

## SECTION III

## Calcul de la subvention de fonctionnement

### 226 11 Montant minimum légal

La loi Auroux du 28 octobre 1982 (L. n° 82-915, 28 oct. 1982, JO 29 oct.) a précisé que « le chef d'entreprise verse au comité une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à 0,2 % de la masse salariale brute » (L. n° 82-915, 28 oct. 1982, JO 29 oct. ; C. trav., art. L. 2325-43 / ancien C. trav., art. L. 434-8). Il s'agit là d'un minimum que le chef d'entreprise peut majorer.

En effet, ces dispositions ne font pas obstacle à ce que des accords de branche, des accords conclus dans le cadre de l'entreprise (accords syndicaux ou conclus avec le comité d'entreprise) ou des usages attribuent au comité un montant supérieur. En revanche, un accord ne peut pas prévoir un montant inférieur, le montant légal de la contribution de fonctionnement étant une disposition d'ordre public (Cass. soc., 26 sept. 1989, n° 87-20.096, Bull. civ. V, n° 538).

### 226 12 Rôle des accords et usages

#### a) Les accords

Le comité d'entreprise devra veiller à ce que l'accord, s'il en existe un, fixe bien un taux supérieur à 0,2 %.

Plusieurs hypothèses peuvent être distinguées :

— l'accord fixe un taux de contribution distinct pour les activités sociales et culturelles et un pour le budget de fonctionnement, et alors dans ce cas, il n'y a pas de problème si le dernier taux est au moins égal à 0,2 % ;

— l'accord fixe une contribution globale pour le financement du comité. Dans cette hypothèse, l'employeur ne peut considérer qu'une part est versée au titre du fonctionnement (Cass. crim., 4 oct. 1989, n° 88-86.163, Bull. crim., n° 341) ;

Dans cet arrêt, la convention collective applicable dans l'entreprise imposait à l'employeur une contribution au financement des œuvres sociales égale à 0,5 % de la masse salariale et fixait le montant de la contribution globale au budget du CE à 1 % ; l'employeur en avait déduit que la différence entre ces deux pourcentages était affectée aux dépenses de fonctionnement du comité. Il prétendait, par conséquent, être dispensé de verser, en plus, la subvention de 0,2 % prévue à l'article L. 2325-43 du Code du travail (ancien C. trav., art. L. 434-8).

La Cour a précisé qu'on ne pouvait déduire des termes de la convention collective qu'une partie du 1 % était effectivement affectée aux besoins de fonctionnement du CE, « autres que ceux nécessités pour les activités sociales et culturelles », d'un montant au moins égal à 0,2 % de la masse salariale brute.

L'employeur a été tenu de verser en plus des 1 %, 0,2 % de la masse salariale brute (voir aussi dans le même sens Cass. soc., 29 oct. 2002, n° 00-16.851).

#### b) Les usages

Si des usages peuvent également permettre aux comités d'entreprise de bénéficier d'une majoration de leur subven-

tion, le comité devra, s'il le peut, privilégier la voie de l'accord négocié dans un cadre syndical.

En effet, les usages comme les accords atypiques signés avec les comités d'entreprise présentent une certaine fragilité : l'employeur n'est pas enfermé dans les mêmes règles et peut plus facilement se libérer de tels engagements ; pour cela, il suffit de consulter le comité d'entreprise (qui n'a pas de droit de veto), de prévoir un délai de prévenance suffisant et d'informer les salariés.

En revanche, si le budget de fonctionnement est majoré par voie d'accord syndical, la dénonciation répond aux règles prescrites par l'article L. 2261-9 et suivants du Code du travail (ancien C. trav., art. L. 132-8). Il reste en vigueur pendant un an à compter de l'expiration du préavis ; passé ce délai et à défaut d'un autre accord, en revanche, l'employeur n'est tenu qu'à la contribution minimale fixée par la loi (recod. C. trav., art. L. 2261-11).

#### Remarques

*Si un accord fixant une contribution supérieure survenait en cours d'année, le comité ne pourrait, à notre sens, obtenir la majoration de son budget qu'à compter de la date de conclusion de l'accord au prorata des mois restant à courir, sauf disposition conventionnelle plus favorable.*

### 226 13 Assiette de calcul la contribution : la masse salariale

Le budget est calculé sur la masse salariale brute, conformément aux termes de l'article L. 2325-43 du Code du travail (ancien C. trav., art. L. 434-8). Celle-ci n'étant pas définie, il nous faut d'abord préciser :

— son contenu ;

— l'année de référence retenue (année en cours, année précédente).

#### a) Année de référence

La masse salariale à retenir est celle de l'année en cours, mais faute de pouvoir connaître avec exactitude cette masse avant la fin de l'année, la subvention peut être calculée sur la masse de l'année précédente et réajustée en fin d'année (Circ. min., 6 mai 1983, BO Trav. n° 83/23-24).

#### b) Etendue de la masse salariale brute

Pour calculer le montant du budget de fonctionnement d'un comité d'entreprise, il suffit de prendre en compte la masse salariale brute de l'entreprise concernée.

Lorsqu'il s'agit de calculer le montant de cette subvention pour chacun des comités d'établissements de l'entreprise, la solution est plus complexe. Que faire, en effet, lorsque certains de ces établissements ont moins de 50 salariés et ne comprennent donc pas de comités d'établissement ? Faut-il prendre en compte l'ensemble de la masse salariale de l'entreprise ou bien se limiter à retenir la masse salariale des établissements comprenant un comité d'établissement ?

Malgré l'absence de jurisprudence sur ce point, la première solution nous semble devoir être préférée. C'est celle que préconise la Cour de cassation s'agissant du budget des activités sociales et culturelles (Cass. soc., 18 mars 1971, n° 69-11.020, Dr. soc. 1971, p. 466). De la même manière que l'on rattache aux établissements distincts, dans les entreprises à établissements multiples, les unités qui comptent moins de 50 salariés pour permettre aux salariés de bénéficier d'un comité d'établissement, il semble logique que,

pour le calcul du montant du budget de fonctionnement des comités d'établissement, il faille retenir la masse salariale brute de l'ensemble du personnel de l'entreprise. La dotation générale sera ensuite répartie proportionnellement à la masse salariale brute de chacun des établissements.

### c) Notion de masse salariale brute

Il aurait été simple, pour le législateur, de se référer à un document comptable, à une déclaration sociale ou fiscale en vigueur (DADS, par exemple), mais ce n'est malheureusement pas le cas.

Des éclaircissements ont été apportés au coup par coup par réponse ministérielle ou par les tribunaux. Il en résulte que font partie de la masse salariale les sommes versées aux salariés du fait de leur appartenance à l'effectif de l'entreprise.

Ainsi, il faut considérer aujourd'hui que la masse salariale comprend la part qui constitue la rémunération proprement dite du personnel, primes comprises, en excluant toutes les charges sociales patronales et les remboursements de frais.

### Observations

*Les sommes versées au titre d'autres exercices sont replacées sur l'exercice de référence. En revanche, sont intégrés dans cette masse salariale les montants des ajustements payés après la clôture de l'exercice, mais payés au titre de cet exercice (Rép. min. n° 30.820, JO AN Q, 10 oct. 1983, p. 4341).*

Cette masse salariale brute comprend donc :

- les salaires, appointements, commissions de base ;
- les congés payés, même si l'entreprise est affiliée à une caisse de congés payés. La chambre criminelle de la Cour de cassation relève comme délit d'entrave au fonctionnement régulier du comité d'entreprise le refus par l'employeur de satisfaire à cette obligation. Il s'agit d'ailleurs uniquement des indemnités versées à titre de congés par les caisses et non des cotisations patronales versées aux caisses par ces employeurs (Cass. crim., 12 févr. 1991, n° 88-84.266, Bull. crim., n° 70 ; Cass. crim., 19 mars 1991, n° 90-81.889, Bull. crim., n° 135) ;
- les primes et gratifications ;
- les indemnités des salariés placés en congé-conversion versées au titre des périodes de formation et de suspension d'activité, pour la part supportée par l'entreprise, à l'exclusion de celle financée par l'Etat (Cass. soc., 6 avr. 1994, n° 92-10.677) ; de même, doivent être incluses dans l'assiette les indemnités mensuelles versées aux salariés en situation de congés de conversion ou de congés de fin de carrière (CA Aix-en-Provence, 22 nov. 1990, Sté Normed, Bouychou et Douhaire c/ Comité d'établissement de la Normed, Dr. ouvrier 1991, p. 453) ;
- le complément de salaire versé par l'employeur en cas de maladie ; en revanche, les indemnités journalières versées aux salariés par les organismes de Sécurité sociale n'entrent pas dans l'assiette car elles ne revêtent pas la qualification de salaire (TGI Montpellier, 16 mars 1988, Comité d'entreprise de la MSA de l'Hérault).

Aucune précision n'a jamais été donnée en ce qui concerne les indemnités de départ, de licenciement, les indemnités transactionnelles (...) versées aux salariés mais n'ayant pas la qualité de salaire au sens de la Sécurité sociale, ou encore les droits d'auteur versés à des personnes n'appartenant pas à l'effectif de l'entreprise mais relevant du régime général des salariés au sens de la Sécurité sociale.

A notre sens, il y a lieu de considérer qu'elles sont exclues de la base de calcul de la subvention de fonctionnement, soit parce que ces sommes n'entrent pas dans la base des cotisations sociales, soit parce que les personnes qui les reçoivent ne sont pas salariés de l'entreprise (auteurs).

La masse salariale brute englobe toutes les rémunérations versées aux salariés de l'entreprise : salariés sous CDI ou sous CDD à l'exclusion des intérimaires ; mais la masse salariale brute comprend uniquement les sommes versées par l'entreprise ayant un caractère de salaire.

La rémunération des travailleurs intérimaires ne fait pas partie de la masse salariale de l'entreprise utilisatrice. En effet, précise la Cour de cassation, même si les salariés temporaires ont accès, dans l'entreprise utilisatrice, dans les mêmes conditions que les salariés de cette entreprise, aux moyens de transport collectifs et aux installations collectives, notamment de restauration, dont peuvent bénéficier ces salariés, lorsque des dépenses supplémentaires incombent de ce fait au comité d'entreprise, celles-ci lui sont remboursées suivant des modalités définies au contrat de mise à disposition ainsi que le prévoit le Code du travail (C. trav., art. L. 1251-24 / ancien C. trav., art. L. 124-4-7). D'où il suit que « la rémunération versée aux salariés temporaires 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 patronale aux activités sociales et culturelles » (Cass. soc., 10 mars 2010, n° 08-21.539 P+B ; voir aussi TGI Paris, 25 juin 1985, Leroux c/ Delattre : la rémunération des travailleurs intérimaires, laquelle est réglée par l'entreprise de travail temporaire fournissant le personnel, ne fait pas partie de la masse salariale de l'entreprise utilisatrice).

En revanche, les salaires des salariés mis à disposition d'une entreprise doivent être pris en compte dans le calcul de la masse salariale du budget de fonctionnement du comité d'entreprise de cette dernière dès lors qu'ils sont intégrés de façon étroite et permanente à la communauté de travail constituée par le personnel de la société utilisatrice (Cass. soc., 7 nov. 2007, n° 06-12.309).

Il en va de même des salaires versés aux maîtres mis à la disposition par l'Etat d'un établissement privé d'enseignement sous contrat d'association avec l'éducation nationale, dans la mesure où ils sont placés sous l'autorité et la subordination du chef d'établissement, qu'ils se trouvent liés à cet établissement par un contrat de travail et qu'ils sont électeurs et éligibles (Cass. soc., 2 mars 1999, n° 97-20.095 et CA Paris n° 1999/07892, 14 févr. 2001).

### Remarques

*Toute modification de la masse salariale après le versement du budget de fonctionnement, ce qui peut arriver par exemple à la suite d'un contentieux sur ce qu'elle doit prendre en compte, doit entraîner une régularisation des montants versés (voir par exemple Cass. soc., 26 mars 2002, n° 99-14.144).*

### d) Où se procurer le montant de la masse salariale brute ?

La masse salariale brute, qui sert de base au calcul du budget de fonctionnement, peut s'entendre comme la masse salariale comptable du compte 641, rémunération du personnel (voir par exemple Cass. soc., 9 nov. 2005, n° 04-15.464). Ce compte 641 se retrouve dans différents documents comptables auxquels le comité d'entreprise a accès au même titre que les actionnaires (compte de résultats, compte d'exploitation, comptes sociaux, voir l'étude 400). Elle figure également dans le bilan social remis au

comité d'entreprise dans les entreprises d'au moins 300 salariés, voir l'étude 501. Le refus par l'employeur de donner ce montant au comité constitue un délit d'entrave (voir Cass. crim., 11 févr. 2003, n° 01-88.650 ; 226-26).

### 226 14 Modalités de versement du budget de fonctionnement

L'objet de la subvention de fonctionnement est de permettre le fonctionnement administratif normal du comité. En ce qui concerne ses modalités de versement dans le temps, l'administration considère que l'employeur peut la verser en début d'année en totalité, mais qu'il n'y est pas tenu. Il peut, en revanche, effectuer plusieurs versements étalés dans le temps, sous réserve toutefois qu'ils permettent d'assurer un fonctionnement normal du comité, étant observé que si certaines dépenses, comme les frais de personnel, sont permanentes, d'autres seront beaucoup plus espacées (Circ. min., 6 mai 1983, BO Trav. n° 83/23-24, voir 226-100). Cet étalement des versements ne peut en aucun cas empêcher le comité de fonctionner comme il l'entend sous peine de délit d'entrave (voir 226-26).

Très peu de contentieux sont venus illustrer ce principe. On peut cependant noter un jugement du tribunal de grande instance de Mâcon sur les actions en cas de versements échelonnés insuffisants ne permettant pas le fonctionnement normal du comité. Dans cette affaire, il fut accordé en référé, une indemnité provisionnelle à valoir sur la subvention annuelle de fonctionnement (TGI Mâcon, 16 juin 1983, référé, Alstom Atlantique, RPDS 1983, n° 462, p. 275).

Les accords fixant des modalités de versements trimestriels sont fréquents. La jurisprudence n'a pas eu encore à se prononcer d'une manière claire et déterminante sur ce sujet.

### 226 15 Budget de fonctionnement et naissance d'un comité

La subvention de fonctionnement doit être accordée dès que le comité d'entreprise est mis en place ; elle est accordée alors au prorata du nombre de mois séparant l'élection du comité de la fin de l'année civile. L'administration avait indiqué en effet, en 1982 (date de la création du budget de fonctionnement), que la subvention devait être égale au 2/12 de la subvention annuelle puisque la loi créant cette subvention était entrée en vigueur le 1<sup>er</sup> novembre 1982.

S'inspirant de ce principe, on peut estimer qu'il faudra exiger que la subvention annuelle soit calculée par rapport à la date d'élection soit, plus précisément, à la date de proclamation des résultats (2<sup>e</sup> tour) jusqu'à la fin de l'année, sauf accord plus favorable.

### 226 16 Budget de fonctionnement et diminution d'effectif

La diminution des effectifs, si elle s'accompagne d'une diminution de la masse des salaires, aura une répercussion sur le montant de la subvention. Cela peut entraîner, pour le comité, des effets fâcheux lorsqu'il aura engagé des dépenses de fonctionnement importantes, notamment si ces engagements ont été pris à moyen terme (emprunt, achat à crédit, etc.).

Il n'y a pas, en effet, en matière de budget de fonctionnement, de minimum fixe comme il en existe pour les activités sociales et culturelles.

### 226 17 Budget de fonctionnement et disparition du comité d'entreprise

Si le comité d'entreprise n'est pas mis en place à la suite d'une carence de candidatures aux élections, les attributions économiques sont exercées temporairement par les délégués du personnel. Le budget de fonctionnement est alors géré conjointement par l'employeur et les délégués du personnel (C. trav., art. L. 2313-13 / ancien C. trav., art. L. 422-3). L'obligation de versement du budget de fonctionnement (et de celui des activités sociales et culturelles) n'est donc pas suspendue (Cass. soc., 13 sept. 2005, n° 04-10.961).

En cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, le comité qui disparaît lui aussi décide de l'affectation de ses biens (budgets, biens immobiliers, biens mobiliers). La liquidation est opérée par ses soins, sous la surveillance du directeur départemental du travail, de l'emploi et de la formation professionnelle. La dévolution du solde des biens est réalisée au crédit soit d'un autre comité d'entreprise ou interentreprises, notamment dans le cas où la majorité des salariés est destinée à être intégrée dans le cadre de ces entreprises ; soit d'institutions sociales d'intérêt général dont la désignation est, autant que possible, conforme aux vœux exprimés par les salariés intéressés. Les biens ne peuvent pas être répartis entre les salariés ou les membres du comité (C. trav., art. R. 2323-39 / ancien C. trav., art. R. 432-16).

En revanche, si un comité d'entreprise venait à disparaître de l'entreprise définitivement à la suite d'une diminution des effectifs en dessous du seuil de 50 salariés (dans le cadre du Code du travail C. trav., art. L. 2322-7 / ancien C. trav., art. L. 431-3, al. 2 et 3 ; voir l'étude 140), le sort des sommes disponibles est incertain. En effet aucune disposition légale ou réglementaire ne le fixe. Aussi en l'absence de dispositions conventionnelles spécifiques, il est possible d'envisager à notre sens une dévolution des biens identiques à celle prévue en cas de cessation de l'activité de l'entreprise (voir ci-dessus) ou un retour à l'employeur, qui gèrera alors ce budget conjointement avec les délégués du personnel, s'ils existent, notamment lorsque des dépenses de fonctionnement sont encore en cours. En tout état de cause, l'employeur n'a plus à verser le budget de fonctionnement (ni d'ailleurs celui des activités sociales et culturelles), sauf dispositions conventionnelles contraires.

#### Observations

*Si un comité d'établissement vient à disparaître, il doit, à notre avis, attribuer ses biens aux autres comités d'établissement de l'entreprise en application de l'article R. 2323-39 du Code du travail (ancien C. trav., art. R. 432-16). La Cour de cassation estime en effet que les biens du comité d'établissement fermé doivent être affectés aux comités d'entreprise ou d'établissement des sociétés du groupe où les salariés avaient été transférés (Cass. soc., 23 janv. 1996, n° 93-16.799 P+B, dans cette affaire le comité d'établissement avait décidé que ses biens seraient attribués au Secours populaire français, mais le président du comité d'établissement estimait que c'était un abus de droit : il a obtenu gain de cause devant la Cour de cassation). Cette jurisprudence nous semble devoir être appliquée même si aucun salarié de l'établissement n'est transféré dans les autres parties du groupe.*