

COMITÉ D'ENTREPRISE Subvention de fonctionnement – Calcul – Détermination de l'assiette (trois espèces) – Rémunération du personnel au sens du compte 641 du Plan comptable général (première et deuxième espèces) – Sommes portées sur la DADS (troisième espèce).

Première espèce :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE PARIS (P. 1 – Ch. 4) 17 septembre 2013
Comité d'établissement Snecma et a. contre Snecma

MOTIFS

Aux termes de l'article L. 2325-43 du Code du travail : « *L'employeur verse au comité d'entreprise une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à 0,2 % de la masse salariale brute. Ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le comité d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,2 % de la masse salariale brute* ».

Aux termes de l'article L. 2323-86 du même code : « *La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu. Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa* ».

La « *masse salariale brute* » et le « *montant global des salariés payés* » constituant l'assiette de calcul des deux subventions ainsi prévues, recouvrent la même réalité et seront désignés dans le présent jugement par la « *masse salariale brute* ».

La masse salariale brute servant de base de calcul de ces subventions constitue une notion comptable et comprend les salaires, appointements et commissions, les congés payés, les primes et gratifications, à l'exception des primes constituant des remboursements de frais effectivement exposés, les indemnités et avantages divers et le supplément familial qui correspondent aux rubriques 6411, 6412, 6413, 6414 et 6415 du compte 641, « *Rémunérations du personnel* », tel que défini par le Plan général comptable, ainsi que la part salariale des cotisations de Sécurité sociale, et ne se limite pas aux éléments figurant dans la déclaration annuelle des données sociales, qui a pour objet de calculer les cotisations sociales dues par l'employeur.

En application des dispositions 446/64 du chapitre IV du Plan général comptable résultant du règlement n°99-03 du 29 avril 1999, modifié en dernier lieu par le règlement n°2007-03 du 14 décembre 2007, édicté par l'Autorité des normes comptables ainsi que prévu par l'article L. 123-15 du Code du commerce, qui sont applicables à toute personne physique ou morale soumise à l'obligation légale d'établir des comptes annuels comprenant le bilan, le compte de résultat et une annexe, toutes les rémunérations du personnel doivent être inscrites au compte 641, étant précisé que les opérations doivent être enregistrées dans les comptes dont l'intitulé correspond à leur nature.

L'argument selon lequel des opérations identiques peuvent figurer sous des comptes différents selon les entreprises est dès lors inopérant, ces dernières devant respecter les règles du Plan général comptable.

Les dispositions légales relatives au calcul des subventions du comité d'entreprise sont d'ordre public et il ne peut y être dérogé par convention que si celle-ci est plus favorable.

La Société Snecma ne peut, par conséquent, utilement se prévaloir des dispositions de la convention conclue le 9 décembre 1996 entre elle-même, le comité central d'entreprise et les comités d'établissement, qui prévoit que l'assiette de calcul des subventions destinées au financement des activités sociales et culturelles des comités et au financement des comités est égale « *à la masse salariale brute comptabilisée au sens de la déclaration annuelle des salaires (brut fiscal) à l'exception des frais de déplacement du personnel navigant et avantages en nature* ».

Enfin, la Société Snecma n'est pas fondée à invoquer un principe de non-rétroactivité de la jurisprudence, alors que la sécurité juridique ne saurait consacrer un droit acquis à une jurisprudence immuable, l'évolution de la jurisprudence relevant de l'office du juge dans l'application du droit, étant de surcroît observé que la présente décision, ni davantage celle de l'arrêt de la Cour de cassation du 30 mars 2011, ne constituent un revirement de jurisprudence, dès lors que, dès 1992, cette dernière, dans un arrêt publié le 23 septembre 1992, a retenu que « *la masse salariale brute, qui sert de base pour le calcul de la subvention de fonctionnement prévue par l'article L. 434-8 du Code du travail, comprend les salaires, les appointements et commissions, les congés payés, les primes et gratifications, les indemnités et avantages divers et le supplément familial, ainsi la part salariale des cotisations de Sécurité sociale* », cet attendu ayant été repris dans des arrêts postérieurs, et que l'administration, dans une circulaire ministérielle du 17 février 1987, a donné une définition strictement comptable de la masse salariale par référence au compte 641.

Il résulte des éléments fournis par l'expert-comptable du comité central d'entreprise dans son complément de rapport du 27 juillet 2011 que, sur la période 2007 à 2010, compte tenu de la différence existant entre la masse salariale brute comptable correspondant au compte 641 et la base de dotation retenue par la Société Snecma, les écarts entre les sommes versées et les sommes dues en application des règles ci-dessus retenues s'élèvent, s'agissant de la subvention de fonctionnement à 46.000 euros en 2007, 21.000 euros en 2008, 69.000 euros en 2009 et 67.000 euros en 2010, s'agissant de la subvention aux activités sociales et culturelles à 1.157.000 euros en 2007, 513.000 euros en 2008, 1.719.000 euros en 2009 et 1.675.000 euros en 2010.

Il ressort, par ailleurs, des tableaux produits en pièces 9 et 22 des demandeurs (représentés par la SCP LBBA) que l'écart s'est élevé, s'agissant de la subvention de fonctionnement, à 25.581 euros en 2011 et à 45.750 euros en 2012, s'agissant de la subvention des activités sociales et culturelles, à 639.515 euros en 2011 et à 1.143.740 euros en 2012.

Ces sommes, qui ne sont pas discutées par la Société Snecma, seront retenues par le tribunal et cette dernière sera, en conséquence, condamnée à verser au comité central d'établissement et aux comités d'établissement les sommes précisées au dispositif, à charge pour le comité central d'entreprise de répartir la subvention de fonctionnement entre les dix comités d'établissement, conformément aux prévisions des accords des 30 novembre 1993, 26 avril 2010 et 1^{er} février 2011, la subvention au titre des activités sociales et culturelles étant versée par l'employeur directement à chacun des comités d'établissement.

La Société Snecma qui succombe doit être condamnée aux dépens et à verser à chacun des demandeurs, en application des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile, une somme qui sera équitablement fixée à 1.000 euros.

Les circonstances de l'espèce ne rendent pas nécessaires l'exécution provisoire de la présente décision et la demande formée de ce chef sera rejetée.

PAR CES MOTIFS

Condamne la Société Snecma à payer au comité central d'entreprise, au titre du solde de la subvention de fonctionnement, les sommes suivantes, à charge pour ce dernier de procéder à la répartition entre lui-même et les comités d'établissement selon les modalités prévues par les accords des 30 novembre 1993, 26 avril 2010 et 1^{er} février 2011 : - 46.000 € au titre de l'exercice 2007, - 21.000 € au titre de l'exercice 2008, - 69.000 € au titre de l'exercice 2009, - 67.000 € au titre de l'exercice 2010, - 25.580 € au titre de l'exercice 2011, - 45.750 € au titre de l'exercice 2012 ;

Condamne la Société Snecma à payer au titre du solde de la subvention aux activités sociales et culturelles :

- au comité d'établissement Snecma d'Evry-Corbeil : * 289.365,70 € au titre de l'exercice 2007, * 128.301,30 € au titre de l'exercice 2008, * 429.921,90 € au titre de l'exercice 2009, * 418.917,50 € au titre de l'exercice 2010, * 160.064 € au titre de l'exercice 2011, * 286.049,37 € au titre de l'exercice 2012, (...)

Condamne la Société Snecma à verser à chacun des demandeurs la somme de 1.000 euros, soit la somme de 11.000 euros au total, au titre des dispositions de l'article 700 du Code de procédure civile ;

(M^{me} Lacquemant, prés. – M^{es} Bledniak, Legrand, Safar, av.)

Deuxième espèce :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE NÎMES (1^{ère} Ch. Civ.) 1^{er} juillet 2013
Comité d'entreprise Nestlé contre Société Nestlé Waters Supply Sud

SUR CE :

Le Comité d'entreprise de la Société Nestlé Supply Sudgère diverses activités sociales et culturelles, pour lesquelles il doit disposer d'un budget.

La loi fait obligation à l'employeur de contribuer à ce budget seulement dans l'hypothèse où, antérieurement à la constitution du comité d'entreprise, l'entreprise avait déjà pris en charge les dépenses relatives à ces activités.

À défaut, la contribution patronale résulte de l'usage, de l'engagement unilatéral ou de l'accord collectif.

L'article L. 2323-86 du Code du Travail détermine le montant de cette contribution patronale par rapport à la prise en charge par l'entreprise, avant la création du CE et par rapport à la masse salariale de la façon suivante :

« La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut en aucun cas être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu. »

Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa. »

Donc, premier temps : rechercher le total le plus élevé versé au cours des trois années précédant la création du CE.

Deuxième temps : calcul du rapport de l'annuité ainsi déterminée au montant global des salaires payés, ce rapport sera le taux de la contribution patronale.

Comme en la plupart des matières, les affrontements sociaux ont été des facteurs d'évolution, traduits ensuite par des accords collectifs, des accords d'entreprise, des contrats.

En l'espèce, l'affrontement a été matérialisé par une plainte avec constitution de partie civile déposée le 24 août 1976 par le comité d'établissement de Vergèze contre la Société générale des grandes sources d'eaux minérales françaises, accusée d'avoir commis le délit d'entrave au libre fonctionnement du comité.

Il a été mis fin à ce litige par une transaction en date du 28 novembre 1980, qui représente toujours le document de référence pour l'établissement de Vergèze.

Cette transaction, en son article 4 (page 3 en bas), à défaut de chiffrer le montant de la contribution patronale annuelle, en détermine le mode de calcul, non sans avoir posé en fin d'article 3 le caractère impératif de ce calcul :

Les parties ... *« s'accordent à reconnaître à la présente transaction le caractère d'un règlement des contestations nées ou à naître entre elles concernant le principe et l'application pratique du financement du comité d'établissement de Vergèze ».*

Les parties... *« ont décidé en toute connaissance de cause de fixer irrévocablement la contribution annuelle versée par l'employeur pour financer les institutions sociales du comité d'établissement à hauteur de 3 % de la masse salariale, dont l'évolution détermine l'évolution propre de ladite contribution ».*

Reste à définir la « masse salariale » :

- Le comité d'entreprise considère qu'il s'agit du compte 641 du Plan comptable général lui-même subdivisé en :

* 641-1 : salaires, appointements, commissions de base

* 641-2 : congés payés

* 641-3 : primes et gratifications

* 641-4 : indemnités et avances diverses

* 641-5 : supplément familial

- La Société Nestlé considère que ce compte 641 comporte des rubriques, telles que les indemnités de départ, de stage, de licenciement, l'intéressement..., qui ne peuvent être considérées comme faisant partie des salaires.

Elle en déduit que le montant de la contribution de la Société au financement des activités sociales et culturelles du comité d'entreprise relève, en fait, d'un accord après négociations entre le comité d'entreprise et la Société, et non de l'application de l'article L. 2323-86 du Code du Travail, selon le critère de la contribution volontaire qui pouvait exister auparavant.

La jurisprudence s'est prononcée sans ambiguïté sur la référence au compte 641 pour ce qui est de la contribution de l'entreprise aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise :

* Cour de cassation, Chambre sociale, 09/11/2005 : le compte 641 est reconnu comme base de calcul.

* Cour d'appel de Toulouse, 11/05/2006 : l'assiette de calcul du rappel de subvention est la « masse brute comptable de l'établissement selon la norme comptable compte 641 ».

* Cour de cassation, Chambre sociale, 26/09/2007 : confirmation du précédent.

* Cour de cassation, Chambre sociale, 30/03/2011 et 27/03/2012 : même référence au compte 641.

Il y a donc lieu de dire et juger, en application de cette jurisprudence à présent bien établie, que la « masse salariale » qui sert d'assiette au calcul de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles du comité d'entreprise Nestlé Waters Supply Sud, telle que prise comme référence par la transaction du 28 novembre 1980, est celle définie au compte 641 du Plan comptable général.

La Société Nestlé n'a pas communiqué au comité d'entreprise les éléments comptables indispensables au calcul de l'arriéré restant dû, mais le CE a pu chiffrer sa demande après intervention de son expert-comptable.

Ce chiffrage ne fait l'objet d'aucune contestation de la Société Nestlé, il y a donc lieu de le retenir, soit de condamner ladite société à payer au CE les sommes de :

* 93.410,11 euros pour l'année 2006 ; * 118.746,08 euros pour l'année 2007 ; * 85.621,57 euros pour l'année 2008 ; * 110.765,53 euros pour l'année 2009 ; * 61.632,01 euros pour l'année 2010 ; * 76.964,64 euros pour l'année 2011 ; (...)

PAR CES MOTIFS

Vu l'article L. 2323-86 du Code du Travail.

Vu la transaction du 28 novembre 1980.

Dit et juge que la « masse salariale » qui sert d'assiette au calcul de la contribution patronale aux activités sociales et culturelles du Comité d'entreprise de la Société Nestlé Waters Supply Sud, telle que précisée et chiffrée par la transaction du 28 novembre 1980, est celle définie au compte 641 du Plan comptable général.

Condamne la Société Nestlé Supply Sud à payer au Comité d'entreprise de la Société Nestlé Supply Sud les sommes suivantes au titre des arriérés : * 93.410,11 euros pour l'année 2006 ; * 118.746,08 euros pour l'année 2007 ; * 85.621,57 euros pour l'année 2008 ; * 110.765,53 euros pour l'année 2009 ; * 61.632,01 euros pour l'année 2010 ; * 76.964,64 euros pour l'année 2011 ; (...)

(M. Chevalier, prés. – Mes Ottan, d'Aleman, av.)

Troisième espèce :

TRIBUNAL DE GRANDE INSTANCE DE BOURG-EN-BRESSE (Ch. Civ.) 21 octobre 2013
Comité d'entreprise Danfoss contre Société Danfoss Commercial Compressors

La SA Danfoss Commercial Compressors est spécialisée dans la fabrication et la commercialisation de composants destinés à la climatisation et à l'industrie frigorifique et emploie plus de 500 salariés.

Le comité d'entreprise dont elle est dotée bénéficie de subventions destinées au financement de son fonctionnement et des activités sociales et culturelles. Les subventions versées par l'employeur sont déterminées selon les articles L. 2325-43 et L. 2323-86 du Code du travail.

À l'occasion de sa mission d'examen des comptes annuels de l'année 2010, l'expert désigné par le comité de la SA Danfoss Commercial Compressors a constaté que l'entreprise déterminait le montant des dotations versées au comité d'entreprise en retenant comme base de calcul la masse salariale brute figurant dans la déclaration annuelle des salaires, et non celle résultant des éléments comptabilisés au compte 641.

Le comité d'entreprise a dès lors sollicité de la direction un rappel des dotations sur la base des calculs opérés par l'expert. La direction de la SA Danfoss Commercial Compressors a maintenu une position de refus.

SUR CE :

Attendu qu'aux termes de l'article L. 2325-43 du Code du travail, « L'employeur verse au comité d'entreprise une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à 0,2 % de la masse salariale brute. Ce montant s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le comité d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,2 % de la masse salariale brute » ;

Qu'aux termes de l'article L. 2323-86 du même code, « La contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité d'entreprise ne peut, en aucun cas, être inférieure au total le plus élevé des sommes affectées aux dépenses sociales de l'entreprise atteint au cours des trois dernières années précédant la prise en charge des activités sociales et culturelles par le comité d'entreprise, à l'exclusion des dépenses temporaires lorsque les besoins correspondants ont disparu.

Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut non plus être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence définie au premier alinéa » ;

Attendu que le comité d'entreprise de la Société Danfoss Commercial Compressors sollicite un rappel de subventions en arguant du fait que le calcul de ces dernières aurait dû être opéré à partir des éléments comptabilisés sur le compte 641, et non à partir des éléments figurant dans la déclaration annuelle des salaires ;

Mais attendu que le compte 641 comprend des sommes fixées à titre de provision, qui ne sauraient, dès lors, être incluses dans le calcul des subventions allouées au comité d'entreprise ; que, par ailleurs, ce compte comprend également des sommes qui ne correspondent pas à des salaires ; qu'ainsi sont notamment inclus dans ce compte les indemnités conventionnelles de licenciement, les indemnités transactionnelles, les dommages et intérêts alloués par les tribunaux, qui ne peuvent être assimilés aux sommes versées en contrepartie ou à l'occasion du travail, puisqu'ayant un caractère purement indemnitaire ;

Qu'en conséquence, la déclaration annuelle des salaires doit s'imposer car plus cohérente et conforme aux objectifs recherchés par les textes susvisés ;

Que la demande du comité d'entreprise de la SA Danfoss Commercial Compressors doit donc être rejetée.

PAR CES MOTIFS

Déboute le comité d'entreprise de la SA Danfoss Commercial Compressors de sa démarche.

(M^{me} Herbo, prés. – M^{es} Dumoulin, Forest, av.)

Note.

Le Code du travail prévoit le versement par l'employeur au comité d'entreprise (CE) de deux subventions distinctes :

- une subvention pour les activités sociales et culturelles (ASC), dont le montant varie selon que l'entreprise avait ou non des dépenses sociales volontaires avant la création du comité, ou avant que celui-ci ne les prenne en charge (1) ;

- une subvention de fonctionnement d'un montant annuel équivalent à 0,2 % de la masse salariale brute. Celle-ci s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, sauf si l'employeur fait déjà bénéficier le comité d'une somme ou de moyens en personnel équivalents à 0,2 % de la masse salariale brute (2).

(1) Art. L. 2323-86 et Art. R. 2323-35 du Code du travail.

(2) Art. L. 2325-43 du Code du travail.

(3) Cass. Crim. 11 févr. 2003, n° 01-88650 (en l'espèce, refus de l'employeur de communiquer le montant en se réfugiant derrière son système de comptabilité).

(4) Première espèce ci-dessus.

Des litiges surviennent à propos du montant de la masse salariale, dans la mesure où l'employeur doit fournir régulièrement au comité d'établissement ou au comité d'entreprise le montant de celle-ci afin de permettre au comité de connaître le montant de la dotation qu'il doit percevoir ou pour vérifier l'exactitude du montant qu'il perçoit. À défaut, l'employeur commet le délit d'entrave (3). La question centrale est celle de la définition de la masse salariale à retenir pour calculer les subventions. La réponse à y apporter est très importante, car les deux budgets du comité d'entreprise sont essentiellement constitués d'un pourcentage de la masse salariale.

La détermination de l'assiette à laquelle sera appliqué ce pourcentage revêt donc un enjeu financier majeur. Elle est au cœur, depuis quelques années, de plusieurs actions en justice initiées par des comités d'entreprise. Ceux-ci estiment que la base de calcul retenue par l'employeur est trop restreinte par rapport à celle privilégiée par la jurisprudence de la Cour de cassation et à ce que recommandent les pouvoirs publics depuis 1987. La plupart de ces actions judiciaires sont des succès, comme le montrent les jugements rendus par le Tribunal de grande instance de Paris du 17 septembre 2013 dans l'affaire *Snecma* (4) et par le Tribunal de grande instance de Nîmes le 1^{er} juillet 2013 dans l'affaire *Société Nestlé* (5). Mais le patronat fait valoir des arguments afin de retenir une autre base de calcul dans le cadre d'une stratégie globale visant à réduire les ressources des comités d'entreprise (CE) ; le jugement du Tribunal de grande instance de Bourg-en-Bresse du 21 octobre 2013 est représentatif de cette tendance (6).

S'agissant de la subvention de fonctionnement, l'article L. 2325-43 du Code du travail indique qu'elle doit être d'un montant équivalent à 0,2 % de la masse salariale brute. Et pour ce qui concerne la contribution au financement des activités sociales et culturelles (ASC), l'article L. 2323-86 indique qu'elle ne peut être inférieure à un minimum correspondant au total le plus élevé atteint au cours des trois années précédentes. Le rapport de cette contribution au montant global des salaires payés ne peut pas, non plus, être inférieur au même rapport existant pour l'année de référence (7).

L'affaire semble donc entendue pour le néophyte, qui devrait conclure assez rapidement à l'exclusion de l'assiette des contributions de toutes les sommes qui, juridiquement, ne peuvent se rattacher ni à la masse

(5) Deuxième espèce ci-dessus.

(6) Troisième espèce ci-dessus.

(7) Pour des explications détaillées, voir M. Cohen et L. Milet, *Le droit des comités d'entreprise et des comités de groupe*, 10^e éd., LGDJ, 2013, pp. 832 et s.

salariale brute, ni au montant global des salaires versés. Mais, comme souvent en droit social, la logique juridique doit parfois s'effacer au profit d'une approche plus réaliste afin d'appréhender, au-delà des apparences, les sommes effectivement versées aux salariés, sous peine que ne s'instaure un décalage trop important avec celles sur lesquelles pense pouvoir compter le comité d'entreprise, son financement devant être en adéquation avec les buts qu'il assigne à ses décisions. C'est la démarche de l'administration, de la Chambre sociale de la Cour de cassation et des deux jugements *Snecma* et *Nestlé*, qui retiennent comme base de calcul la norme comptable dite « compte 641 » du Plan comptable général. Mais certains juges estiment parfois que, pour définir la masse salariale, il serait plus logique, juridiquement parlant, de se référer à la déclaration annuelle des données sociales (DADS), comme l'atteste le jugement *Société Danfoss* (8).

Il en résulte une référence à la masse salariale comptable au sens du compte 641 du Plan comptable général majoritairement affirmée (I). Si la critique à cette référence est parfois fondée sur le strict plan de la logique juridique, elle n'est pas pour autant justifiée, car elle repose, selon nous, sur une confusion entre les finalités différentes du droit de la Sécurité sociale et du droit des comités d'entreprise (II).

I. La référence au compte 641 majoritairement affirmée

Selon une circulaire ministérielle de 1987, « *La masse salariale brute qui sert de base pour le calcul de la subvention de fonctionnement doit s'entendre comme la masse salariale comptable (compte 641 : rémunération du personnel) ; elle comprend donc les salaires, appointements et commissions de base, les congés payés, les primes et gratifications, les indemnités et avantages divers et le supplément familial. Sont exclues de la masse salariale brute toutes les charges sociales patronales (compte 645 : charges de Sécurité sociale et prévoyance, et compte 647 : autres charges sociales). En revanche, la part salariale des cotisations de Sécurité sociale est incluse dans la masse salariale brute* » (9).

Quant à la Cour de cassation, elle a d'abord jugé, en 1992, que la masse salariale brute, qui sert de base pour le calcul de la subvention de fonctionnement, comprend les salaires, appointements et commissions, les congés payés, les primes et gratifications, les indemnités et avantages divers et le supplément familial,

ainsi que la part salariale des cotisations de Sécurité sociale (10). Cette énumération correspond, bien que l'arrêt ne le cite pas, au compte 641 du Plan comptable général (et un peu du compte 645). Puis, en 2005, elle a implicitement confirmé cette approche (11). Enfin, en 2011, concernant un litige sur la subvention aux activités sociales et culturelles, elle a de nouveau fait référence au compte 641 (12).

Cette jurisprudence, désormais ancienne et bien établie, a suscité un double mouvement. Elle ne plaît pas au patronat qui, dans de nombreux cas, a décidé de se faire justice à lui-même en se référant non pas au compte 641, mais à la déclaration annuelle des données sociales (DADS) (13). Celle-ci serait davantage représentative de la notion de « masse salariale brute » ou de celle de « salaires payés ». Mais la référence à la DADS est moins avantageuse, car le compte 641 du Plan comptable général comprend une rubrique 6414, « Indemnités et avantages divers », au sein de laquelle sont comptabilisées les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail (indemnité de préavis et de licenciement, indemnité de mise à la retraite, indemnité transactionnelle, etc.).

Inversement, certains comités d'entreprise ont compris que les sommes qui leur ont été versées par référence à la DADS étaient loin de correspondre à ce qu'ils auraient dû recevoir si la base de calcul avait été le compte 641, et que des différences parfois importantes pouvaient être constatées au détriment du comité d'entreprise, surtout en période de restructurations incessantes impactant les effectifs. De ce point de vue, le jugement *Snecma* est particulièrement éclairant.

Ceci explique le développement du contentieux en la matière, le patronat se présentant en victime d'un mouvement qu'il a largement contribué à initier en utilisant une base de calcul qui n'est pas la bonne, parfois même par voie de convention avec certains comités, lesquels ont ainsi autorisé leur propre spoliation.

Les deux jugements, *Nestlé* et *Snecma*, retiennent à nouveau l'un et l'autre comme base de calcul, la norme comptable dite « compte 641 ». Dans l'affaire *Nestlé*, le calcul de la contribution aux ASC résultait d'un accord qui fixait le taux de la contribution à 3 % de la masse salariale, et non à l'ensemble des éléments compris au compte 641. Le comité d'entreprise de la société Nestlé avait donc assigné l'employeur en rappel de contribution, ce qui représentait la somme de 547 139€.

(8) Voir aussi CA Versailles, 6^e ch., 13 nov. 2012, n° 12/00268, *CE de la SARL Exxon-mobil Chemical France*.

(9) Position de principe : Circ. min. n° 1/87 du 16 févr. 1987, *Dr. ouv.* 1987.462.

(10) Cass. Soc. 23 sept. 1992, n° 89-16039.

(11) Cass. Soc. 9 nov. 2005, n° 04-15464

(12) Cass. Soc. 30 mars 2011, n° 09-71438.

(13) Prévue par les articles R. 243-14 du Code de Séc. Soc. et 87 du Code général des impôts.

Dans l'affaire *Snecma*, c'est suite à l'expertise des comptes annuels que les élus, après avoir tenté de trouver un accord avec l'employeur, ont décidé de faire valoir leur droit en justice. Ainsi, dix comités d'établissement de la société Snecma réclamaient chacun des rappels de subvention pour les ASC correspondant à l'écart entre la subvention ASC versée et la contribution aux ASC due. Quant au comité central d'entreprise, il revendiquait le versement d'un rappel de subvention de fonctionnement, à charge pour lui de procéder à la répartition de ces sommes entre lui-même et les différents comités. L'employeur invoquait, pour sa part, que la notion de masse salariale avait été définie par un accord d'entreprise de 1996 et qu'il faisait la loi des parties.

Les deux jugements donnent raison aux comités en estimant que c'était bien le compte 641 du Plan comptable général qui devait servir de base au calcul des deux subventions. Mieux motivé, le jugement *Snecma* écarte l'application de l'accord invoqué par l'employeur, en affirmant que « *Les dispositions légales relatives au calcul des subventions du comité d'entreprise sont d'ordre public et il ne peut y être dérogé par convention que si celle-ci est plus favorable* ». Or, tel n'était pas le cas en l'espèce, puisque l'accord avait retenu la masse salariale brute comptabilisée au sens de la déclaration annuelle des salaires, à l'exception des frais de déplacement du personnel navigant et avantages en nature.

Ces deux jugements se situent donc dans le courant jurisprudentiel dominant. Mais certains juges estiment parfois que, pour définir la masse salariale, il serait plus logique, juridiquement parlant, de se référer à la déclaration annuelle des données sociales. Une critique parfois fondée, mais inadaptée à la réalité des comités d'entreprise.

II. Une critique parfois fondée, mais inadaptée à la réalité des comités d'entreprise

Le reproche principal fait par les employeurs et une partie de la doctrine (14) à cette jurisprudence est que l'assimilation pure et simple de la masse salariale brute au compte 641 aboutit à gommer la distinction entre les sommes ayant le caractère de salaire, et donc soumis à charges sociales, et celles non soumises à charges sociales, puisque non assimilées à des salaires. Cette « *malédiction du compte 641* » (15) aboutit ainsi à englober les indemnités de licenciement, de

départ volontaire ou de rupture conventionnelle homologuée et de mise à la retraite, mais aussi les indemnités transactionnelles, les remboursements de frais professionnels mais pas les sommes versées à des personnes qui n'appartiennent pas à l'effectif de l'entreprise, comme d'éventuels bénéficiaires de droits d'auteurs contrairement à ce qui a pu être affirmé (15 bis). Or, ces éléments n'ont pas de caractère salarial et se trouvent, pour la plupart, exclues de l'assiette des cotisations de Sécurité sociale. Comme tels, ils ne pourraient en aucun cas servir de base de calcul pour déterminer le montant des subventions. En conséquence, seuls les éléments de rémunération qui correspondent à la définition de la masse salariale brute de la DADS auraient vocation à servir d'assiette pour le calcul.

Le TGI de Bourg-en-Bresse l'exprime à sa manière : le compte 641 « *comprend également des sommes qui ne correspondent pas à des salaires ; qu'ainsi sont notamment inclus dans ce compte les indemnités conventionnelles de licenciement, les indemnités transactionnelles, les dommages et intérêts alloués par les tribunaux qui ne peuvent être assimilés aux sommes versées en contreparties ou à l'occasion du travail puisqu'ayant un caractère purement indemnitaire ; qu'en conséquence la déclaration annuelle des salaires doit s'imposer, car plus cohérente et conforme aux objectifs recherchés par les textes susvisés* ».

Et, pour la Cour d'appel de Versailles, « *le compte 641 comprend des sommes fixées à titre de provision et des sommes qui ne correspondent pas à des salaires, le choix de la déclaration annuelle des salaires (DADS) devant s'imposer, car plus logique et plus cohérent par rapport aux objectifs recherchés* » (16).

En apparence, ce raisonnement semble imparable et il n'est pas dénué de tout fondement. Encore qu'il convient d'y regarder de plus près, car les choses sont loin d'être aussi simples.

On peut admettre que les « *indemnités et avantages divers* » s'entendent des seules indemnités ayant un caractère de salaire, puisque le compte 641 est intitulé « *Rémunérations du personnel et des dirigeants* ». Ainsi, sans discussion possible, l'indemnité de préavis est assimilée à un salaire et doit être inscrite au compte 641, mais aussi être intégrée à la DADS, ainsi que l'indemnité de départ en retraite à l'initiative du salarié. Les indemnités légales ou conventionnelles

(14) P. Morvan, « Quelle masse salariale pour le budget du comité d'entreprise ? La malédiction du compte 641 », *RJS* 2/13, p. 83. Les avocats d'obédience patronale ne sont pas en reste : voir É. Laherre (cabinet Coblenca et Associés), « Chiffrer le budget du comité d'entreprise : à quel prix ? », *SSL* du 2 déc. 2013, n° 1608, p. 10.

(15) Selon l'expression de P. Morvan, op. cit.

(15 bis) Voir P. Morvan, op. cit., p. 84.

(16) CA Versailles, 6^e ch., 13 nov. 2012, n° 12/00268, *CE de la SARL Exxon-mobil Chemical France*.

de licenciement, elles, ne le seraient pas, car elles réparent un préjudice, ainsi que les indemnités versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi.

Mais le législateur brouille à nouveau les pistes, s'agissant des indemnités contractuelles de licenciement (c'est-à-dire au-delà du montant légal ou conventionnel), y compris les primes de départ volontaire hors plan de sauvegarde de l'emploi et les indemnités transactionnelles (ce qui n'est pas rare), puisque la fraction qui dépasse le montant de l'indemnité légale ou conventionnelle est assimilée à un salaire par la Sécurité sociale et le fisc et doit donc être inscrite au compte 641 (17). De même, les indemnités de mise à la retraite sont certes exonérées, mais seulement dans la limite d'un plafond.

On est donc loin de l'affirmation tout à fait générale selon laquelle les indemnités de rupture n'auraient pas le caractère de salaire, puisque le législateur a assimilé ces sommes à des rémunérations imposables au-delà d'une certaine limite, afin qu'elles n'échappent pas à l'impôt, et le Code de Sécurité sociale renvoie à ces dispositions (18).

En réalité, ce qui est en cause, ce ne sont pas les sommes qui ont un caractère de salaire, ou qui y sont assimilées, et qui peuvent être rattachées aussi bien à la DADS qu'au compte 641, mais bien les indemnités de rupture non chargées. Et, dans cette catégorie, l'on trouve principalement les indemnités légales ou conventionnelles et, surtout, les indemnités de licenciement ou de départ volontaire, quel que soit leur montant, versées dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi. On comprend mieux, dès lors, l'intérêt du patronat de « sanctuariser » ces sommes dans une période économique marquée par des restructurations incessantes, et de se référer à la seule notion de « masse salariale brute » ou de « montant global des salaires payés » au sens de la DADS, ce qui lui permet d'exclure de l'assiette de calcul de la subvention la part des indemnités de licenciement qui ne donnent pas lieu à cotisations sociales.

Pour autant, si ces sommes ont pour objet de compenser le préjudice résultant de la rupture du contrat de travail, ce qui fonde leur exclusion de l'assiette des cotisations sociales et fiscales, il faudra expliquer pourquoi certaines d'entre elles, au-delà d'un certain montant, se transforment en salaires soumis à cotisations. Elles indemnisent pourtant le même préjudice, mais changent de nature pour les besoins de la cause.

La nature juridique des sommes en cause n'est donc pas un critère pertinent, et la référence au compte 641 permet justement de simplifier et d'unifier l'appréhension de la notion de rémunération, qui revêt un caractère relatif et qui est susceptible de varier selon la règle de droit applicable, comme nous l'expliquons ci-après.

La référence unique à la DADS n'est pas plus heureuse sur un autre plan : en effet, si l'on s'intéresse à la masse salariale figurant sur le compte de résultat des sociétés, on pourra constater qu'elle peut être parfois plus élevée que celle qui sert de base aux cotisations de Sécurité sociale, car les indemnités et allocations forfaitaires pour frais versés aux dirigeants de sociétés sont, quel que soit leur objet, soumises à l'impôt sur les sociétés (19). La référence au compte 641 permet d'éviter cet écueil.

Un autre argument avancé pour justifier la référence à la DADS est que la méthode de calcul sur la base du compte 641 serait de nature à provoquer une inflation considérable du budget du comité d'entreprise ou des comités d'établissement dans une entreprise qui a procédé à une compression de ses effectifs. Mais il n'a pas de véritable portée. En effet, il est de jurisprudence constante, du moins en ce qui concerne le budget des ASC, que le comité d'entreprise peut demander le blocage, pour l'année considérée, du niveau de subvention (taux de subvention et assiette pris en compte) égal au budget le plus élevé versé au cours des trois dernières années précédant la baisse des effectifs (20). La baisse de la masse salariale de l'entreprise n'aura d'impact qu'après l'année de blocage où la contribution de l'employeur subira la même variation. Cette jurisprudence est révélatrice de la volonté de la Chambre sociale de la Cour de cassation d'éviter que les ressources du comité d'entreprise ne soient affectées immédiatement par des réductions d'effectifs. Ce qui explique aussi la référence au compte 641, sans doute considéré comme présentant un caractère plus stable que la notion traditionnelle de masse salariale.

Enfin, dernier argument mis en avant par les opposants à la référence au compte 641 : il faudrait restaurer la primauté de la règle de droit, la Cour de cassation devant privilégier « *le raisonnement juridique et non les rubriques du Plan comptable général* » (21).

Ce qui constitue une invitation à dépasser le strict débat technique afin de s'interroger sur la finalité poursuivie par la législation des comités d'entreprise.

(17) Art. 80 *duodecies* du Code général des impôts.

(18) Art. L. 242-1, 12^e alinéa, du Code de la Sécurité sociale.

(19) Art. 80 *ter* a du Code général des impôts.

(20) Notamment Cass. Soc. 1^{er} avril 1997, n° 95-10478, *RPDS* 1997.163 ; Cass. Soc. 5 déc. 1989, n° 89-21052, *Dr. Ouv.* 1992.76, n. M. Cohen.

(21) P. Morvan, *op. cit.*

L'analyse qui vise à abandonner la référence au compte 641 du Plan comptable général relatif à la rémunération du personnel pour lui substituer celle de « rémunérations » au sens de l'article L 242-1, alinéa 1^{er} du Code de la sécurité sociale, ou plus largement celle d'avantages en argent ou en nature que l'employeur a déclaré avoir versés à son personnel « à titre de salaires » dans la DADS, repose, selon nous, sur une confusion entre les finalités différentes du droit de la Sécurité sociale et du droit des comités d'entreprise.

L'objectif poursuivi par la législation de Sécurité sociale est de servir des prestations liées à la réalisation d'un risque, et particulièrement celui de la baisse de revenus en cas d'accident, de maladie ou de vieillesse. Il est donc normal que la base de calcul des contributions soit le plus proche possible de la masse salariale de travail effectif.

L'objectif du droit des comités d'entreprise est tout autre : il s'agit, notamment, à travers les ASC, d'améliorer les conditions collectives d'emploi, de travail et de vie du personnel au sein de l'entreprise (22). S'agissant des subventions du CE, leur objectif est donc d'approcher le plus possible, pour l'année considérée, ce qui a été effectivement versé à chaque salarié, car celui-ci est amené à bénéficier des prestations quel que soit son statut dans l'entreprise. Et il n'est pas rare que des anciens salariés de l'entreprise continuent à en bénéficier après l'avoir quittée. Les articles L. 2323-83 et R. 2323-20 du Code du travail autorisent, en effet, les comités d'entreprise à accorder le bénéfice des ASC à d'autres bénéficiaires que les salariés de l'entreprise (et principalement les anciens salariés), sous réserve du respect de l'ordre de priorité. Pourquoi faudrait-il, dès lors, ne pas prendre en compte certaines indemnités de rupture dans l'assiette des cotisations pour le calcul des subventions ? Et, précisément, le compte 641 représente l'ensemble des versements effectués au profit des membres du personnel, quel que soit leur statut.

Plus généralement, il y a là la marque d'une autonomie fonctionnelle du droit du travail et du droit de la Sécurité sociale. Dans une étude déjà ancienne consacrée au salaire dans le droit du travail et dans le droit de la Sécurité sociale, Gérard Lyon-Caen, s'interrogeant sur l'unité ou la dualité du concept de rémunération, avait remarqué que l'admission de la dualité s'accommode « (...) d'une relativité de la notion

de rémunération, chaque règle étant en somme conçue en fonction de sa propre définition du salaire ou de la rémunération » (23). Tout est fonction, en définitive, du but qui est recherché par la règle de droit.

Certains avantages dont bénéficient les salariés peuvent être ainsi analysés différemment par les deux droits. Et puisqu'il est question des comités d'entreprise, prenons justement l'exemple des avantages versés par les comités qui, malgré leur caractère évident, dans la plupart des cas, d'activités sociales et culturelles, sont soumis de manière uniforme à cotisation depuis plusieurs années, à l'exception des sommes représentatives de secours attribuées en fonction de l'état de besoin des salariés concernés (24). Cette jurisprudence est révélatrice d'une démarche visant à qualifier de gains des sommes qui sont pour le moins éloignées de la notion de rémunération, telle qu'elle est généralement appréhendée en droit du travail. Ce dernier n'analyse pas les avantages perçus par les salariés au titre des activités sociales et culturelles comme des compléments de salaire : il les ignore. Ils ne sont pas pris en compte, par exemple, pour le calcul des indemnités de congés payés. Dans certains cas, cette ignorance est d'ailleurs pleinement justifiée. Viendrait-il à l'idée de s'interroger sur le point de savoir si les avantages versés par les comités d'entreprise au titre des activités sociales et culturelles doivent être pris en considération, s'agissant de leur imputation ou non sur le montant du SMIC ?

En guise de conclusion provisoire, il ne suffit donc pas d'affirmer que « *la Chambre sociale de la Cour de cassation est le « juge du droit » et non le « juge de la comptabilité »* (25) pour emporter la conviction. Car, comme nous venons de le démontrer, il n'est pas choquant que la question de la base de calcul des subventions du comité d'entreprise fasse l'objet d'une approche davantage comptable de la notion de masse salariale que strictement juridique, la pertinence de ce choix s'imposant au regard de l'objectif poursuivi.

C'est pourquoi les tribunaux doivent être encouragés à appliquer avec bon sens la jurisprudence de la Cour de cassation (26), qui constitue davantage une « bénédiction » qu'une « malédiction », sauf à cautionner une stratégie patronale visant à réduire les ressources des comités d'entreprise.

Laurent Milet, *Rédacteur en chef de la RPDS*,
Professeur associé à l'Université de Paris-Sud

(22) Cass. Soc. 13 nov. 1975, n° 73-14848.

(23) G. Lyon-Caen, Le salaire dans le droit du travail et dans le droit de la Sécurité sociale, *Dr. soc.* 1960-613.

(24) Sur l'évolution de cette jurisprudence, voir notamment M. Cohen et L. Milet, *ouv. préc.*, *LGDJ*, 2013, pp. 823 et s. et les références citées.

(25) P. Morvan, *op. cit.*

(26) Voir également TGI Bobigny, *réf.*, 7 déc. 2012, n° 12/01634, *CE Dassault Falcon Service*.