERAH, avocat au barreau de PARIS, toque : D0164, avocat plaidant

COMPOSITION DE LA COUR :

L'affaire a été débattue le 12 mai 2016, en audience publique, devant la Cour

composée de :

Madame Catherine MÉTADIEU, Président
Madame Martine CANTAT, Conseiller
Monsieur Christophe ESTEVE, Conseiller

qui en ont délibéré

GREFFIER : Madame FOULON, lors des débats

ARRET :

- contradictoire
- rendu par mise à disposition de l'arrêt au greffe de la Cour, les parties en ayant été préalablement avisées dans les conditions prévues au deuxième alinéa de l'article 450 du code de procédure civile.
- signé par Madame Catherine MÉTADIEU, Président et par Madame FOULON, Greffier.

Statuant sur l'appel interjeté par la Sas Xerox à l'encontre d'un jugement rendu le 19 juin 2014 par le tribunal de grande instance de Bobigny qui a :

- déclaré le comité central d'entreprise de la Sas Xerox irrecevables en ses demandes
- déclaré le syndicat national de l'encadrement des services Cfe-Cgc (Snes Cfe-Cgc) et la fédération des syndicats Cftc commerce, services et force de vente recevables en leurs demandes
- déclaré inopposables aux salariés dans le cadre de la participation, les dispositions relatives à la rémunération figurant à l'accord de commissionnaire conclu entre la Sas Xerox et la société Xerox Ltd Angleterre et Xerox Ltd Irlande,
- ordonné une mesure d'expertise
- condamné la Sas Xerox à verser au syndicat national de l'encadrement des services Cfe-Cgc -Snes Cfe-Cgc et à la fédération des syndicats Cftc commerce, services et forces de vente la somme globale de 8 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile
- débouté la Sas Xerox et le comité central d'entreprise de la société Xerox de leurs demandes formées à ce titre ;

Vu les conclusions en date du 6 avril 2016 de la Sas Xerox qui demande à la cour d'infirmier le jugement déféré et de :

- déclarer les syndicats Cfe-Cgc, Cftc, Cfdt ainsi que le comité central d'entreprise de la société Xerox irrecevables en toutes leurs demandes
- En tout état de cause,
- débouter les syndicats Cfe-Cgc, Cftc, Cfdt ainsi que le comité central d'entreprise de la société Xerox de toutes leurs demandes, fins et conclusions
 - condamner solidairement les syndicats Cfe-Cgc, Cftc, Cfdt ainsi que le comité central d'entreprise de la société Xerox en toutes leurs demandes
 - condamner solidairement les syndicats Cfe-Cgc, Cftc, Cfdt ainsi que le comité central d'entreprise de la société Xerox au paiement de la somme de 15 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile ainsi qu'aux entiers dépens de l'instance ;

Vu les conclusions en date du 5 avril 2016 du comité central d'entreprise de la société Xerox, du syndicat national de l'encadrement des services Cfe-Cgc (Snes Cfe-Cgc), de la fédération des syndicats Cftc commerce, services et forces de vente, de la fédération des services Cfdt qui demandent à la cour de :

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il a déclaré irrecevable la demande du comité central d'entreprise et de le déclarer recevable
- déclarer recevable l'intervention volontaire de la fédération des services Cfdt
- confirmer le jugement déféré pour le surplus
- débouter la Sas Xerox de toutes ses demandes, fins et conclusions,
- préciser la mission de l'expert en lui demandant de calculer le montant de la participation qui serait dû aux salariés depuis mars 2006 si le montant avait été calculé conformément aux usages et de préciser que dans la cadre de sa mission, il devra déterminer le montant de la participation due au titre de l'exercice fiscal clos le 31 décembre 2005,

- condamner la Sas Xerox à verser une somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du code de procédure civile dans le cadre de la procédure d'appel, à chaque partie à savoir le syndicat national de l'encadrement des services Cfe-Cgc (Snes Cfe-Cgc), la fédération des syndicats Cftc commerce, services et forces de vente, la fédération des services Cfdt ainsi que le comité central d'entreprise de Xerox ;

SUR CE, LA COUR

FAITS ET PROCÉDURE

La Sas Xerox, principale filiale en France du groupe Xerox, a pour activité la vente d'appareils et de produits de reprographie et les contrats d'entretien liés à cette vente.

Jusqu'en 1996, la Sas Xerox exerçait l'activité d'achat de matériel Xerox qu'elle revendait en son nom propre et pour son compte dans le cadre d'une activité de distribution en France. Un contrat de commissionnaire a été conclu entre la société Rank Xerox Limited, dont le siège social est au Royaume Uni, et la société française Rank Xerox et s'est substituée au précédent contrat.

Cette dernière a été nommée «commissionnaire» conformément aux dispositions de l'article 132-1 du code de commerce afin d'assurer la vente et le service après-vente des produits Xerox en France métropolitaine et dans les départements d'Outre-mer.

Un avenant à cet accord a été conclu le 29 mars 1999 aux termes duquel la société irlandaise Xerox Ltd s'est substitué dans le cadre du contrat de commission à la société Xerox Ltd de droit anglais.

En 2009, la société anglaise Xerox Ltd s'est à nouveau substituée à la société irlandaise.

Le comité central d'entreprise de la Sas Xerox, le Snes Cfe-Cgc, le syndicat Cftc et le syndicat Force ouvrière ont assigné le 15 mars 2011 la Sas Xerox devant le tribunal de grande instance de Bobigny, contestant la validité du contrat de commissionnaire et estimant que les modalités de rémunération stipulées dans le contrat portaient atteinte aux dispositions d'ordre public régissant la participation des salariés, comme étant trop faibles et non représentatives des résultats économiques réels de la Sas Xerox, ont sollicité la désignation d'un expert, le cabinet d'expertise comptable Ecodia, afin de recalculer le montant de la réserve spéciale de participation depuis 1996.

MOTIVATION

Il convient de relever que la Sas Xerox n'articule aucun moyen concernant l'intervention volontaire de la fédération des services Cfdt laquelle sera déclarée recevable à intervenir dans le cadre du présent litige.

Sur la recevabilité du comité central d'entreprise de la Sas Xerox :

Aux termes de l'article 31 du code de procédure civile, l'action est ouverte à tous ceux qui ont un intérêt légitime au succès ou au rejet d'une prétention, sous réserve des cas dans lesquels la loi attribue le droit d'agir aux seules personnes qu'elle qualifie pour élever ou combattre une prétention, ou pour défendre un intérêt déterminé.

Il est précisé à l'article L.3326-1 alinéa 2 du code du travail que lorsqu'un accord de participation est intervenu, les juridictions ne peuvent être saisies que par les signataires de cet accord.

En l'espèce, il n'est pas contesté que le comité central d'entreprise n'a pas été partie à l'accord de participation qui a été signé exclusivement entre la Sas Xerox et les syndicats.

Outre le fait que les actions en justice relatives aux accords de participation sont expressément réservées à ses signataires, le comité d'entreprise, institution d'information et de consultation du personnel, n'a pas vocation à agir pour la défense des salariés ou pour la défense collective de ceux-ci dévolue aux syndicats.

Son action est limitée à la seule défense de ses intérêts propres, lorsqu'il est porté atteinte à une de ses prérogatives.

Le comité central d'entreprise de la Sas Xerox ne peut donc ni se prévaloir d'une violation des dispositions d'ordre public concernant la participation ni d'une exécution déloyale de l'accord au préjudice des salariés.

Enfin, il soutient vainement être recevable à agir au motif qu'il doit être informé chaque année sur la participation.

En effet son action, en l'espèce, a pour objet, non pas de faire sanctionner une atteinte à ses prérogatives en matière de consultation, mais de voir déclarer nulles ou à tout le moins inopposables aux salariés dans le cadre du calcul de la participation, les dispositions du contrat de commissionnement relatives à la rémunération.

Le comité central d'entreprise de la Sas Xerox ne justifiant pas d'une atteinte directe à ses propres intérêts et, par conséquent, d'un intérêt né et actuel, a donc été déclaré à juste titre irrecevable en son action par les premiers juges.

Le jugement est confirmé sur ce point.

Sur la recevabilité de l'action des syndicats :

La Sas Xerox invoque l'irrecevabilité des demandes des syndicats Snes Cfe-Cgc, Cftc et Cfdt pour défaut d'intérêt à agir en application de l'article L.2132-3 du code du travail d'une part, et L.3326-1 du code du travail d'autre part.

Les syndicats rappellent qu'ils sont signataires de l'accord de participation et ont donc vocation à remettre en cause les conditions dans lesquelles cet accord est exécuté, qu'ils ont en vertu de l'article L.2132-4 le droit d'agir en justice, notamment en cas de méconnaissance d'un droit conventionnel ou de non-respect d'un accord d'entreprise, qu'en tout état de cause, le tiers à un contrat peut invoquer sur le fondement de la responsabilité contractuelle un manquement lui causant un dommage.

- Sur l'article L.2132-3 du code du travail

Aux termes de l'article L.2132-3 du code du travail, les syndicats professionnels ont le droit d'agir en justice.

Ils peuvent, devant toutes les juridictions, exercer tous les droits réservés à la partie civile concernant les faits portant un préjudice direct ou indirect à l'intérêt collectif de la profession qu'ils représentent.

La Sas Xerox fait valoir que ce sont les intérêts individuels des salariés qui sont en jeu et non l'intérêt collectif de la profession et que le préjudice invoqué par les syndicats se confond avec le préjudice individuel des salariés, à savoir l'impact indirect éventuel sur leurs droits à participation d'une éventuelle illicéité du contrat de commissionnaire.

C'est par de justes motifs que la cour adopte que les premiers juges ont estimé que :

- l'action intentée par les syndicats intimés visant à déterminer le montant de la participation depuis 1996, puis à permettre sa répartition entre l'ensemble des salariés, et non à la constitution de droits déterminés au profit de salariés nommément désignés, tend par conséquent à la défense d'intérêt de nature collective,
- les faits invoqués par les syndicats à l'appui de leur action, à savoir l'illicéité de la clause de rémunération prévue dans le contrat de commissionnement, et donc de nature à constituer une fraude éventuelle aux dispositions légales d'ordre public de la participation, sont susceptibles de ce seul fait d'occasionner un préjudice, quand bien même il serait indirect, aux intérêts de la profession qu'ils représentent, et qu'ils ont, par conséquent, rejeté ce moyen d'irrecevabilité.

- Sur l'application des dispositions de l'article L.3326-1 du code du travail :

Selon l'article L.3326-1 du code du travail, 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 [titre II-Participation aux résultats de l'entreprise].

Les contestations relatives au montant des salaires et au calcul de la valeur ajoutée prévue au 4° de l'article L.3324-1 sont réglées par la procédure stipulée 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.

La Sas Xerox fait valoir que :

- elle a parfaitement respecté les dispositions légales de l'article L.3324 du code du travail régissant le calcul de la participation, et notamment la formule de calcul défini dans l'accord de participation en vigueur dans l'entreprise,
- les syndicats sont irrecevables à demander que soit modifié le montant des capitaux propres ou du bénéfice net ayant servi de base au calcul de la participation,
- dès lors que les comptes sont attestés comme en l'espèce par les commissaires aux comptes, ils ne peuvent plus être remis en cause par les syndicats devant le juge judiciaire, l'attestation ayant un caractère irréfragable et les montants retenus intangibles.

En l'espèce, les intimés invoquent notamment le fait que :

- le ratio du calcul de la participation ne permet pas de dégager de participation pour les salariés au vu des comptes sociaux de l'entreprise,
- cet état de fait est la conséquence du passage en 1996 du statut de distributeur à celui de commissionnaire entre la Sas Xerox et Xerox Ltd, et de l'application depuis lors d'un taux de commissionnement anormalement bas, non conforme aux usages, et fixé unilatéralement et annuellement par la société commettante,
- la Sas Xerox est privé de son droit à une rémunération normale en tant que commissionnaire, le bénéfice net fiscal figurant dans les comptes sociaux servant légalement de base de calcul de la réserve de participation, lequel ne reflète pas la réalité des résultats de l'entreprise tels qu'ils ressortent des comptes de gestion,
- cette clause est purement potestative et porte atteinte aux dispositions d'ordre public régissant la participation, la détermination du montant de la commission étant du seul pouvoir de Xerox Ltd.

Le juge judiciaire est saisi d'une contestation des dispositions concernant la rémunération définie dans le contrat de commission, servant de base de calcul du droit à la participation, et non pas d'une contestation directe du montant du bénéfice net et des capitaux propres de l'entreprise.

Il est dans ce cadre compétent pour, le cas échéant, remettre en cause les attestations établies par le commissaire aux comptes s'il est établi une fraude aux droits des salariés imputables à l'entreprise, ce dernier ne certifiant les comptes qu'au vu des éléments qui lui sont soumis par l'employeur.

Le tribunal de grande instance souligne à juste titre que la Sas Xerox insiste sur la régularité de ses comptes sociaux alors même qu'ils ne sont pas remis en cause par les syndicats, ceux-ci dénonçant la manière détournée utilisée pour mettre en échec les dispositions légales ci-dessus visées, et se bornant à solliciter la reconstitution de la réserve spéciale de participation au regard du résultat net tel qu'il aurait dû être en l'absence de fraude. Le jugement est confirmé en ce qu'il a écarté ce deuxième moyen.

Sur le fond :

Les relations entre la Sas Xerox et la société mère Xerox Ltd sont régies depuis 1996 par un contrat de commissionnaire, à savoir qu'elle vend pour le compte de la société mère, moyennant une rémunération versée sous forme de commission dont le taux est arrêté annuellement le 1er décembre pour l'année suivante.

Ce taux n'est pas constant et a varié dans le temps.

Le contrat de commissionnement prévoit dans son article 6.3 que la "société versera à OPCO [Sas Xerox] une commission au titre des ventes et des services après-vente des produits (réalisés et fournis pendant la durée de validité du présent contrat) a ou pour plusieurs clients sur le territoire en vertu du présent contrat. Cette commission sera calculée conformément aux dispositions de l'annexe au contrat".

Il est précisé dans l'annexe :

“Avant le 1er décembre de chaque année civile...la société Xerox Limited déterminera et communiquera le taux de commission que la société Xerox Limited souhaite payer en contreparties des activités de vente et de service après-vente des produits exercées au cours de la période de douze mois commençant le 1er janvier suivant...
En déterminant le taux pour chaque année, la société Xerox Limited entend que celui-ci représente une rémunération commerciale appropriée pour les activités exercées en Europe par les sociétés liées en question et Xerox Sas”,
puis plus loin :

“La société Xerox Limited ou Opco (Xerox Sas) peut demander à tout moment qu’un plan soit modifié pour tenir compte d’un changement de circonstance”.

Force est de constater qu’aucun éclaircissement n’est apporté concernant la définition de la rémunération commerciale appropriée et qu’aucune garantie n’est envisagée.

Les premiers juges soulignent de plus à juste titre que l’article 2.2 de l’annexe permet d’effectuer de manière ponctuelle des ajustements financiers en ce qu’il est ainsi rédigé :
“Pendant toute la durée de validité du présent contrat, la commission due chaque année par la société à Opco et calculée conformément aux dispositions du paragraphe 1(5) de la présente annexe sera payée conformément aux dispositions de l’article 6 du contrat en tenant compte des instructions données par la société,

Tous les paiements effectués ...feront l’objet d’ajustements financiers convenus entre la société et Opco afin de veiller à ce qu’aucune disposition de la présente annexe ne puisse faire en que la commission véritablement due à Opco ne soit pas suffisante ou soit trop élevée”

Le cabinet Ecodia, mandaté par le comité central d’entreprise, après avoir relevé que la comptabilité tenue en France est “polluée” par le schéma de commissionnaire et par une présentation influencée par des considérations fiscales, avec la mise en place d’une organisation complexe, constituée de multiples flux croisés, difficiles à interpréter, a mis en évidence :

- une absence de définition des conditions de modification éventuelle du contrat,
- une variation du taux annuel faisant douter que la commission réponde à l’obligation de pris de pleine concurrence,
- un déséquilibre des conditions financières dont bénéficiait la Sas Xerox ayant eu pour conséquence une réduction de 11 points de sa marge,
- une non-cohérence entre les résultats affichés par le groupe en France dans sa comptabilité répondant aux normes Usgaap (comptabilité mondiale), et la comptabilité française structurée par le contrat commissionnaire, les premiers étant bien plus élevés,
- la non-validation par le fisc des résultats produits par le service comptable de Xerox, ayant donné lieu à des redressements.

Il résulte en outre du même rapport dont il y a lieu de noter qu’il a été établi à partir des rapports des commissaires aux comptes de Xerox que le taux de marge a baissé dès 1996, passant à 42,90 %, qu’il n’est remonté qu’en 2010, que les variations relevées démontrent que le contrat est établi sans considération du cadre concurrentiel, que par ailleurs cette baisse a réduit de moitié le résultat comptable, l’application du contrat commissionnaire en réduisant “les résultats [ayant] ruiné les espoirs de participation”.

Les rédacteurs de ce rapport soulignent avoir régulièrement relevé au cours de leurs différentes missions que “le résultat réel, celui qui correspond aux flux économiques, ... est largement supérieur aux résultats comptables et aux résultats fiscaux”, sans qu’aucune explication n’éclaire cette différence, la cour relevant à cet égard que la Sas Xerox n’apporte toujours pas de justification de cette situation.

Ils concluent que le groupe optimise ses résultats en choisissant des méthodes d’estimation des flux entre sociétés du groupe et de financement qui “conduisent à :

- “alourdir fictivement les coûts des sociétés françaises en dehors de toute logique économique par la fixation de taux de marge inférieurs à ce qu’ils ont été avant la mise en place du contrat de concessionnaire,
- créer des flux de prestations entre sociétés françaises qui conduisent à l’apparition de la moitié des bénéfices dans une société qui n’est pas employeur de salariés, mais qui fait travailler des salariés de la Sas Xerox,

- disposer de capitaux propres suffisamment élevés pour anéantir les espoirs de participation des salariés, tout en les faisant fructifier à l'étranger, l'ensemble de ces pratiques vidant "la loi sur la participation des salariés aux résultats de l'entreprise de son contenu".

La Sas Xerox n'apporte aucun élément permettant de constater une quelconque modification de son activité depuis 1996 ou de son organisation de justifier la distorsion entre les résultats affichés par le groupe selon les normes comptables Usgaap et ceux établis selon la comptabilité française, et d'expliquer les variations relevées.

De plus si le contrat de commissionnement prévoit que la société Xerox Ltd doit être mise en possession par la Sas Xerox au début de chaque année civile du montant des frais et des revenus escomptés, puis qu'elle fixe et ajuste le taux de commission, le tribunal relève très justement que les commissions n'ont dans les faits uniquement servi à couvrir les frais globalement dénommés coûts du plan.

Il convient par conséquent de confirmer le jugement déféré en ce qu'il a, au vu de l'ensemble de ces éléments, jugé que le montant de la commission due par la société Xerox Ltd à la Sas Xerox est déterminé par la société mandante, que ce taux est fixé en tenant compte des charges de la Sas Xerox de telle sorte qu'en prévoyant le remboursement des frais inhérents à la structure, la société Xerox Ltd est en mesure de prédéterminer le bénéfice de la société Xerox France et par conséquent, l'assiette de participation des salariés aux résultats de l'entreprise et que le mode commissionnement en vigueur a donc pour seule finalité de ne jamais permettre de dégager un bénéfice, sans justification économique, et de mettre en échec les dispositions légales relatives à la participation des salariés. en ce qu'il a fait droit à la demande d'expertise sollicitée par les syndicats intimés.

Il y a lieu de compléter la mission ainsi que le sollicitent le Snes-Cfe-Cgc, la Cftc Csfv, la fédération des services Cfdt, et dire que l'expert devra calculer le montant de la participation qui serait dû aux salariés depuis mars 2006 si le montant de la commission avait été calculé conformément aux usages, et de préciser le montant de la participation dû au titre de l'exercice fiscal clos le 31 décembre 2005.

Sur l'article de l'article 700 du code de procédure civile :

L'équité commande tout à la fois de confirmer le jugement en ce qu'il a accordé au Snes-Cfe-Cgc, à la fédération des syndicats Cftc Csfv, la somme globale de 8 000 € en application des dispositions de l'article 700 du code de procédure civile et de leur allouer, ainsi qu'à la fédération des services Cfdt, 5 000 € sur le même fondement au titre des sommes qu'ils ont dû exposer en cause d'appel.

PAR CES MOTIFS

Déclare recevable l'intervention de la Fédération des services Cfdt

Confirme le jugement déféré en toutes ses dispositions y compris en ce qu'il a dit que la mesure d'instruction sera suivie par le juge du contrôle de l'expertise du Tribunal de Grande Instance de Bobigny ,

Y ajoutant,

Complète la mission d'expertise confiée à M. Dominique Leveque
8 rue Coquillère
75001 Paris

Dit que ce dernier également pour mission de :

- calculer le montant de la participation qui serait due aux salariés depuis mars 2006 si le montant de la commission avait été calculé conformément aux usages,
- préciser le montant de la participation due au titre de l'exercice fiscal clos le 31 décembre 2005

Déboute les parties du surplus de leurs demandes

Condamne la Sas Xerox à verser au syndicat national de l'encadrement des services Cfe-Cgc, à la fédération des syndicats Cfc commerce, services et force de vente et à la Fédération des services Cfdt la somme de 5 000 € au titre de l'article 700 du code procédure civile.

Condamne la Sas Xerox aux entiers dépens

LE GREFFIER

LE PRESIDENT