

18/11/2011

REPUBLIQUE FRANCAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANCAIS

\*\*\*

ARRÊT N°

N° RG : 10/02474

MPP/CS

Décision déferée du 10 Juin 2008 - Cour d'Appel  
de BORDEAUX  
ZIRN Nicolas

**COUR D'APPEL DE TOULOUSE**  
**4eme Chambre Section 2 - Chambre sociale**

\*\*\*

ARRÊT DU DIX HUIT NOVEMBRE DEUX MILLE ONZE

\*\*\*

**DEMANDEUR(S) SUR RENVOI APRES CASSATION**

**FEDERATION GENERALE DES MINES ET DE LA  
METALLURGIE - CFTD**

47-49 avenue Simon Bolivar

75019 PARIS

FEDERATION GENERALE DES MINES ET  
DE LA METALLURGIE - CFTD

représentée par Me Henri-José LEGRAND, avocat au barreau de  
PARIS

2/

SA THALES AVIONICS

**DEFENDEUR(S) SUR RENVOI APRES CASSATION**

**SA THALES AVIONICS**

18 avenue du Maréchal Juin

92366 MEUDON

représentée par la SELARL CAPSTAN, avocats au barreau de  
PARIS

**COMPOSITION DE LA COUR**

En application des dispositions de l'article 945.1 du Code de  
procédure civile, l'affaire a été débattue le 06 Octobre 2011, en  
audience publique, devant , C. LATRABE, président et MP.  
PELLARIN, conseiller chargés d'instruire l'affaire, les parties ne s'y  
étant pas opposées. Ces magistrats ont rendu compte des  
plaidoiries dans le délibéré de la Cour composée de :

C. LATRABE, président

M.P. PELLARIN, conseiller

V. HAIRON, conseiller

INFIRMATION

**Greffier**, lors des débats : D. FOLTYN-NIDECKER

Réouverture des débats à  
l'audience du :  
**21 JUIN 2012 à 10 H 30**

**ARRET** :

- CONTRADICTOIRE

- prononcé publiquement 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 C. LATRABE,  
président, et par D.  
FOLTYN-NIDECKER, greffier de  
chambre.

## EXPOSÉ DU LITIGE

Le 29 juin 2000 a été conclu entre la société THOMSON-CSF SEXTANT devenue société THALES AVIONICS et des organisations syndicales dont la F.G.M.M CFDT un accord d'intéressement pour les exercices 2000, 2001, 2002.

L'article 4 de cet accord stipule qu'un intéressement sera versé si le résultat d'exploitation effectif est égal ou supérieur à un montant "*objectif*" fixé par la direction et communiqué pour les années 2001 et 2002 au comité central d'entreprise "*dans la mesure du possible en début d'année et au plus tard avant fin mars.*"

L'annexe 2 de l'accord définit le résultat d'exploitation effectif ou réel comme celui mentionné à la ligne GG de l'imprimé de la direction générale des impôts.

La S.A THALES AVIONICS n'a versé aucun intéressement au titre de l'exercice 2002, aux motifs que le résultat

d'exploitation effectif, de 43,2 millions d'euros, était inférieur à l'objectif de résultat de 54,5 millions d'euros communiqué le 2 avril 2002.

La F.G.M.M CFDT, exerçant en faveur de 103 adhérents l'action de substitution prévue par l'article L 135-4 devenu L 2262-9 du Code du travail alors en vigueur, a saisi le Conseil de Prud'hommes de BORDEAUX, contestant à la fois l'objectif de résultat et le résultat d'exploitation effectif retenus par la S.A THALES AVIONICS.

Elle estimait d'une part que devait être retenu l'objectif de résultat communiqué par la direction le 18 février 2002 de 48,6 millions d'euros, et non celui communiqué le 2 avril suivant, et d'autre part que l'employeur avait abusivement grevé le compte de charges d'exploitation d'une provision pour risques de 8,2 millions d'euros, ce qui réduisait d'autant le résultat d'exploitation effectif.

Elle a été déboutée de ses prétentions par jugement du Conseil de Prud'hommes de BORDEAUX du 13 mars 2007.

Par arrêt du 10 juin 2008, la Cour d'appel de BORDEAUX a confirmé le jugement, après avoir retenu que l'accord d'intéressement faisait référence au résultat d'exploitation tel qu'il apparaît dans la liasse fiscale sans qu'il soit prévu de procédure de révision, de vérification ou de reconstitution du résultat, que le résultat de l'exercice 2002 mentionné dans celle-ci était inférieur au résultat fixé comme objectif à partir duquel un intéressement était dû et qu'en tout état de cause, il avait été vérifié par le commissaire aux comptes.

Le 31 mars 2010 la Cour de cassation a cassé cet arrêt de la

Cour d'appel au visa de l'article 4 du Code de procédure civile, aux motifs qu'étant "saisie d'un litige portant sur l'inscription par l'employeur dans les charges d'exploitation, à titre de provision pour risques et charges, d'une somme qui selon la F.G.M.M CFDT constituait en réalité une provision pour charges financières sans incidence sur le résultat d'exploitation, il lui appartenait de vérifier si le montant du résultat d'exploitation mentionné par l'employeur sur l'imprimé fiscal correspondait au résultat effectivement réalisé déterminé conformément aux normes comptables auquel se réfère l'accord, sans s'en tenir à la certification des comptes par le commissaire aux comptes".

Développant oralement ses conclusions du 19 septembre 2011 auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des moyens, la F.G.M.M CFDT fait valoir pour l'essentiel :

- que l'article 4 de l'accord d'intéressement ne conditionne le principe du versement d'un intéressement qu'à l'atteinte du montant objectif fixé,

- que le niveau de l'objectif fixé pour 2002 est celui communiqué au comité central d'entreprise le 18 février 2002, et qu'il n'était ni révisable ni actualisable,

- qu'il est recevable à contester la nature de la provision insérée par l'entreprise dans le compte de charges affectant le résultat d'exploitation, la certification de comptes pas plus que le principe d'intangibilité du bilan d'ouverture n'y faisant obstacle,

- que l'objet et la cause de la provision sont étrangers à l'exploitation de la société, et que le montant devait être intégré dans les provisions pour risques financiers,

- que la S.A THALES AVIONICS est irrecevable à se prévaloir des pertes de sa filiale pour minorer son résultat d'exploitation, et qu'elle a agi de mauvaise foi.

La F.G.M.M CFDT demande en conséquence que l'objectif retenu pour 2002 soit le montant de 48,6 millions d'euros, qu'il soit jugé que pour l'exécution de l'accord, la provision de 8,2 millions d'euros doit être qualifiée de provision pour charge financière, de sorte que le résultat d'exploitation s'établisse à 51,5 millions d'euros, que les parties soient renvoyées au calcul de la prime d'intéressement et qu'à défaut d'accord une expertise soit ordonnée, que la S.A THALES AVIONICS soit condamnée à payer à chaque adhérent la somme de 1.000 \_ à titre de dommages-intérêts, et à la F.G.M.M CFDT la somme de 8.000 \_ en application de l'article 700 du Code de procédure civile.

Développant également à l'audience ses conclusions écrites du 5 septembre 2011 auxquelles il est renvoyé pour plus ample exposé des moyens, la S.A THALES AVIONICS expose principalement l'argumentation suivante :

- quelle que soit l'issue du débat, en toute hypothèse la non-atteinte des objectifs de progrès prévus à l'accord fait obstacle au versement d'un intéressement,

- le niveau du montant objectif du résultat d'exploitation a été valablement revu et communiqué le 2 avril 2004, la date limite pour le communiquer, soit le 31 mars, tombant un dimanche, et n'a jamais été contesté,

- l'affectation retenue de la provision est conforme à l'exigence de sincérité des comptes comme l'ont admis les commissaires aux comptes, et motivée par les liens étroits entre la S.A THALES AVIONICS et sa filiale dont elle devait certes procéder à terme à la récapitalisation, mais dont elle était la seule cliente, bénéficiant du faible coût d'achat de ses produits,

- il n'y a donc aucune erreur comptable, la responsabilité des commissaires aux comptes n'a été pas été mise en jeu, et enfin le principe d'intangibilité d'un bilan de clôture au regard du bilan d'ouverture suivant s'oppose à la révision des comptes demandée.

Elle demande la confirmation du jugement déféré, demande également qu'il lui soit donné acte de ce que les sept objectifs de progrès n'ont pas été atteints et font obstacle à la demande, et réclame une indemnité de 6.000 \_ en remboursement de ses frais de défense.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION**

### **- Sur l'incidence des objectifs de progrès :**

Selon les termes précis de l'article 4 de l'accord d'intéressement, le principe du versement d'un intéressement dépend de l'atteinte ou non du montant objectif fixé pour l'exercice concerné à titre de résultat d'exploitation, la tenue ou non des autres objectifs de progrès ayant pour seul effet de majorer ou minorer l'assiette de l'intéressement.

La formule en annexe 1 fait certes apparaître les coefficients d'objectifs de progrès comme des multiplicateurs qui, s'ils sont tous nuls, sont susceptibles d'affecter le principe même de l'intéressement, mais, outre le fait qu'une telle incidence serait en contradiction avec les termes de majoration ou minoration précités, la S.A THALES AVIONICS n'établit pas que les coefficients des sept objectifs de progrès ont été nuls, et cette preuve ne saurait être tirée du fait que, commentant l'absence d'intéressement pour cause de résultat d'exploitation trop faible lors du conseil d'administration du 23 avril 2003, le directeur financier ait indiqué que *"par ailleurs les autres critères n'ont pas été respectés."* D'ailleurs, le 12 juin suivant, devant le comité central d'entreprise, ce même directeur précisait simplement *"de toute façon, l'intéressement, compte tenu des paramètres, aurait été très faible."*

Il convient donc d'examiner la contestation émise.

- sur le montant fixé à titre d'objectif de résultat pour l'année 2002

L'obligation contractuelle de l'employeur était de communiquer ce montant fixé unilatéralement au comité central d'entreprise *"dans la mesure du possible en début d'année et au plus tard avant fin mars."*

C'est exactement ce qui a été fait lors du comité central d'entreprise du 18 février 2002, dans la perspective de la détermination du seuil de déclenchement de l'intéressement, conformément à l'ordre du jour, point 7 "communication des indicateurs de l'accord d'intéressement", sans que la direction n'émette aucune réserve sur le caractère définitif de cet objectif, fixé clairement à 48,6 millions d'euros. En toute hypothèse, l'accord ne prévoit pas possibilité de révision. Ce chiffre était destiné à être comparé au résultat d'exploitation effectif, de sorte que les nuances qu'entend faire la S.A THALES AVIONICS, indiquant que ce chiffre devait s'entendre du résultat obtenu après déduction de l'intéressement et de la participation, sont inopérantes.

Celle-ci n'est pas plus fondée à lui substituer un autre chiffre, communiqué lors d'une réunion du comité central d'entreprise intervenue le 2 avril 2002, soit après l'expiration de la période contractuellement fixée, et alors au surplus que cette information n'était nullement prévue à l'ordre du jour, et qu'elle n'a pas été donnée dans la perspective d'une modification du seuil de déclenchement de l'intéressement, mais à

l'occasion d'une présentation générale des perspectives économiques de THALES AVIONICS. On relève d'ailleurs que le chiffre évoqué ce jour-là (54,8 millions d'euros) n'est même pas celui qui a été retenu par la Direction pour conclure en avril 2003 à l'absence d'intéressement (54,5 millions d'euros).

Enfin, l'absence de réaction des partenaires de l'accord à la communication de nouveaux objectifs notamment par voie de communication de documents internes est indifférente, ceux-ci n'ayant pas à intervenir ni à approuver l'objectif de résultat qui résulte de la seule appréciation de la direction dans l'exercice de son pouvoir de gestion.

Pour tous ces motifs, le jugement doit être réformé en ce qu'il retient le chiffre de 54,5 millions d'euros, et celui de 48,6 millions d'euros doit être retenu comme seuil de déclenchement de l'intéressement.

- Sur la nature de la provision :

La certification des comptes par les commissaires aux comptes ne fait pas obstacle à la possibilité pour le juge de vérifier si le montant du résultat d'exploitation mentionné par l'employeur correspondait au résultat effectivement réalisé déterminé conformément aux normes comptables auxquelles se réfère l'accord d'intéressement.

D'autre part, le principe d'intangibilité du bilan d'ouverture édicté par l'article L 123-19 du Code de commerce, qui a pour conséquence d'empêcher l'entreprise de modifier un bilan qui a constitué le bilan d'ouverture de l'exercice suivant, ne fait pas obstacle à l'action d'un tiers auquel l'affectation erronée d'une provision cause un préjudice.

Enfin, la F.G.M.M CFDT n'est nullement contrainte d'agir préalablement ou concomitamment à la présente action, en responsabilité des commissaires aux comptes qui auraient failli dans l'exercice de leur mission de certification.

L'action de la F.G.M.M CFDT en contestation de la nature de la provision qui affecte le résultat d'exploitation figurant en ligne GG de l'imprimé fiscal est en conséquence recevable.

Elle ne sera fondée que s'il apparaît que l'affectation choisie par la S.A THALES AVIONICS est contraire aux normes comptables. En revanche, si une option s'avérait ouverte à l'entreprise et qu'ainsi le choix opéré, même s'il était défavorable aux salariés, était justifiable au regard des normes comptables, aucun grief ne pourrait lui en être fait, et en

aucun cas elle ne pourrait se voir reprocher de ne pas avoir obtenu l'approbation des cocontractants à l'accord d'intéressement. L'établissement des comptes annuels est en effet de la seule responsabilité de l'entreprise.

En l'espèce, la société THALES AVIONICS L.C.D, filiale à plus de 95 % de la S.A THALES AVIONICS, a accusé en 2002 une perte de l'ordre de 9,4 millions d'euros, et une perte de la valeur de son capital social de plus de 50 %, obligeant la S.A THALES AVIONICS à reconstituer les fonds propres de la filiale dans le délai légal dès lors que la poursuite de l'activité était décidée.

Dans ses comptes annuels de l'exercice 2002, la S.A THALES AVIONICS a provisionné financièrement la valeur restante des titres qu'elle détenait, soit 1,027 millions d'euros, et constitué une provision pour charges d'exploitation à concurrence des 8,226 millions d'euros de perte restants, objet du litige.

Aux termes de l'article R 123-179 du Code de commerce, une provision ne peut être constituée que pour se prémunir des conséquences des "risques et charges, nettement précisés quant à leur objet, que des événements survenus ou en cours rendent probables."

Pour figurer dans les charges d'exploitation, les dotations aux provisions doivent, en application de l'article R 123-193 du Code de commerce, se rapporter à l'exploitation.

Le risque constitué par l'obligation de recapitalisation était de nature financière et ne pouvait justifier l'intégration dans les comptes de la S.A THALES AVIONICS d'une provision pour charges d'exploitation.

Celle-ci entend légitimer la provision litigieuse, non en raison de ses liens capitalistiques, mais du fait de ses liens commerciaux étroits avec la société THALES AVIONICS L.C.D, qui lui facturait à faible coût ses produits (conception et fabrication d'écrans à cristaux liquides) et lui procurait ainsi un avantage compétitif. Elle fait valoir que si elle voulait ramener l'équilibre financier des comptes de sa filiale, elle pouvait envisager d'augmenter le prix auquel elle achetait ses produits à concurrence du montant de la perte.

Cependant une telle explication met en évidence un procédé envisagé contraire à la sincérité des comptes, par un gonflement du prix des produits, défini non en conformité avec leur juste valeur, mais par référence au montant de la perte, faisant supporter à la S.A THALES

AVIONICS une obligation de comblement du déficit qui ne lui incombait pas. La S.A THALES AVIONICS ne peut se prévaloir de la non-sincérité des prix précédemment fixés, dont elle serait en toute hypothèse responsable, et agir à sa guise pour en faire une variable d'ajustement des comptes de l'une ou l'autre société.

On ne peut d'ailleurs manquer d'observer que, très logiquement, la S.A THALES AVIONICS n'a pas réalisé le risque d'exploitation qu'elle invoque mais, durant l'exercice 2003, a financé la recapitalisation à laquelle elle était tenue.

Enfin, l'intégration de la provision litigieuse dans le compte de charges d'exploitation de la S.A THALES AVIONICS revenait à prendre deux fois au titre d'un résultat d'exploitation la perte déjà enregistrée dans le résultat de la filiale.

En conséquence, l'imputation par la S.A THALES AVIONICS à titre a provision pour charges d'exploitation du solde de la perte affectant les résultats de la société THALES AVIONICS L.C.D apparaît contraire aux normes comptables précitées.

Il en résulte qu'elle ne pouvait affecter le résultat d'exploitation de la S.A THALES AVIONICS lequel s'élève pour l'exercice 2002 à 51,5 millions d'euros, et est donc supérieur à l'objectif de résultat de 48,6 millions d'euros.

Les parties sont renvoyées à calculer le montant de l'intéressement en application de l'accord du 29 juin 2000. L'affaire sera rappelée à une audience ultérieure, pour statuer en cas de difficultés sur le montant de la créance des salariés.

La non-exécution par la S.A THALES AVIONICS de ses obligations nées de l'accord d'intéressement jusqu'à ce jour a causé un préjudice qui justifie l'octroi à chacun des 103 adhérents de la F.G.M.M CFDT une somme de 500 \_.

En application de l'article 700 du Code de procédure civile, il est alloué à la F.G.M.M CFDT l'indemnité fixée au dispositif de cette décision.

#### **PAR CES MOTIFS**

LA COUR,

Infirme le jugement déféré.

Dit que le montant fixé pour objectif pour l'application de l'accord'intéressement à l'exercice 2002 est de 48,6 millions d'euros, et que le résultat d'exploitation à prendre en considération pour l'exercice 2002 s'entend du montant avant imputation de la provision pour risques et charges de 8,226 millions d'euros, soit 51,5 millions d'euros.

Dit en conséquence que le seuil de déclenchement du droit à intéressement était atteint.

Renvoie les parties à calculer le montant de la prime d'intéressement due en exécution de l'accord précité.

Condamne la S.A THALES AVIONICS à payer à chacun des adhérents de la F.G.M.M CFDT auxquels elle se substitue la somme de 500 \_ à titre de dommages-intérêts pour le préjudice causé par l'inexécution fautive de l'accord.

Condamne la S.A THALES AVIONICS aux dépens de première instance et d'appel déjà exposés à ce jour. La condamne à payer à la F.G.M.M CFDT une indemnité de 4.000 \_ en application de l'article 700 du nouveau Code de procédure civile.

Ordonne la réouverture des débats à l'audience du :

**JEUDI 21 JUIN 2012 à 10 H 30** pour qu'il soit statué en cas de difficultés sur la liquidation du montant de la prime d'intéressement.

Réserve les dépens non liquidés à ce jour.

Le présent arrêt a été signé par Mme C. LATRABE, président et par Mme D. FOLTYN-NIDECKER, greffier.

LE GREFFIER

LE PRESIDENT

Dominique FOLTYN-NIDECKER  
LATRABE

Catherine