

1159 Le budget du comité social et économique

Vincent ROCHE,
avocat, *Fidere Avocats*



Fin du compte 641, modification des règles de calcul, transferts d'excédents entre les budgets... Le financement des instances représentatives du personnel subit plusieurs transformations d'importance avec l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 et la loi de ratification n° 2018-217 du 29 mars 2018. Quelques zones d'ombre persistent dans ce tableau globalement simplifié.

1 - La question du financement des instances représentatives du personnel constitue de longue date un sujet sensible et controversé. Elle resurgit avec une acuité particulière à la suite de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 fusionnant les anciennes instances en un comité social et économique (CSE). Plusieurs voix s'élèvent pour exprimer des inquiétudes quant aux moyens attribués à cette nouvelle instance unique, le risque étant qu'ils soient excessivement réduits par rapport au droit antérieur : la fusion des instances serait nécessairement synonyme de déperdition de leurs moyens. Ces craintes s'expriment tout particulièrement à l'égard des budgets alloués par l'employeur au CSE, lesquels constituent la majeure partie de ses ressources et, par conséquent, une garantie déterminante du droit – constitutionnel – à la participation des travailleurs à la détermination de leurs conditions de travail et à la gestion de l'entreprise. Dans le même temps, le financement des instances représente une source de coûts importants pour l'employeur, à plus forte raison lorsqu'il s'accompagne d'une prise en charge des honoraires d'un expert et ce, malgré la progression du cofinancement de l'expertise¹. Tout l'enjeu consiste à définir des règles équilibrées, propres à assurer un dialogue social de qualité au sein des entreprises. Les pouvoirs publics ont saisi l'occasion de stabiliser et clarifier les règles de calcul des budgets, trop souvent sources d'insécurité juridique pour les entreprises et leurs comités.

2 - Les nouveaux textes ne font pas pour autant table rase du passé. Les similitudes sont nombreuses entre le calcul des budgets de l'ancien comité d'entreprise et du nouveau CSE. À mi-chemin entre bouleversement total et ajustements à la marge, les nouvelles règles de financement du CSE sont ponctuées d'utiles clarifications sur des questions essentielles telles que l'assiette de calcul des budgets. Celle-ci aura d'ailleurs fait l'objet de modifications substantielles jusqu'à la

loi de ratification publiée au Journal officiel du 31 mars dernier². Le cadre étant désormais fixé, il peut être analysé à l'aune des objectifs assignés aux nouveaux textes : clarté, équilibre et stabilité.

3 - La consécration et, plus avant, le renforcement de la place attribuée à l'accord contribuent à remplir ces objectifs (2). Si les nouveaux textes ne permettent pas de dissiper toutes les incertitudes sur les modalités de calcul des budgets, ils en clarifient néanmoins les règles (3). Les nouveautés apportées en matière d'utilisation des budgets suscitent également quelques interrogations (4). Une étude du champ d'application des nouvelles dispositions s'impose à titre liminaire (1).

1. Champ d'application des nouvelles dispositions

4 - Au moins 50 salariés. – Comme par le passé, l'obligation de financer le comité – comité d'entreprise hier, CSE aujourd'hui – s'impose uniquement dans les entreprises d'au moins 50 salariés, étant précisé que ce seuil doit désormais être atteint pendant une période de 12 mois consécutifs. En-deçà, le CSE ne jouit pas de la personnalité morale et ne dispose d'aucun patrimoine.

5 - 50 salariés : mise en sommeil du comité d'entreprise. – Plus difficile est la situation dans laquelle le comité est mis en sommeil dans une entreprise d'au moins 50 salariés. S'agissant du comité d'entreprise, la Cour de cassation décide que l'obligation de l'employeur d'alimenter les budgets n'est pas suspendue suite à une carence constatée aux élections³. Le comité est en droit de réclamer le paiement des subventions au titre de la période de carence. Cette solution repose sur les dispositions légales prévoyant la reprise des moyens et

1. V. Piccoli, *Le régime de l'expertise après les ordonnances du 22 septembre 2017* : JCP S 2017, 1354.

2. L. n° 2018-217, 29 mars 2018 : JO 31 mars 2018.

3. Cass. soc., 13 sept. 2005, n° 04-10.961 : JurisData n° 2005-029705 ; JCP S 2005, 1300, note J.-M. Olivier.

des attributions du comité par les délégués du personnel dans une telle situation ⁴.

6 - 50 salariés : mise en sommeil du CSE. – Cette jurisprudence est remise en cause par les nouveaux textes. Ceux-ci ne prévoient pas un tel mécanisme de reprise d'attributions par une autre instance dès lors que le CSE constitue une instance unique. Les obligations de l'employeur relatives au calcul et au paiement des contributions devraient en toute logique être suspendues pendant la période de carence ⁵.

Certes, dans une affaire récente, la Cour de cassation semble « déconnecter » le paiement des subventions d'un comité d'entreprise de la reprise des attributions et des moyens par les délégués du personnel ⁶. Toutefois, l'arrêt rendu, inédit au bulletin, l'a été dans un contexte particulier d'annulation des élections et non de carence. Les élections ayant été rétroactivement validées ⁷, le comité était réputé exister dès l'origine et pouvait donc légitimement revendiquer le paiement de la subvention. En outre, la décision de référence rendue en 2005 ⁸ mentionne explicitement les textes organisant la reprise des attributions et moyens du comité par une autre instance (les délégués du personnel en l'occurrence). Les ordonnances ayant supprimé ce mécanisme de suppléance, l'obligation corrélatrice de maintenir le paiement des subventions est également vouée à s'éteindre pendant la période de carence.

7 - Droit transitoire. – Enfin, les nouvelles règles de financement ne s'appliquent qu'à compter du jour où le CSE est mis en place. Dans cette attente, les dispositions relatives aux budgets du comité d'entreprise continuent de s'appliquer ⁹. Les règles de financement des deux comités étant différentes, les entreprises sont invitées à préparer en amont le passage d'une instance à l'autre, étant précisé que les accords collectifs relatifs aux budgets du comité d'entreprise cessent de produire effet au premier tour des élections du CSE ¹⁰. Cet élément doit d'autant moins être oublié que l'accord occupe une place de choix dans le nouveau dispositif.

2. La place centrale de l'accord dans la détermination des budgets

8 - Le constat du renforcement de l'accord collectif par les ordonnances du 22 septembre 2017 fait presque office de lieu commun. Cette réalité se vérifie particulièrement à l'égard du CSE dont les contours sont, pour une large part, laissés à la main des négociateurs ¹¹. La réécriture de plusieurs sous-sections selon le triplicte « ordre public – négociation collective – dispositions supplétives » suffit à en témoigner. Ce schéma n'est pas utilisé au sein des deux sous-sections consacrées aux attributions en matière d'activités sociales et culturelles et à la subvention de fonctionnement du CSE. Cette apparence trompeuse ne saurait cependant dissimuler la réalité – presque banale – du renforcement de l'accord collectif, en

particulier en ce qui concerne le budget des activités sociales et culturelles (A). Sa place est moins importante s'agissant du budget de fonctionnement (B).

A. - L'accord et le budget des activités sociales et culturelles

9 - Liberté. – Le nouvel article L. 2312-81 du Code du travail laisse une entière liberté à l'accord d'entreprise pour fixer le montant versé au titre des activités sociales et culturelles. L'employeur et les partenaires sociaux doivent être encouragés à se saisir de cette opportunité de négociation, notamment pour éviter le recours aux règles de calcul fixées par les textes à titre supplétif, lesquelles continuent de générer des incertitudes. À titre d'exemple, les négociateurs pourront, sur le modèle de la subvention de fonctionnement, préférer la fixation d'un taux unique appliqué à la masse salariale de l'entreprise, aux effectifs, etc. Les modalités de calcul prévues par l'accord pourront être plus ou moins favorables que celles fixées par les dispositions légales ¹² ce qui constitue une évolution par rapport au droit antérieur. En revanche, les règles résultant d'un engagement unilatéral, d'un usage ou d'un accord atypique devront être au moins aussi favorables que les dispositions légales.

L'accord en question constitue un accord collectif de droit commun conclu au niveau de l'entreprise. Il est donc majoritaire depuis le 1^{er} mai 2018 ¹³ et peut, le cas échéant, être validé par référendum auprès des salariés lorsque les conditions sont réunies (*C. trav., art. L. 2232-12*). En l'absence de délégué syndical, l'accord pourra être négocié selon un mode dérogatoire. Dans ce cas, il conviendra de respecter les différentes étapes prévues par les dispositions légales (*C. trav., art. L. 2232-24 et s.*), sans possibilité de s'affranchir de la recherche prioritaire d'un mandatement par les organisations syndicales. Autrement dit, l'employeur ne pourra pas négocier le montant des subventions directement avec les membres du CSE alors qu'une telle possibilité existe sur d'autres sujets tels que la fixation du nombre et du périmètre des établissements distincts (*C. trav., art. L. 2313-3*) ou l'organisation et le contenu de la base de données économiques et sociales (*C. trav., art. L. 2312-21*). Il n'aurait pas été inutile d'étendre cette possibilité à la détermination des budgets dans la mesure où les élus du CSE sont les premiers concernés et où, en tout état de cause, la négociation dérogatoire aura lieu avec eux dans la plupart des cas ¹⁴.

10 - Répartition du budget des activités sociales et culturelles entre établissements. – L'accord d'entreprise peut également fixer les règles de répartition du budget des activités sociales et culturelles entre les différents établissements ¹⁵. La liberté conventionnelle est, cette fois, moins importante, la répartition étant nécessairement opérée au prorata des effectifs de l'établissement, de la masse salariale ou de ces deux critères combinés (*C. trav., art. L. 2312-82, al. 2*). Les critères de répartition comme le principe d'une stricte proportionnalité paraissent s'imposer aux négociateurs. Il semble toutefois possible d'y déroger dans l'hypothèse où chaque CSE d'établissement bénéficie d'une somme d'un montant supérieur à celui résultant de l'application des textes légaux. À défaut d'accord, le budget des activités sociales et culturelles sera réparti au prorata de la masse salariale de chaque établissement.

4. Les dispositions légales prévoient, d'une part, que les attributions économiques du comité d'entreprise sont reprises par les délégués du personnel (*C. trav., art. L. 2313-13, al. 1, ancien*), d'autre part, que le budget de fonctionnement est géré conjointement par ces derniers et l'employeur (*C. trav., art. L. 2313-13, al. 6, ancien*), enfin, que le fonctionnement des institutions sociales est assuré par l'employeur et les délégués du personnel conjointement (*C. trav., art. L. 2313-15, al. 2, ancien*).

5. *Contra*, M.-C. Tual, *Quand CSE et CE cohabitent...* : CLCE 2018, n° 178.

6. *Cass. soc.*, 22 nov. 2017, n° 16-12.952 : *JurisData* n° 2017-023631.

7. *Cass. soc.*, 14 janv. 2014, n° 13-60.165 et n° 13-60.166 : *JurisData* n° 2014-000245 ; *JCP S* 2014, 1152, note F. Petit.

8. *Préc. note* 3.

9. *Ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017, art. 9, V* : *JO* 23 sept. 2017.

10. *Ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017, art. 9, VII* : *JO* 23 sept. 2017.

11. S. Guedes da Costa, *Négociation sur le CSE : quels accords pour quels contenus* : *SSL*, n° 1798, 15 janv. 2018.

12. Selon l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, l'accord collectif devait respecter un minimum « en rapport » : « le rapport de cette contribution à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence [...] ». Cette disposition a été supprimée par la loi de ratification du 29 mars 2018.

13. *Ord. n° 2017-1385, 22 sept. 2017, art. 11*.

14. En tant qu' élu non mandaté.

15. Cette règle n'est pas nouvelle puisqu'elle avait été établie par la jurisprudence avant d'être codifiée lors de l'adoption de la loi du 8 août 2016 (*C. trav., art. L. 2323-86-1, ancien*).

B. - L'accord et le budget de fonctionnement

11 - « Principe de faveur ». – Contrairement au budget des activités sociales et culturelles, les règles de calcul du budget de fonctionnement fixées par accord doivent être au moins aussi favorables que celles issues des dispositions légales (*C. trav., art. L. 2315-61*)¹⁶. La marge de manœuvre laissée à l'employeur et aux partenaires sociaux est donc moins importante. Cette différence de régime entre les deux budgets peine à être comprise.

12 - Budget de fonctionnement du CSE central. – L'accord récupère la main sur la fixation du budget de fonctionnement du CSE central (*C. trav., art. L. 2315-62*). Celui-ci est fixé non pas par accord collectif de droit commun mais par accord entre le comité social et économique central et les comités sociaux et économiques d'établissement. À défaut d'indication sur les conditions de majorité requises, cet accord devra être conclu entre le CSE central et l'ensemble des CSE d'établissement. Sous cette réserve, les modalités de négociation et de conclusion de l'accord sont libres. Sur le fond, le budget de fonctionnement du CSE central pourra tout aussi bien faire l'objet d'un calcul autonome qu'être constitué à partir des rétrocessions des CSE d'établissement. Cette fois également, on ne peut qu'encourager les parties à se saisir de cette négociation puisqu'à défaut, le montant sera déterminé par le tribunal d'instance (*C. trav., art. R. 2315-32*)¹⁷.

3. Des règles de calcul clarifiées

13 - L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 redéfinit et unifie la notion de masse salariale brute servant d'assiette au calcul des budgets (A). Les modalités de calcul évoluent tant pour le budget des activités sociales et culturelles (B) que pour le budget de fonctionnement (C).

A. - Une assiette de calcul stabilisée

14 - D'une norme comptable... – Connaître avec précision le montant des budgets des activités sociales et culturelles et de fonctionnement était devenu mission impossible pour les employeurs et les comités tant les contours de l'assiette de calcul ont évolué au cours du temps. Alors que cette question ne suscitait pas de difficulté significative, il en est allé autrement lorsque la Cour de cassation a décidé que la masse salariale brute devait être déterminée en référence au compte 641 du plan comptable général, en lieu et place de la déclaration annuelle des données sociales (DADS)¹⁸. La solution, en décalage par rapport aux pratiques majoritairement adoptées par les entreprises et acceptées par leurs comités, eut pour effet d'augmenter considérablement l'assiette de calcul des budgets. La Cour de cassation avait donc décidé, dans un second temps, d'en retirer de nombreuses sommes telles que la rémunération des mandataires sociaux¹⁹, les remboursements de frais, les indemnités dues au titre de la rupture du contrat de travail hormis les indemnités légales et conventionnelles²⁰ ou encore la part des indemnités spécifiques de rupture conventionnelle située au-delà de ces mêmes montants²¹.

L'illogisme du dispositif a rapidement constitué un facteur d'insécurité juridique et n'a pas manqué de susciter d'importantes critiques doctrinales²².

15 - ... à une norme juridique... – Prenant acte de la situation, les pouvoirs publics ont souhaité y mettre un terme en proposant une nouvelle définition de la masse salariale brute utilisée pour le calcul des budgets du CSE. Les nouveaux textes disposent que la masse salariale brute est constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application des dispositions de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale, à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée. Ce faisant, l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 rompt avec la jurisprudence antérieure en abandonnant expressément toute référence au compte 641 au profit de la DADS, ou plus exactement de la déclaration sociale nominative (DSN) (*C. trav., art. L. 2312-83 et L. 2315-61, al. 7*). La norme juridique fondée sur le droit de la sécurité sociale succède ainsi à la norme comptable, que ce soit pour le budget des activités sociales et culturelles ou le budget de fonctionnement. L'assiette de calcul des deux budgets est expressément unifiée tandis qu'auparavant cette solution avait été consacrée par la jurisprudence²³ sur la base de textes qui n'étaient pourtant pas rédigés en termes identiques²⁴.

La notion de masse salariale brute aura par ailleurs connu une modification lourde d'enjeux lors de l'adoption de la loi de ratification. Tandis que l'ordonnance précédemment visée avait pris le parti d'y intégrer les sommes « effectivement distribuées » au titre de l'intéressement et de la participation, cette référence a été supprimée pour deux raisons²⁵. D'une part, la prise en compte des sommes issues de l'épargne salariale apparaît en décalage complet avec la volonté – très actuelle²⁶ – des pouvoirs publics d'encourager son développement. D'autre part, le caractère par essence aléatoire de ces dispositifs n'apparaît pas conciliable avec la recherche de stabilité inhérente au calcul des budgets. Les sommes issues de l'épargne salariale ne sont donc pas prises en compte dans la masse salariale brute, ce qui est cohérent avec leur absence d'assimilation à du salaire et d'assujettissement à cotisations sociales (*C. trav., art. L. 3312-4 et L. 3325-1*).

16 - ... encore empreinte d'incertitudes. – Le dispositif, qui gagne nettement en intelligibilité, a certainement incité la Cour de cassation à procéder à un revirement sur la question. Par deux arrêts du 7 février 2018²⁷ et dans des affaires où était en cause le budget de deux comités d'entreprise, la Cour a décidé d'abandonner la référence au compte 641 au profit des sommes assujetties aux cotisations de sécurité sociale, marquant ainsi un retour à la définition « sociale » de la rémunération²⁸.

Pour autant, l'ancien et le nouveau droit ne paraissent pas totalement alignés. En effet, dans les arrêts précités, la Cour de cassation

16. À propos du comité d'entreprise, *Cass. soc.*, 26 sept. 1989, n° 87-20.096 : *JurisData* n° 1989-703062.

17. Cette solution subsidiaire correspond à celle établie antérieurement par la Cour de cassation (*Cass. soc.*, 15 mai 2001, n° 99-10.127 : *JurisData* n° 2001-009576), même si la juridiction compétente était le tribunal de grande instance en l'absence de disposition légale particulière.

18. *Cass. soc.*, 30 mars 2011, n° 09-71.438 : *RJS* 2011, n° 534.

19. *Cass. soc.*, 3 nov. 2016, n° 15-19.385 : *JurisData* n° 2016-022704.

20. *Cass. soc.*, 20 mai 2014, n° 12-29.142 : *JurisData* n° 2014-010638 ; *Bull. civ. V*, n° 123. – *Cass. soc.*, 9 juill. 2014, n° 13-17.470 : *JurisData* n° 2014-016052 ; *JCP S* 2014, 1399, note J.-Y. Kerbourc'h ; *Bull. civ. V*, n° 189.

21. *Cass. soc.*, 22 mars 2017, n° 15-19.973 : *JurisData* n° 2017-005118 ; *JCP S* 2017, 1194, note F. Broud ; *RJS* 2017, n° 414.

22. P. Morvan, *Quelle masse salariale pour le budget du comité d'entreprise ? La malédiction du compte 641* : *RJS* 2013, p. 83. – É. Laherre, *Chiffre le budget du comité d'entreprise : à quel prix ? Syllogisme et paradoxe* : *SSL* 2013, n° 1608.

23. *Cass. soc.*, 31 mai 2016, n° 14-25.042 : *JurisData* n° 2016-010635 ; *JCP S* 2016, 1315, note J. Icard. – *Cass. soc.*, 22 mars 2017, préc. note 21.

24. *C. trav., art. L. 2323-86, ancien* : pour le budget des activités sociales et culturelles. – *C. trav., art. L. 2325-43, ancien* : pour le budget de fonctionnement.

25. Amendement n° 373 présenté par le Gouvernement, 17 novembre 2017. – Amendement n° COM-24 présenté par M. Milon (rapporteur), 19 déc. 2017. – *Débat Parlementaire Sénat (CR)*, 23 janv. 2018, p. 42.

26. Le « plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises » (PACTE) devrait donner lieu à un projet de loi au printemps 2018. Celui-ci traitera, entre autres sujets, de celui relatif à l'épargne salariale.

27. *Cass. soc.*, 7 févr. 2018, n° 16-24.231 et n° 16-16.086 : *JurisData* n° 2018-001128 ; *JCP S* 2018, 1089, note A. Teissier.

28. Note explicative des arrêts précités.

indique que la masse salariale brute est 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 ». Contrairement aux dispositions de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, la Cour ne semble pas exclure de l'assiette de calcul les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée. Par conséquent :

- les budgets du comité d'entreprise sont établis sur la base des rémunérations soumises à cotisations sociales en vertu des deux déclarations précitées ; la notion de masse salariale brute est totalement alignée sur l'assiette des cotisations sociales ; il existe un doute sur le traitement des indemnités de rupture²⁹ ;

- en revanche, dès lors qu'est mis en place le CSE, la masse salariale brute s'entend des gains et rémunérations soumis à cotisations sociales soustraction faite de l'ensemble des indemnités versées à l'occasion de la rupture des contrats de travail à durée indéterminée, peu important qu'une partie de ces dernières soit assujettie à cotisations³⁰. Ces indemnités sont retranchées de la masse salariale du premier au dernier euro. La notion d'indemnité « versée à l'occasion de la rupture du contrat de travail » renvoie logiquement au dernier alinéa de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale. Les indemnités de préavis, compensatrices de préavis, de congés payés, etc., qui sont assujetties à cotisations sociales, ne sauraient être soustraites de la masse salariale brute pour le calcul des budgets. À l'inverse, les indemnités de licenciement, de rupture conventionnelle, de mise à la retraite, etc. doivent être exclues de l'assiette de calcul des budgets.

B. - Le calcul du budget des activités sociales et culturelles

17 - Hier : 3 seuils pour le comité d'entreprise. – Le budget des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise est établi au terme d'un processus complexe : 1°/ il convient d'abord de déterminer l'année au cours de laquelle lesdites activités sont prises en charge par le comité. 2°/ doit ensuite être identifiée « l'année de référence », c'est-à-dire celle au cours de laquelle les dépenses sociales sont les plus élevées parmi les 3 années précédant l'année de prise en charge. 3°/ la contribution due au titre des activités sociales et culturelles doit être au minimum égale au montant des dépenses sociales de l'année de référence, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu (on parle de « minimum en valeur ») (*C. trav., art. L. 2323-86, al. 1^{er}, ancien*). 4°/ le rapport de la contribution versée au titre des activités sociales et culturelles à la masse salariale brute ne saurait être inférieur au même rapport calculé sur l'année de référence (« minimum en pourcentage ») (*C. trav., art. L. 2323-86, al. 2, ancien*). 5°/ la contribution versée au titre des activités sociales et culturelles ne saurait non plus être inférieure au montant consacré aux dépenses sociales au cours des 3 dernières années, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu (« minimum en valeur relative » ou « seuil glissant ») (*C. trav., art. R. 2325-25, ancien*). Ce dernier seuil ne vaut que pour autant que la masse salariale reste constante. Si celle-ci diminue, la contribution

versée au titre des activités sociales et culturelles doit subir la même variation³¹.

18 - Demain : 1 seuil pour le CSE. – Le dispositif est en apparence simplifié en présence d'un CSE. Selon le nouvel article L. 2312-81 du Code du travail, à défaut d'accord d'entreprise, le rapport de la contribution versée au titre des activités sociales et culturelles à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente. Les textes définitifs ne conservent donc qu'un unique seuil glissant en pourcentage en lieu et place des 3 anciens planchers applicables au comité d'entreprise³². Dans les entreprises composées d'établissements distincts, la subvention est calculée au niveau de l'entreprise (*C. trav., art. L. 2312-82, al. 1^{er}*). Sa répartition entre les CSE d'établissement fait l'objet d'un accord d'entreprise. Ces nouvelles règles suscitent plusieurs interrogations.

19 - Du comité d'entreprise au CSE : l'année de transition. – Le montant du budget des activités sociales et culturelles est pour partie calculé en référence à la contribution versée l'année précédente pour financer les institutions sociales du CSE. Se pose la question de savoir comment le calcul doit être effectué au sein d'une entreprise passant d'un comité d'entreprise à un CSE. Aucune contribution pour financer les institutions sociales du CSE n'a pu être versée l'année précédente puisque, précisément, l'instance n'existait pas à cette époque. Est-ce à dire que l'employeur serait exonéré de toute obligation ? Le passage d'un comité d'entreprise à un CSE fait-il d'une certaine manière redémarrer à zéro tous les compteurs des budgets attribués au titre des activités sociales et culturelles ? Une interprétation davantage conforme à l'esprit des textes nous semble devoir être retenue. Celle-ci consiste à tenir compte de la subvention versée l'année précédente pour le financement des institutions sociales du comité d'entreprise. Cette solution trouve appui dans l'idée que le CSE constitue à bien des égards l'héritier du comité d'entreprise, tout particulièrement s'agissant des budgets et du patrimoine des instances. Les dispositions transitoires de l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 illustrent en posant le principe selon lequel l'ensemble des biens, droits et obligations, créances et dettes des comités d'entreprise sont transférés de plein droit et en pleine propriété aux CSE³³.

20 - Franchissement de seuil : mise en place du CSE. – Une difficulté similaire se pose lorsqu'une entreprise franchit le seuil de 50 salariés et met en place son premier CSE. Le calcul de la contribution des activités sociales et culturelles étant effectué d'année en année à partir du montant alloué l'année précédente, une application littérale pourrait conduire l'employeur à être éternellement dispensé de tout versement. Les anciennes dispositions permettaient, au contraire, d'aller rechercher les dépenses consacrées aux activités sociales et culturelles pendant les 3 dernières années précédant leur prise en charge par le comité d'entreprise (*C. trav., art. L. 2323-86, ancien*). Une issue possible pour sortir de cette impasse serait de tenir compte, malgré tout, des sommes consacrées par l'employeur aux activités sociales et culturelles avant que le CSE soit mis en place et reprenne leur gestion³⁴. Toutefois, une telle lecture conduit selon nous à dénaturer les nouvelles dispositions, lesquelles font référence au finance-

29. Dans la première affaire (n° 16-24.231, *préc. note 27*), la Cour de cassation approuve les juges du fond de ne pas avoir pris en compte les indemnités légales et conventionnelles de licenciement ainsi que les indemnités de retraite ce qui laisse penser que les indemnités de rupture doivent être exclues de l'assiette de calcul. Toutefois, l'arrêt ne précise pas si ces sommes étaient ou non assujetties à cotisations sociales en l'espèce.

30. V. également en ce sens : *D. Fonteneau et G. Dedieu, L'impact des ordonnances Macron sur les budgets du CE : CLCE 2017, n° 176. – M.-C. Tual : CLCE 2018, n° 179.*

31. *Cass. soc., 6 juin 2000, n° 98-22.159 : JurisData n° 2000-002356 ; Bull. civ. V, n° 221 ; RJS 2000, n° 820.*

32. L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 reprenait les anciens minima légaux fixés par l'article L. 2323-86. La loi de ratification du 29 mars 2018 a supprimé ces minima et instauré un unique seuil glissant en pourcentage. Par ailleurs, le décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017 ne reprend pas le seuil résultant de l'ancien article R. 2323-35.

33. *Ord. n° 2017-1386, 22 sept. 2017, art. 9, VI. – V. D. Chatard, La dévolution des biens du comité d'entreprise au comité social et économique : JCP S 2018, 1133.*

34. Cette interprétation peut trouver appui sur l'article R. 2312-49, 1°, qui toutefois ne correspond pas exactement à la lettre du texte de la loi (*C. trav., art. L. 2312-81*).

ment des institutions sociales « du CSE » et ne permettent pas de tenir compte des dépenses engagées antérieurement par l'employeur dans sa gestion des activités sociales et culturelles. De surcroît, n'est pas réglée la situation dans laquelle l'employeur n'aura jamais dépensé le moindre euro en faveur des activités sociales et culturelles avant la mise en place du CSE³⁵. C'est pourquoi l'on ne peut qu'espérer une modification des textes quitte, dans le même temps, à proposer une formule de calcul simplifiée pour le calcul du budget des activités sociales et culturelles.

21 - Prise en charge progressive des activités sociales et culturelles par le CSE. – Une autre interrogation concerne la prise en charge échelonnée dans le temps des activités sociales et culturelles par le CSE. S'agissant du comité d'entreprise, la Cour de cassation décide que le montant de la contribution est fixé sur la base des 3 années précédant la première prise en charge des activités par le comité³⁶, et non des 3 années précédant la date de prise en charge de chacune des activités. Dès lors, si l'employeur réalise une économie après que le comité lui ait transféré la gestion d'une activité, cette économie doit être réintégrée dans le montant de la contribution due au titre des activités sociales et culturelles. Cette règle n'est pas adaptée en tant que telle s'agissant du CSE dès lors qu'il n'est plus question d'année de prise en charge desdites activités. La solution est cependant similaire au regard du nouveau plancher fixé par les textes. Le montant de la subvention due au titre des activités sociales et culturelles étant identique d'année en année à masse salariale constante, les économies réalisées par l'employeur dans la gestion de l'une de ces activités n'ont pas vocation à venir diminuer le montant de la subvention.

C. - Le calcul du budget de fonctionnement

22 - Une assiette, deux taux. – Le calcul du budget de fonctionnement est beaucoup plus aisé. S'agissant du comité d'entreprise, le montant de la subvention de fonctionnement est égal à 0,2 % de la masse salariale brute (*C. trav., art. L. 2325-43, ancien*). Les modalités de calcul n'évoluent pas fondamentalement avec l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017, seul le pourcentage étant modifié. Selon le nouvel article L. 2315-61 du Code du travail, l'employeur verse au CSE une subvention de fonctionnement d'un montant annuel au moins égal à :

- 0,20 % de la masse salariale brute dans les entreprises de cinquante à moins de 2 000 salariés ;
- 0,22 % de cette masse salariale dans les entreprises d'au moins 2 000 salariés. Le budget de fonctionnement est ainsi augmenté pour les CSE des plus grandes entreprises.

23 - Imputation de certaines dépenses. – L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 maintient le principe d'imputation des dépenses réalisées au titre du fonctionnement du comité sur le montant de la subvention allouée à ce dernier. Autrement dit, l'employeur est autorisé à déduire de cette subvention les sommes ou moyens en personnel dont il fait bénéficier l'instance³⁷. Les arrêts rendus à propos du comité d'entreprise ont aujourd'hui vocation à s'appliquer au CSE. En particulier, ne sauraient être déduites de la subvention de fonctionnement les dépenses se rattachant aux activités sociales et culturelles³⁸, étant précisé que la charge de la preuve de l'affectation

des dépenses et moyens repose sur l'employeur³⁹. En revanche, l'accord exprès du comité n'est pas requis pour opérer cette déduction⁴⁰. Le CSE pourra, par délibération, décider de renoncer totalement ou partiellement à ces avantages et obtenir, en contrepartie, le paiement de la subvention⁴¹.

L'on regrettera cependant la maladresse du nouveau texte qui, à la lettre, autorise uniquement l'employeur à déduire les dépenses de fonctionnement depuis un montant équivalent à 0,22 % de la masse salariale brute, sans mention du taux de 0,20 % applicable dans les entreprises de moins de 2 000 salariés. Aucune conséquence ne saurait cependant être tirée de cet oubli fâcheux : la déduction demeure possible dans ces entreprises et doit être effectuée à partir du taux de 0,20 % de la masse salariale.

4. Une utilisation des budgets rénovée

24 - L'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 tempère le principe de dualité des budgets en permettant d'effectuer des transferts d'un budget à l'autre (A). Les règles d'utilisation du budget des activités sociales et culturelles (B) et du budget de fonctionnement (C) connaissent par ailleurs quelques évolutions.

A. - La dualité des budgets : une réalité plus nuancée

25 - Principe : dualité des budgets. – Selon un principe établi de longue date et connu sous le nom de dualité des budgets, la subvention de fonctionnement ne saurait être utilisée pour financer des activités sociales et culturelles et, réciproquement, le budget alloué à ces dernières ne peut être employé pour financer le fonctionnement du comité. Les deux budgets sont « imperméables » et toute fongibilité entre eux est interdite⁴². La jurisprudence a eu l'occasion de le rappeler à maintes reprises, au désespoir de certains comités qui, plutôt que de laisser en sommeil les sommes inutilisées au titre de leur subvention de fonctionnement, ont souhaité les affecter au financement des activités sociales et culturelles. Les sommes inutilisées au titre d'un budget doivent donc être reportées d'année en année de manière à constituer une épargne qui permettra, par la suite, de couvrir des dépenses plus importantes.

Le principe de dualité demeure pour partie avec l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. Selon le nouvel article L. 2315-61 du Code du travail, le montant de la subvention de fonctionnement « s'ajoute » à celle destinée aux activités sociales et culturelles. Les solutions jurisprudentielles, hier applicables au comité d'entreprise, s'appliqueront demain au CSE dans leur grande majorité.

26 - Tempérament : transfert des budgets. – Le principe de dualité connaît toutefois un certain assouplissement. En effet, les ordonnances offrent la possibilité d'opérer des transferts entre les deux budgets⁴³. Les modalités de ce transfert ont partiellement été fixées par décret⁴⁴.

35. Cette difficulté existait déjà auparavant avec le comité d'entreprise.

36. *Cass. soc.*, 30 mars 2010, n° 09-12.074 : *JurisData* n° 2010-002951 ; *JCP S* 2010, 1233, note F. Dumont ; *RDT* 2010, p. 455, note A. Brousse.

37. *Circ. DRT*, 6 mai 1983 : *BO Trav.* n° 23-24/83.

38. *Cass. soc.*, 26 sept. 1989, n° 87-20.096 : *Bull. civ. V*, n° 538. – *Cass. soc.*, 23 oct. 1991, n° 90-11.105. – *Cass. soc.*, 5 mars 1996, n° 94-15.438. – *Cass. soc.*, 10 juill. 2001, n° 99-19.588 : *Bull. civ. V*, n° 259.

39. *Cass. crim.*, 11 févr. 2003, n° 01-88.650 : *JurisData* n° 2003-017788 ; *Bull. crim.* 2003, n° 31.

40. *Cass. soc.*, 25 oct. 2017, n° 16-10.573 : *JurisData* n° 2017-021032.

41. *Circ. DRT*, 6 mai 1983 : *BO Trav.* 1983, n° 23.

42. *Cass. soc.*, 9 nov. 2005, n° 04-15.464 : *JurisData* n° 2005-030748 ; *JCP S* 2006, 1120, note C. Neau-Leduc.

43. L'article L. 2315-61 autorise le transfert d'« une partie » seulement de l'excédent du budget de fonctionnement vers le budget des activités sociales et culturelles, tandis que l'article L. 2312-84 autorise le transfert de « tout ou partie » de l'excédent du budget des activités sociales et culturelles vers le budget de fonctionnement. Toutefois, cette différence de rédaction devrait être sans conséquence dans la mesure où les modalités du transfert sont fixées par décret.

44. *D. n° 2017-1819*, 29 déc. 2017 : *JO* 30 déc. 2017.

27 - Du budget des activités sociales et culturelles vers le budget de fonctionnement. – L'article R. 2312-51 décide qu'en cas de reliquat budgétaire, l'excédent annuel du budget des activités sociales et culturelles peut être transféré au budget de fonctionnement dans la limite de 10 % de cet excédent. Aucun transfert n'est donc possible à défaut d'un tel reliquat dont l'existence doit être appréciée en fin d'année au moment où sont arrêtés les comptes de l'instance. Par ailleurs, les notions de « budget » et surtout d'« excédent annuel » suggèrent de calculer cet excédent à partir du seul montant de la subvention allouée au titre de l'année écoulée, à l'exclusion de la partie excédentaire résultant d'exercices précédents. La partie restante de l'excédent et les réserves constituées lors des années antérieures auront vocation, comme par le passé, à être reportées sur le budget de l'année suivante.

La décision de transfert est prise par le comité sur délibération à la majorité des membres présents (*C. trav., art. L. 2315-32, al. 1^{er}*). Ce choix doit être retranscrit au sein des comptes annuels de l'instance et du rapport de gestion présenté lors de la réunion d'approbation des comptes⁴⁵.

28 - Du budget de fonctionnement vers le budget des activités sociales et culturelles. – Les modalités de transfert du budget de fonctionnement vers le budget des activités sociales et culturelles ne sont pas encore encadrées par décret⁴⁶. Celles-ci devraient être similaires à celles décrites ci-dessus. Une confirmation rapide serait cependant bienvenue.

L'actuel texte de loi prévoit cependant une limite à ce transfert lorsque l'employeur est contraint de prendre en charge intégralement les frais d'une expertise devant normalement être cofinancée avec le CSE (*C. trav., art. L. 2315-80, 3^o*) et qu'une partie du budget de fonctionnement a été transférée vers le budget des activités sociales et culturelles au cours de l'une des 3 années précédentes. Dans ce cas, un nouveau transfert sera impossible pendant les 3 années suivantes (*C. trav., art. L. 2315-61, in fine*).

B. - L'utilisation du budget de fonctionnement

29 - Financement des expertises : nouvelles règles. – Les règles afférentes à l'utilisation de la subvention de fonctionnement ne connaissent pas de réelle évolution avec l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. La subvention doit être utilisée conformément à son objet et, par conséquent, s'inscrire dans le cadre du fonctionnement du comité et de ses missions économiques⁴⁷. L'extension du principe de cofinancement des expertises doit à cet égard être signalée. Désormais, seules sont prises en charge intégralement par l'employeur les expertises opérées dans le cadre des consultations récurrentes sur la situation économique et sur la politique sociale de l'entreprise, de la consultation ponctuelle sur un projet de licenciement pour motif économique, lorsqu'un risque grave est constaté dans l'établissement, et en vue de préparer la négociation sur l'égalité professionnelle (*C. trav., art. L. 2315-80, 1^o*). Les autres expertises (consultation sur les orientations stratégiques et autres cas de consultation ponctuelle) sont en principe cofinancées à hauteur de 80 % par l'employeur et de 20 % par le CSE sur son budget de fonctionnement (*C. trav., art. L. 2315-80, 2^o*). Celui-ci peut également être utilisé pour

rembourser l'employeur des sommes perçues par l'expert suite à l'annulation du recours à une expertise (*C. trav., art. L. 2315-86, in fine*).

30 - Financement des expertises : craintes. – L'extension du cofinancement traduit le souhait assumé de responsabilisation du « marché » de l'expertise et de ses acteurs⁴⁸. Face à cette évolution, plusieurs voix se font entendre pour souligner les situations d'inégalité entre les « grands » et les « petits » comités, ces derniers risquant de ne plus pouvoir recourir à un expert en raison du faible montant de leur subvention de fonctionnement⁴⁹. Cette crainte trouve une réponse dans la loi de ratification. En cas d'insuffisance du budget de fonctionnement empêchant le comité de supporter sa part du coût de l'expertise, celle-ci est prise en charge intégralement par l'employeur. Toutefois, ce dernier ne peut être contraint d'assumer le coût total de l'expertise si le comité a décidé de transférer une partie de l'excédent du budget de fonctionnement vers le budget des activités sociales et culturelles au cours de l'une des 3 dernières années (*C. trav., art. L. 2315-61, in fine*). Dans ce cas, la difficulté devra être réglée directement entre l'expert et le comité.

31 - Financement des formations. – La subvention de fonctionnement peut également être utilisée pour financer la formation des délégués syndicaux et des représentants de proximité (*C. trav., art. L. 2315-61, al. 5*). Cette possibilité introduite par la loi du 8 août 2016⁵⁰ fait suite à la jurisprudence de la Cour de cassation excluant l'affectation du budget de fonctionnement au financement de formations et d'activités syndicales⁵¹. Cette nouvelle possibilité prévue par les textes sera donc probablement interprétée de façon stricte par les juges. À cet égard, la liste des bénéficiaires de ces formations (délégués syndicaux, représentants de proximité) doit être lue comme limitative. De plus, les formations proposées doivent avoir un lien avec le mandat des intéressés⁵². Une formation permettant de renforcer les compétences de l'intéressé ou d'adaptation au poste ne serait pas susceptible d'être prise en charge par le comité car liée à l'emploi et non au mandat de l'intéressé.

32 - Financement du CSE central. – Dans les entreprises à structure complexe, une partie de la subvention de fonctionnement des CSE d'établissement peut être rétrocédée au CSE central sur la base d'un accord entre les comités ou, à défaut, selon des critères fixés par le tribunal d'instance.

C. - L'utilisation du budget des activités sociales et culturelles

33 - Les principes gouvernant l'utilisation du budget des activités sociales et culturelles ne connaissent pas non plus d'évolution significative avec l'ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017. La subvention doit être utilisée conformément à son objet, c'est-à-dire en vue de financer les institutions et lesdites activités au sein de l'entreprise. Toute autre utilisation est proscrite, sous réserve des propos qui suivent.

34 - Versement à des associations. – L'ordonnance n° 2017-1386 permet au CSE de reverser une partie du budget alloué au titre des activités sociales et culturelles à des associations. Les modalités de ce versement ont évolué par rapport à celles prévues par les anciens textes, lesquels ne l'autorisaient qu'au profit d'associations humanitaires reconnues d'utilité publique, afin de favoriser les actions locales

45. *C. trav., art. L. 2315-61, al. 6* : pour le budget de fonctionnement. – *C. trav., art. R. 2312-51 al. 2* : pour le budget des activités sociales et culturelles.

46. Initialement, l'article L. 2315-61 relatif à la subvention de fonctionnement ne renvoyait pas à un décret le soin de préciser les modalités du transfert du budget de fonctionnement vers le budget des activités sociales et culturelles. Ce renvoi a été opéré par un amendement déposé dans le cadre de l'examen de la loi de ratification le 17 novembre 2017 (*amendement n° 369*). Le décret n° 2017-1819 du 29 décembre 2017, relatif au CSE, probablement rédigé avant le dépôt de l'amendement, ne prévoit pas les modalités de ce transfert.

47. *Cass. soc.*, 27 mars 2012, n° 11-10.825 : *JurisData* n° 2012-005661 ; *Bull. civ.* V, n° 109.

48. V. Piccoli, *Le régime de l'expertise après les ordonnances du 22 septembre 2017* : *JCP S* 2017, 1354, n° 16.

49. R. Vatinet, *Les ressources des comités d'entreprise* : *Dr. soc.* 2014, p. 711, n° 2.

50. Selon l'ancien texte, ces formations pouvaient bénéficier aux délégués syndicaux et aux délégués du personnel.

51. *Cass. soc.*, 27 mars 2012, *préc. note* 47.

52. C'est ce que suggèrent les débats et rapports parlementaires ayant précédé l'adoption de la loi du 8 août 2016 même s'ils ne sont pas très explicites (*Rapp. n° 3675 de M. Christophe Sirugue. – Débats Sénat, 21 juin 2016*).

ou régionales de lutte contre l'exclusion ou des actions de réinsertion sociale (*C. trav., art. L. 2323-87, ancien*). Les nouveaux textes ne contiennent pas de restriction particulière : l'excédent du budget des activités sociales et culturelles peut être transféré à toute association (*C. trav., art. L. 2312-84 et R. 2312-51, al. 1^{er}*). Étrangement, ce n'est que lorsque le versement est effectué au profit d'associations humanitaires reconnues d'utilité publique et afin de favoriser des actions de réinsertion sociale et de lutte contre l'exclusion que la délibération du CSE devra préciser les destinataires des sommes transférées et leur répartition (*C. trav., art. R. 2315-51, in fine*).

Les plafonds de versement ont également évolué. Auparavant, le versement aux associations était possible dans la limite de 1 % du budget alloué au titre des activités sociales et culturelles. Désormais, ce versement peut seulement être effectué en cas de reliquat budgétaire et dans la limite de 10 % de l'excédent annuel de ce budget.

35 - Versement au CSE central. – Les CSE d'établissement peuvent décider de rétrocéder une partie de leur subvention allouée

au titre des activités sociales et culturelles au CSE central. En effet, si ce dernier ne bénéficie d'aucun droit propre à bénéficier d'une contribution au titre de ces activités (*C. trav., art. L. 2316-23*), les CSE d'établissement peuvent lui confier la gestion d'activités sociales et culturelles communes aux établissements (*C. trav., art. L. 2316-23*). De plus, un accord collectif conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12 peut définir les compétences respectives du CSE central et des CSE d'établissement. Le transfert d'activités sociales et culturelles au niveau central doit dans ce cas faire l'objet d'une convention entre les différents comités⁵³.

MOTS-CLÉS : *Comité social et économique - Fonctionnement - Budget*

TEXTES : *C. trav., art. L. 2312-81 et s., L. 2315-61 et s.*

JURISCLASSEUR : *Travail Traité, fasc. 14-2 par Jean-Yves Kerbourc'h*

53. Son contenu est fixé par décret (*V. C. trav., art. D. 2316-7*).