

# Le CE d'une entreprise absorbante peut-il réclamer un rappel de budget des CE des entreprises absorbées ?

Précisions sur le droit d'agir et sur l'assiette de contribution  
« post compte 641 »

*Depuis la publication des ordonnances Macron en septembre 2017 et deux décisions de la Cour de cassation de février 2018, les règles applicables à la détermination de l'assiette des budgets du CE ont été mises à plat, mettant ainsi fin à des années de débats judiciaires et d'insécurité juridique, tant pour les entreprises que pour les CE. Des interrogations persistaient toutefois, notamment en cas de modification de la situation juridique de l'employeur. Dans son arrêt du 16 janvier dernier, la Cour de cassation, précise la marche à suivre tout en se référant à sa nouvelle jurisprudence.*

Cass. soc., 16 janv. 2019, n° 17-26.993 F-P+B

Dans le cadre d'une opération de fusion-acquisition en 2012, une société en absorbe deux autres. Le CE de la société absorbante saisit le TGI d'une demande de rappel des budgets des CE des deux sociétés absorbées au titre des années antérieures à l'opération de fusion.

Les différentes questions posées à la Cour de cassation concernent le droit d'agir du comité de la société absorbante pour recouvrer des sommes dont il n'était pas initialement le créancier, ainsi que l'existence même de la créance.

Si ce dernier point a déjà été tranché par la Chambre sociale, la question du droit d'agir du comité est inédite et a un intérêt certain au regard non seulement du nombre d'instances concernées (le CSE l'est aussi) mais aussi de la prescription quinquennale applicable en la matière. En effet, après l'opération de fusion-absorption le CE absorbant, s'il a reçu le patrimoine du CE absorbé, dispose d'un délai de 5 ans pour agir en rappel de budget (article L. 2224 du Code civil).

## La dévolution du patrimoine en cas de fusion-absorption

La fusion-absorption est un des cas de modification de la situation juridique d'un employeur entrant dans le champ de l'article L. 1224-1 du Code du travail : dès lors que les conditions sont réunies, l'ensemble des salariés visés par l'opération est transféré dans l'entreprise absorbante. Et qui dit transfert de salariés dit nécessairement conséquences sur la représentation du personnel...

Le CE de la société absorbée, personne morale dotée d'un patrimoine, est alors amené à disparaître. Dès lors, à l'instar d'une personne physique, il doit livrer son testament et prévoir le sort de son patrimoine.

Le Code du travail n'est pas prolix en la matière. Les seules dispositions que l'on relève indiquent qu'en cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise, le CE décide de l'affectation des biens dont il dispose, celle-ci pouvant être réalisée au profit soit d'un autre CE, notamment dans le cas où la majorité des salariés est destinée à être intégrée dans le cadre de ces entre-



Emmanuel  
Noirot,  
Avocat Associé,  
Calix Société  
d'Avocats



Charlotte Pruvot,  
Avocate, Calix  
Société d'Avocats

prises, soit d'institutions sociales d'intérêt général dont la désignation est conforme aux vœux exprimés par les salariés intéressés (C. trav., R. 2323-39 ancien applicable au moment des faits, C. trav., R. 2312-52 pour le CSE).

Pour la société absorbante à l'origine du pourvoi, l'article précité a vocation à s'appliquer : si le CE peut choisir d'affecter ses biens au crédit d'un autre comité, il ne peut pas transférer ses créances et/ou ses dettes. En effet, le Code du travail ne vise que les biens du CE et non pas la totalité de son patrimoine. Selon l'employeur, le CE de la nouvelle entité ne dispose donc pas du droit d'agir en rappel des budgets des CE des entreprises qu'il a absorbées, pour les années antérieures à la fusion.

Les magistrats de la Haute Cour rejettent cette thèse et font une application *stricto sensu* de l'article R. 2323-39 du Code du travail : celui-ci ne s'applique qu'en cas de cessation définitive de l'activité de l'entreprise. Dans le cadre d'une fusion-acquisition avec transfert de l'ensemble des salariés, l'activité de l'entreprise ne disparaît pas, elle se poursuit sous une autre entité. La transmission du patrimoine du CE est alors totale et englobe des créances actuelles, éventuelles ou même conditionnelles.

La Cour de cassation dans le silence des textes, précise la marche à suivre : « le CE de l'entreprise absorbée peut décider de la dévolution de son patrimoine au CE de l'entreprise absorbante ».

Le transfert du patrimoine n'est donc pas automatique. En pratique ce sont donc les PV d'instance qui pourront acter la décision du (ou des) comité(s) absorbé(s).

Dès lors, les demandes du CE de la société absorbante sont recevables devant le TGI, la société ne peut valablement arguer d'une fin de non-recevoir du fait d'un défaut de qualité et d'intérêt du CE.

Si le CE était fondé à agir, restait à examiner en réalité plusieurs questions : quelle est l'assiette de la créance ? Doit-on prendre en compte le plan comptable en référence ? Doit-on prendre en compte les salariés mis à disposition ?

---

## Assiette du budget de CE : une jurisprudence désormais stabilisée

Le comité sollicitait un rappel de budget fondé sur l'absence d'intégration des salariés mis à disposition dans la masse salariale brute servant d'assiette de calcul de la contribution aux activités sociales et culturelles et du budget de fonctionnement (qui sont identiques) dans les entreprises absorbées.

Pour le nouvel employeur, l'assiette était à déterminer au regard de la jurisprudence et des critères dégagés par la Cour de cassation à l'époque des faits. C'était sans compter sur le revirement de jurisprudence de février 2018... et

sur les dispositions prévues par les ordonnances Macron à l'occasion de la naissance du CSE.

La Cour de cassation rappelle dans un premier temps le principe désormais bien établi : « Sauf engagement plus favorable, la masse salariale servant au calcul de la subvention de fonctionnement comme de la contribution aux activités sociales et culturelles, s'entend de la masse salariale brute constituée par l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en l'application de l'article L. 242-1 du Code de la sécurité sociale ».

Elle écarte les anciens critères qu'elle avait posé dans l'arrêt IBM de 2011, relatif à la détermination de l'assiette de calcul des budgets du CE (Cass. soc., 30 mars 2011, n° 09-71.438) : exit l'invocation du compte 641 du plan comptable « rémunération du personnel » et de ses nombreuses exceptions et exit le critère d'intégration « étroite et permanente » dans la communauté des salariés (Cass. soc., 9 juill. 2014, n° 13-17.470).

---

## Salariés mis à disposition : une intégration dans l'entreprise mais pas dans la masse salariale

Pour la Haute Cour, peu importe que les salariés mis à disposition se fondent dans le paysage de la société jusqu'à pouvoir participer aux élections professionnelles, ceux-ci sont dans la comptabilité de l'entreprise d'accueil mais leur rémunération n'entre pas dans la masse salariale brute servant au calcul des budgets du CE.

Le raisonnement à adopter est désormais bien plus mathématique : la rémunération du salarié mis à disposition est réglée par l'entreprise prêteuse, et toute dépense supplémentaire (restauration collective, transport) est remboursée selon les modalités prévues par la convention de mise à disposition.

Dès lors, l'opération comptable est neutre pour le CE de l'entreprise d'accueil qui n'a, en réalité, pas plus de dépenses du fait de la présence de salariés mis à disposition. Il ne peut donc réclamer un rappel de subvention de fonctionnement ni de contribution aux activités sociales et culturelles sur ce fondement.

Cette décision n'est pas novatrice, elle résulte de la position de la chambre sociale du 7 février dernier rendue nécessaire par la multitude de décisions contradictoires en la matière mais également par l'exigence de visibilité pour le tout nouveau CSE (Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 16-16.086 et n° 16-24.231, confirmé par, Cass. soc., 6 juin 2018, n° 17-11.497).

La Cour de cassation avait d'ailleurs expliqué les raisons d'un tel revirement dans une note : « le nombre croissant d'exceptions faites à l'application du compte 641, ainsi que l'abondance du contentieux et la résistance de nombreux

*juges du fond ont amené la chambre sociale à un réexamen complet de la question de l'assiette de fixation des subventions dues au CE sur la base de la masse salariale » (Note explicative relative aux arrêts de la Chambre sociale n° 303 et n° 307 du 7 fév. 2018).*

---

## Des questions qui restent en suspens

Le transfert des biens, voire du patrimoine tout entier, d'une instance à une autre est un sujet très peu traité par la Cour de cassation ; pourtant les questions que cela soulève sont fréquentes en pratique.

En tout état de cause, la seule référence aux articles L. 2312-83 et L. 2315-61 applicables aux deux budgets du CSE ne clôturera pas les nombreux débats en la matière.

Les CSE qui ne sont que des tiers au contrat de mise à disposition auront du mal à se voir rembourser les dépenses générées par les salariés prêtés, qui disposent certes, il faut le rappeler, du bénéfice des activités sociales et culturelles de l'entreprise prêteuse puisqu'ils y sont salariés.

Néanmoins, il est parfois difficile pour des CSE d'écarter totalement les salariés mis à disposition des activités du CSE (cinéma, sport ...).