

ACTUALITÉS

2 À LA UNE

Utilisation du budget de fonctionnement pour les ASC : méfiez-vous des arguments commerciaux !

Tout n'est pas forcément projet d'aménagement important modifiant les conditions de travail des salariés

Les suppléants, sauf s'ils remplacent un titulaire absent et les représentants syndicaux au CSE, ne peuvent pas demander de réunion extraordinaire

5 DOSSIER

Les budgets du comité social et économique : ce qui a changé par rapport au CE

6 FLASH

Désignation d'un représentant syndical au CSE

Intéressement et participation

Vote par correspondance

8 QUESTION DU MOIS

Désignation d'un référent en matière de harcèlement sexuel et d'agissements sexistes

ÉDITO

Enfin !

A combien de secrétaires et/ou de trésoriers de CE on a impunément fait croire qu'ils pouvaient utiliser le budget de fonctionnement du comité d'entreprise pour régler une facture se rapportant manifestement aux activités sociales et culturelles.

A combien de secrétaires et/ou de trésoriers de CE, et maintenant de CSE on continue à le faire croire. Pour s'en convaincre, il suffit de tendre un peu l'oreille dans les allées de n'importe quel salon CE/CSE !

« Le comité bénéficiera d'une assistance juridique pour ses membres, bien évidemment que vous pouvez payer l'abonnement à notre plateforme billetterie ou la licence de notre logiciel de gestion avec le fonctionnement ! ».

« Mais non, ce n'est pas un cadeau, c'est une action de communication auprès des salariés, aucun problème, le fonctionnement est là pour ça ! ».

Elle a bon dos l'assistance juridique du comité, elle a bon dos la communication auprès des salariés. C'est une erreur de croire qu'il suffit d'utiliser ce genre d'artifice pour transformer en un tour de baguette pseudo-magique une dépense ASC en dépense de fonctionnement.

La preuve, un très récent jugement du tribunal d'instance de Versailles reconnaissant que le prestataire avait menti sciemment au trésorier du CE et s'était rendu responsable d'un vice du consentement (pour plus de détails, voir p. 2).

On ne peut que saluer ce jugement et espérer qu'il y en aura d'autres. Le budget de fonctionnement n'a pas été créé, en 1982, pour les activités sociales et culturelles. Et, compte tenu de la fusion des instances qu'opère le CSE et l'étendue de ses missions, il y a de quoi faire avec !



© Eddie Pons

BUDGET DE FONCTIONNEMENT DU COMITÉ SOCIAL ET ÉCONOMIQUE

Utilisation du budget de fonctionnement pour les ASC : méfiez-vous des arguments commerciaux !

Faire croire au trésorier
qu'il peut utiliser son budget
de fonctionnement pour régler
une dépense se rapportant
aux activités sociales et culturelles
constitue un vice du consentement
justifiant l'annulation du contrat.

Fonctionnement ou activités sociales et
culturelles ?


Éternelle question que celle de savoir sur quel
budget le comité social et économique doit im-
puter ses dépenses, sachant qu'il existe un
principe de séparation absolue des budgets du
comité social et économique.

Pas d'hésitation possible :

- pour la formation des élus, la documentation
ou l'assistance juridique, la sous-traitance des
PV, c'est du ressort du fonctionnement.
- pour les bons d'achat, les cadeaux, les aides
aux vacances, la billetterie, c'est du ressort des
activités sociales et culturelles.

Mais qu'en est-il, par exemple :

- pour un abonnement permettant aux salariés
de bénéficier de divers avantages et de remises
tarifaires et incluant une assistance juridique
pour le CSE, fonctionnement ou ASC ?
- pour une action de communication à l'occa-
sion de laquelle le comité social et économique
offre un cadeau aux salariés, fonctionnement
ou ASC ?
- pour un logiciel de comptabilité ou un outil
de gestion du CSE (application, site internet...) intégrant des offres destinées aux salariés,
fonctionnement ou ASC ?

 A tort ou à raison, le comité social et écono-
mique est autorisé à transférer au plus 10 % de
l'excédent annuel de budget de fonctionnement
vers la subvention destinée au financement des acti-
vités sociales et culturelles (art. L. 2315-61 et
R. 2315-31-1). En dehors de cette exception légale,
strictement encadrée, il est et il reste interdit de
couvrir des dépenses directement ou indirectement
liées aux ASC avec le budget de fonctionnement.

Certains, qui savent que l'argent du fonction-
nement n'est pas toujours utilisé et qui n'hé-
sitent à jouer sur la corde sensible du plaisir des



© imissu2 - Stock. Adobe.com

salariés, de l'amélioration du pouvoir d'achat
ou encore de l'accès aux loisirs, n'ont aucune
hésitation.

L'assistance juridique, la communication ou
encore la gestion du CSE, de ses budgets et de
sa comptabilité, c'est bien du fonctionnement,
non ? Oui, en effet. Donc, tout rentre dans le
budget de fonctionnement. Une petite mention
« Lu et approuvé » et une signature et c'est
bon !

C'est totalement faux, ce n'est qu'un argument commercial

A partir du moment où il est question de ca-
deaux, de loisirs, de tarifs préférentiels au profit
des salariés, la dépense relève bien des acti-
vités sociales et culturelles et ne peut pas être
imputée sur le budget de fonctionnement. Il est
illusoire de penser qu'il suffit d'affirmer qu'il
s'agit d'une action de communication ou que
l'abonnement souscrit par le comité lui permet
par ailleurs de bénéficier d'une assistance juri-
dique ou d'un outil de gestion interne pour
changer les choses.

Autant le savoir, ce n'est qu'un argument
commercial.

C'est risqué pour le prestataire et le CSE lui-même

C'est risqué pour le prestataire lui-même,
comme en témoigne un jugement du tribunal
d'instance de Versailles du 1^{er} février 2019. En
voici un résumé des faits.

Le 11 janvier 2016, le CE de la société Super U
Le Chesnay signe avec la société ALTER CE,
plus connue sous l'enseigne Comitéo, un
contrat de service sur la mise à disposition d'un
logiciel dénommé « Plateforme et programme
Comitéo », proposant un outil de gestion et de

comptabilité. La description et le coût de l'offre
sont ainsi libellés :

- offre de base : plate-forme Comitéo optimum
(1 200 €), licence fixe (2 070 €), licence utili-
sateur (2 380,50 €) ;
- modules optionnels : billetterie, avantages
et bons plans (offert), forfait logistique
(2 104,50 €)... , gestion des ASC et de comp-
tabilité (néant)...

Le contrat est conclu pour une durée de 3 ans
et demi et la facture, payable en trois fois sur
2016, 2017 et 2018, s'élève à 9 309 € TTC.

Les deux premières échéances n'ayant pas été
régérées, malgré relances et mises en demeure,
le prestataire assigne le comité d'entreprise de-
vant le tribunal d'instance. Celui-ci, par l'inter-
médiaire de son avocat, invoque alors la nullité
pure et simple du contrat de services. En faisant
croire à la trésorière du CE que le coût de
l'abonnement souscrit pouvait intégralement
être imputé sur le budget de fonctionnement,
alors qu'il s'agissait de prestations relevant des
ASC, la société ALTER CE a commis un dol au
sens du code civil. D'où un vice du consente-
ment justifiant l'annulation du contrat.

Dans le mille, le contrat est annulé.


D'une part, comme avait pu le constater le
juge, la facture du 12 janvier 2016 émise par le
prestataire portait la mention « abonnement
Comitéo Loisirs. Forfait/entité : 3 ans ». Il
s'agissait donc bien d'un abonnement de
« loisirs », qui ne pouvait légalement pas être
payé avec le budget de fonctionnement.

D'autre part, la trésorière avait bien eu un cour-
riel du prestataire lui confirmant par un « Oui »
que le coût de l'abonnement était imputable au
budget de fonctionnement, et précisant même
que « la seule chose imputable aux œuvres so-
ciales est la boutique en ligne (avantage et bon
plan) mais celle-ci est offerte comme indiqué
sur le contrat. D'où cette imputation au budget
de fonctionnement ».



Enfin, les échanges avec le prestataire faisaient bien apparaître que l'intention de la trésorière était de souscrire un abonnement imputable au budget de fonctionnement et non au budget des activités sociales et culturelles, ce que le prestataire avait très bien compris.

Conclusion, en « faisant croire à la trésorière, pour obtenir sa signature, que la dépense pouvait être affectée au budget de fonctionnement alors que ce n'était pas possible s'agissant de prestations relevant du budget affecté aux activités sociales de loisirs », le prestataire a « menti sciemment ». D'où l'existence de « manœuvres dolosives » ayant « eu pour effet de vicier le consentement de l'ancienne trésorière lors de la signature du contrat ».

 Même si le CSE se laisse convaincre par une argumentation commerciale limitée, même s'il y a


un consensus entre élus, il y a un risque pour lui. L'employeur, en tant que président et membre de l'instance, peut contester la décision du comité en faisant valoir que la prestation a essentiellement pour objet les activités sociales et culturelles et qu'elle ne peut pas être financée avec le budget de fonctionnement. Pour preuve, un jugement du 8 avril 2009 du tribunal de grande instance d'Albi ayant interdit à un CE d'utiliser son budget de fonctionnement pour régler le coût d'une carte de réduction. D'après les juges, les documents promotionnels de l'association auprès de laquelle le comité avait adhéré offraient aux CE et aux élus des conseils, des formations et des informations, ainsi que des tarifs préférentiels pour les membres du personnel auprès de commerçants ou prestataires de services, sur présentation d'une carte. Ces prestations relevant manifestement d'activités sociales et culturelles du comité d'entreprise, l'utilisation du budget de fonctionnement n'était pas possible (TGI Albi, 8 avr. 2009, n° 08/00044). ■

TI Versailles, 1^{er} févr. 2019, n° 11-18-000014

EXPERTISE SANTÉ/SÉCURITÉ

Tout n'est pas forcément projet d'aménagement important modifiant les conditions de travail des salariés

La possibilité pour le CSE de se faire assister par un expert en cas de projet important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail des salariés (art. L. 2315-94), c'est du cas par cas. Tout va dépendre en pratique des conséquences que le projet envisagé par la direction est susceptible d'avoir sur le travail des salariés, l'organisation du travail, la charge de travail, les besoins en formation, les risques psychosociaux, etc.

 Aux élus d'analyser le plus possible le projet pour essayer d'anticiper les changements qu'il pourrait entraîner pour les salariés. Ce travail d'analyse est important car, si l'employeur conteste en justice la nécessité de l'expertise, il faudra convaincre le juge avec des éléments concrets. A défaut, la délibération du CSE sera annulée et il n'y aura pas d'expertise.

Estimant que la réécriture des fiches de postes des directeurs de magasin, des adjoints de direction et des chargés de clientèle d'une grande enseigne de vente de vêtements et de chaussures entraînait des modifications importantes des conditions de travail, le CHSCT du périmètre Nord de la société La Halle décide de se faire assister par un expert.

Devant le président du tribunal de grande instance, saisi par l'employeur pour obtenir l'annulation de la délibération litigieuse, le CHSCT fait valoir « que la nouvelle formulation des tâches à accomplir modifierait les conditions de travail des salariés ». Et pour tenter de convaincre le juge, il compare minutieusement anciennes et nouvelles fiches de poste :

- fiche de poste de directeur de magasin passant de « gestion administrative » à « améliorer la performance et la rentabilité du magasin ». Et les membres du comité d'y voir « une augmentation de la pression vécue par les salariés dans un contexte économique défavorable » ;
- fiche de poste de l'adjoint de direction, jusque-là chargé de « la gestion des flux de marchandises », reformulée en « participer à l'amélioration de la performance du magasin », ce qui d'après le CHSCT avait pour conséquence « de décharger l'employeur de ses responsabilités ».

Pour le directeur commercial, le CHSCT estime que le fait de demander dans la nouvelle fiche de poste de « garantir le climat social du magasin » ou encore de « garantir la mise en œuvre du plan d'actions commerciales » engendrait « un changement déterminant des conditions de travail de travail ». Enfin, le comité fait valoir pour les postes d'adjoint de direction et de conseillers clientèle que la modification des fiches de postes allait au-delà de « simples éclaircissements » et entraînait « la mise en place de nouvelles tâches ».

Brèves

Six mois après la signature du reçu pour solde de tout compte, c'est trop tard

S'il n'est pas d'accord avec son reçu pour solde de tout compte, le salarié peut le dénoncer dans un délai de 6 mois à compter de sa signature. Passé ce délai, on dit que le reçu pour solde de tout compte a un effet libératoire pour les sommes versées à titre de salaire, le salarié ne pourra donc plus réclamer de rappel de salaire.

A ce titre, il ne lui sera plus possible d'agir pour obtenir le paiement d'heures supplémentaires.

Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-31.514

On ne reproche pas à un salarié absent pour maladie un abandon de poste

Aucun abandon de poste ne peut être reproché au salarié pendant la période de suspension du contrat de travail pour maladie. Et tant que le salarié n'a pas été soumis à un examen de reprise auprès de la médecin du travail, son contrat de travail demeure suspendu.

Cass. soc., 13 févr. 2019, n° 17-17.492

Cass. soc., 13 mars 2019, n° 17-27.015

Pas de faute lourde sans intention de nuire à l'entreprise

Le seul fait de commettre des actes préjudiciables à l'entreprise ne suffit pas à prouver l'existence d'une faute lourde. Celle-ci suppose en effet l'intention de nuire à l'entreprise qu'il revient à l'employeur de prouver. Ainsi, le seul fait de falsifier des documents à la demande du gérant en vue de leur production à l'administration du travail et de menacer de révéler qu'il s'agit de faux ne constitue pas en soi une faute lourde.

Cass. soc., 6 mars 2019, n° 16-27.960



N'étant pas convaincu par cette argumentation, le président du tribunal annule la délibération du CHSCT. Cette simple comparaison entre anciennes et nouvelles fiches ne prouvait pas que les reformulations de fiches de postes modifieraient les conditions de travail des salariés.

Un recours en cassation n'y changera rien.

S'il est vrai que les nouvelles fiches apportaient davantage de précisions aux différentes tâches à accomplir, il n'en demeure pas moins

que « le CHSCT n'apportait pas la preuve que ces reformulations de fiches de postes modifieraient de manière substantiellement importante les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail, en termes d'intensification des charges de travail, qu'elles n'avaient aucune incidence sur la rémunération, les titres de fonctions ou de métiers, la discipline, la responsabilité ainsi que les horaires ou les conditions de travail ». ■

Cass. soc., 6 mars 2019, nos 17-17.605 et 17-19.683

RÉUNION EXTRAORDINAIRE

Les suppléants, sauf s'ils remplacent un titulaire absent et les représentants syndicaux au CSE, ne peuvent pas demander de réunion extraordinaire

Ce qui est dit pour le comité d'entreprise...

En plus des réunions ordinaires que l'employeur se doit d'organiser périodiquement, le comité d'entreprise peut tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres (art. L. 2325-14). C'est ce que l'on appelle communément les réunions extraordinaires.

La majorité de quels membres ?

Réponse claire et nette de la Cour de cassation dans une jurisprudence du 13 février 2019.

Par lettre du 9 février 2017, trois titulaires, deux suppléants et un représentant syndical d'un CE, composé en tout de 6 titulaires, 3 suppléants et d'un RS, sollicitent la tenue d'une réunion extraordinaire de l'instance.

S'étant heurtés à un refus de l'employeur, deux élus et le RS saisissent le juge des référés pour qu'il soit ordonné à la direction d'organiser la réunion extraordinaire sollicitée.

La cour d'appel fait droit à leur demande en estimant que « la majorité permettant de demander une seconde réunion (...) s'entend de tous les membres composant le comité, intégrant les élus titulaires, les suppléants, le représentant syndical et le représentant du chef d'entreprise ». Présentée par 6 membres sur les 11 composant le comité d'entreprise, la demande de réunion extraordinaire était donc parfaitement recevable.

La Cour de cassation, saisie d'un recours par l'employeur, a un tout autre point de vue.

Pour les juges, en effet, « la majorité des membres du comité d'entreprise s'entend de la majorité des membres élus ayant voix délibérative ». Résultat, seuls les titulaires et les éventuels suppléants, remplaçant temporairement ou définitivement un titulaire, peuvent solliciter une réunion extraordinaire.

... vaut pour le comité social et économique

Compte tenu du fait que le comité social et économique peut lui aussi tenir une seconde réunion à la demande de la majorité de ses membres (art. L. 2315-28), aucune hésitation n'est possible, cette nouvelle jurisprudence lui est applicable. Cela a d'autant plus de sens que les suppléants ne peuvent assister aux réunions qu'en l'absence d'un titulaire (art. L. 2314-1). A quoi bon leur permettre de contribuer à une demande de réunion extraordinaire à laquelle ils ne pourront de toute façon pas participer !

Pour le CSE, il existe une autre règle venant du CHSCT (art. L. 4614-10) et en vertu de laquelle le comité doit être réuni « à la demande motivée de deux de ses membres représentants du personnel, sur les sujets relevant de la santé, de la sécurité ou des conditions de travail » (art. L. 2315-27). A l'époque du CHSCT, la question de savoir si des suppléants pouvaient formuler une telle demande ne se posait pas car l'instance n'avait pas de suppléants. Pour le CSE, on pourrait se poser la question mais, à notre sens, on doit ici aussi considérer que seuls deux membres ayant voix délibérative peuvent demander une réunion extraordinaire en matière de santé, de sécurité et de conditions de travail. ■

Cass. soc., 13 févr. 2019, n° 17-27.889

Brèves

Pas de licenciement pour absence prolongée du salarié en cas de harcèlement moral

Il existe une règle en vertu de laquelle un salarié dont le contrat de travail est suspendu en raison d'une maladie peut être licencié si son absence prolongée ou ses absences répétées désorganisent l'entreprise et imposent son remplacement définitif.

Cependant, comme le rappelle une récente jurisprudence, lorsque les absences du salarié sont la conséquence d'un harcèlement moral dont il a fait l'objet, il n'est plus possible pour l'employeur d'invoquer une absence prolongée ou des absences répétées pour justifier un licenciement. Si licenciement il y a, il est nul.

Cass. soc., 30 janv. 2019, n° 17-31.473

Pas de prime annuelle d'objectifs pour le salarié qui quitte l'entreprise en cours d'année

Licencié pour faute grave en mai 2011, un responsable commercial réclame le paiement de sa prime d'objectifs 2011 au prorata de son activité pour les 5 premiers mois de l'année.

La réponse des juges est claire. Le contrat de travail subordonne le versement de la prime annuelle d'objectifs à la condition qu'au 31 décembre de l'année le salarié ait atteint les objectifs fixés. Dès lors, faute d'usage ou de stipulation contractuelle en ce sens, le salarié qui quitte la société en cours d'année ne peut prétendre à un versement de cette prime pour les 5 premiers mois de l'année.

Cass. soc., 23 janv. 2019, n° 17-12.542

Les budgets du comité social et économique : ce qui a changé par rapport au CE

Le comité social et économique dispose toujours de deux budgets, un pour ses dépenses de fonctionnement et l'autre pour le financement des activités sociales et culturelles. Cependant, un certain nombre de choses ont changé par rapport au comité d'entreprise, parmi lesquelles l'assiette de calcul et l'interdiction de transférer de l'argent d'un budget à un autre. Tour d'horizon des nouvelles règles à connaître.

Ce qui change pour le calcul des budgets du CSE

La masse salariale brute à prendre en compte

Les budgets du CSE sont toujours calculés à partir de la masse salariale brute de l'entreprise. Tant pour le budget de fonctionnement que celui destiné aux activités sociales et culturelles, la masse salariale à prendre en compte est celle qui est égale à l'ensemble des gains et rémunérations soumis à cotisations de sécurité sociale en application de la législation de sécurité sociale, à l'exception des indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée (C. trav., art. L. 2315-61 et L. 2312-83). Il faut donc se référer à ce qu'on appelle l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

En fait, rien ne change par rapport au comité d'entreprise. En effet, depuis plusieurs jurisprudences du 7 février 2018, l'assiette de calcul des budgets du CE est identique à celle prévue par le code du travail pour le comité social et économique. Il n'y a donc plus lieu de se référer à la masse salariale du compte 641 et à prendre en compte les indemnités de rupture du contrat de travail (Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 16-24.231 ; Cass. soc., 7 févr. 2018, n° 16-16.086). Pas de regret à avoir !

D'après la législation de sécurité sociale, l'assiette des cotisations de sécurité sociale est constituée par l'ensemble des sommes versées et avantages en nature consentis aux travailleurs en contrepartie ou à l'occasion du travail (CSS, art. L. 242-1). Il s'agit notamment essentiellement :

- des rémunérations versées dans l'année : salaire de base, rémunération des heures supplémen-

taires, commissions, primes, gratifications diverses et tout autre avantage en argent, etc. ;

- des indemnités de congés payés, y compris celles qui sont versées aux salariés par l'intermédiaire d'une caisse de congés payés dans certains secteurs d'activité ;
- des avantages en nature octroyés aux salariés, tels que nourriture et logement, mise à disposition de véhicule professionnel pour un usage privé, etc. ;
- des allocations complémentaires aux indemnités journalières de sécurité sociale versées en cas d'incapacité liée à une maladie, un accident ou une maternité.

Les remboursements de frais professionnels engagés par le salarié pour les besoins de son activité professionnelle sont exonérés de cotisations sociales, et n'ont donc pas à être pris en compte.

Les sommes versées aux salariés au titre de la participation et de l'intéressement ne sont pas soumises à cotisations, elles n'ont donc pas à être intégrées dans la masse salariale brute de référence. En ce qui concerne les indemnités versées à l'occasion de la rupture du contrat de travail à durée indéterminée, qu'elles soient ou non soumises à cotisations, elles sont également exclues.

Qu'elles soient légales ou conventionnelles, les indemnités de licenciement et les indemnités de mise à la retraite n'ont donc pas à être prises en compte. On peut penser qu'il en est de même pour les indemnités versées dans le cadre d'une rupture conventionnelle ou d'une transaction. En revanche, les indemnités de préavis et les indemnités compensatrices de congés payés doivent être prises en compte.



© vegefox.com - Stock. Adobe.com

Le budget de fonctionnement du CSE central

D'après le code du travail (art. L. 2315-62) dans les entreprises comportant plusieurs comités sociaux et économiques d'établissement, le budget de fonctionnement du CSE central est déterminé par accord entre le comité central et les comités d'établissement. A défaut d'accord, c'est le tribunal d'instance qui « fixe le montant de la subvention de fonctionnement que doit rétrocéder chaque comité d'établissement au comité central en vue de constituer le budget de fonctionnement de ce dernier » (art. R. 2315-32).

Même si la règle n'était pas écrite dans le code du travail, il en était déjà ainsi à l'époque des comités d'établissement et du comité central d'entreprise. Par accord ou sur ordre du juge, il revenait donc déjà aux comités d'établissement de rétrocéder une partie de leur subvention de fonctionnement au CCE.

En pratique, beaucoup de CCE ne bénéficiaient d'aucune rétrocession de ce genre et se retrouvaient sans budget de fonctionnement. Avec le CSE central, compte tenu de la centralisation des consultations et de l'obligation qu'a ce comité de participer au financement de certaines expertises légales, il vaut mieux qu'il n'en soit plus ainsi.

Vu dans quelques accords d'entreprise relatifs au CSE

Quelques accords d'entreprise prévoient, de manière plus favorable, que les budgets du comité continueront à être calculés à partir de la masse salariale comptable du compte 641 de l'entreprise. C'est par exemple le cas de l'accord de la Fédération des services CFDT ou de celui de l'Union Mutualiste d'Initiative Santé. L'accord de la société Fluxel prévoit, quant à lui, que l'assiette de calcul du budget ASC comprendra « l'ensemble des éléments de rémunération soumis à cotisations de sécurité sociale mais également les indemnités de licenciement, spécifiques de rupture conventionnelle, de retraite et de préavis versées par l'employeur à l'occasion de la rupture du contrat de travail ou du départ des salariés ».

Le taux du budget de fonctionnement du CSE

Dans les entreprises de 50 à 1999 salariés, c'est toujours 0,2 %. En revanche, dans les entreprises de 2 000 salariés est plus, le budget de fonctionnement est désormais de 0,22 % de la masse salariale brute.

Ce qui change pour le calcul du budget des ASC

A l'époque du CE, il était notamment prévu que le budget ASC d'une année donnée était égal au total le plus élevé des dépenses sociales engagées au cours de l'une des trois années précédentes. Cela permet de garantir au CE une stabilité de son budget, à condition que la masse salariale de l'entreprise soit restée constante. Cette règle de la meilleure des 3 dernières années a disparu. Pour le CSE, le code du travail pose les règles suivantes (art. L. 2312-81) :

- la contribution versée chaque année par l'employeur pour financer des institutions sociales du comité social et économique est fixée par accord d'entreprise ;

- à défaut d'accord, le rapport de la contribution destinée à financer les ASC à la masse salariale brute ne peut être inférieur au même rapport existant pour l'année précédente.

En fait, cette règle revient tout simplement à indexer le budget ASC sur le montant annuel de la masse salariale brute de l'entreprise. La masse salariale augmente, le CSE a droit à plus, la masse salariale a baissé, le budget diminue. Il n'y a aucun minimum en valeur à respecter, juste un minimum en pourcentage.

La contribution à prendre en compte correspond, comme le prévoit le code du travail (art. R. 2312-49), aux sommes versées par l'employeur pour le fonctionnement des institutions sociales de l'entreprise qui ne sont pas légalement à sa charge, à l'exclusion des sommes affectées aux retraités.

La règle de séparation des budgets n'est plus absolue

Du budget de fonctionnement vers le budget des ASC

Au regret de certains élus, il était strictement interdit au CE d'utiliser le moindre centime du budget de fonctionnement pour financer les ASC. Désormais, l'interdiction n'est plus aussi absolue pour le CSE. Celui-ci est en effet autorisé à transférer au plus 10 % de l'excédent annuel de budget de fonctionnement vers la subvention destinée au financement des activités sociales et culturelles (art. L. 2315-61 et R. 2315-31-1). Il est bien question de l'excédent annuel. En conséquence, le calcul des 10 % pouvant être transférés au financement des activités sociales et culturelles ne peut pas être effectué sur les excédents cumulés les années passées. L'épargne ainsi constituée ne peut pas être considérée comme excédent annuel et doit rester sur le compte de fonctionnement.

Par exemple, si le solde de budget de fonctionnement s'élève en fin d'exercice à 5 000 €, le CSE pourra seulement en prélever 500 € pour ses activités sociales et culturelles.

La somme transférée et ses modalités d'utilisation devront être inscrites dans les comptes annuels et le rapport annuel d'activité et de gestion du comité social et économique.

Décider de ce genre de transfert n'est pas forcément une bonne idée, surtout si l'on tient compte du fait que le CSE doit cofinancer certaines expertises légales, notamment pour projet d'aménagement important modifiant les conditions de santé et de sécurité ou les conditions de travail. Par ailleurs, si le comité n'a plus d'argent pour payer une partie d'une expertise qu'il avait pourtant l'obligation de cofinancer, c'est à l'employeur de payer 100 % de la facture (art. L. 2315-80). Mais attention, pour qu'il puisse en être ainsi, le comité ne doit pas avoir opéré de transfert d'excédent du budget de fonctionnement vers celui des activités sociales et culturelles au cours des 3 années précédentes. En plus, si l'employeur a été obligé de payer 100 % de l'expertise, le comité social et économique ne pourra pas décider de transférer d'excédent du budget de fonctionnement au financement des activités sociales et culturelles pendant les 3 années suivantes (art. L. 2315-61).

Du budget des ASC vers le budget de fonctionnement

En cas de reliquat budgétaire, le comité social et économique peut décider de transférer tout ou partie du montant de l'excédent annuel du budget destiné aux activités sociales et culturelles au budget de fonctionnement ou à des associations (art. L. 2312-84).

Un don à une association, on peut l'imaginer. En revanche, un transfert vers le budget de fonctionnement, c'est une vue de l'esprit !

En cas de don à une association, il n'est pas possible d'aller au-delà de 10 % du montant de l'excédent annuel (art. R. 2312-51). La décision du comité doit faire l'objet d'une délibération adoptée à la majorité des membres présents. La somme et ses modalités d'utilisation doivent être inscrites dans les comptes annuels et le rapport annuel d'activité et de gestion du comité social et économique.

Lorsque la partie de l'excédent est transférée à une ou plusieurs associations humanitaires reconnues d'utilité publique afin de favoriser les actions locales ou régionales de lutte contre l'exclusion ou des actions de réinsertion sociale, la délibération du comité précise les destinataires des sommes et, le cas échéant, la répartition des sommes transférées (C. trav., art. R. 2312-51).

FRÉDÉRIC AOUATE

Former les représentants de proximité (RDP) et les DS

A l'époque du CE, le code du travail autorisait le CE à utiliser son 0,2 pour financer une formation au profit des délégués du personnel ou des délégués syndicaux. A une différence près, on retrouve une règle équivalente pour le CSE, lequel peut décider de prendre en charge une formation des délégués syndicaux ou des éventuels représentants de proximité de l'entreprise (art. L. 2315-61). La décision doit résulter d'une délibération du comité inscrite à l'ordre du jour et adoptée à la majorité des membres présents. Par ailleurs, la somme consacrée à ces formations et ses modalités d'utilisation sont inscrites dans les comptes annuels du comité social et économique et dans son rapport annuel d'activité et de gestion. Former les représentants de proximité en les initiant au droit du travail ou en leur permettant de suivre un stage consacré aux questions de santé/sécurité et de prévention des risques professionnels, cela vaut le coup d'y réfléchir. D'autant que c'est très rarement prévu par les accords d'entreprise relatifs au fonctionnement du CSE. Le choix de la formation dépendra de la nature et de l'étendue des missions de ses RDP.

Désignation d'un représentant syndical au CSE

Lorsqu'un syndicat se désaffilie de la confédération qui lui a permis de gagner sa représentativité, la légitimité électorale reste du côté confédéral. Une nouvelle désignation par la fédération vaut donc révocation du mandat syndical antérieur à la désaffiliation.

Cass. soc., 6 mars 2019, n° 18-15.238

En cours de cycle électoral, lorsqu'il y a rupture entre un syndicat représentatif et sa confédération, qui conserve la légitimité des urnes ? Sur ce point, la Cour de cassation donne très clairement la primauté à la centrale syndicale. Les magistrats retiennent de manière constante que l'affiliation confédérale sous laquelle un syndicat présente des candidats au premier tour des élections de membres titulaires du comité d'entreprise constitue un élément essentiel du vote des électeurs.

Aux élections professionnelles de Carrefour hypermarchés, le syndicat commerce interdépartemental Ile-de-France (SCID), affilié à la CFDT, est reconnu représentatif. Le syndicat désigne alors son représentant au comité d'entreprise (RSCE). En janvier 2016, le SCID quitte la CFDT. La fédération des services CFDT reprend alors la main et désigne son propre RSCE de Carrefour hypermarchés. La question alors posée aux prud'hommes est de savoir si cette dernière désignation syndicale est valable, et dans l'affirmative, si elle emporte révocation du mandat de RSCE donné par le syndicat avant la désaffiliation.

Sur ces deux points de droit, la Cour de cassation répond positivement. Après avoir réaffirmé que c'est le sigle confédéral qui compte dans l'esprit du salarié lorsqu'il vote aux élections professionnelles, les juges décident qu'en cas de « désaffiliation d'un syndicat ayant recueilli au moins 10 % des suffrages au premier tour des élections professionnelles, la confédération ou l'une de ses fédérations ou unions à laquelle ce syndicat était auparavant affilié peut désigner un représentant syndical au comité d'entreprise ou d'établissement. Cette désignation met fin au mandat du salarié désigné par ce syndicat avant sa désaffiliation ». Par conséquent, seul le dernier mandat de RSCE en date, à l'initiative de la fédération CFDT, est donc valide au sein de l'entreprise.

A ce titre, signalons que la Cour de cassation a déjà retenu que le syndicat qui se désaffilie ne peut plus désigner de délégué syndical ou de représentant syndical au CE (Cass. soc., 18 mai 2011, n° 10-60.406).

En toute logique, ces solutions sont applicables au CSE.

Intéressement et participation

Un salarié dont le contrat de travail précise les modalités de calcul de la prime d'intéressement ne peut pas s'en prévaloir lorsque ces modalités sont modifiées par un accord d'intéressement ultérieur.

Cass. soc., 6 mars 2019, n° 18-10.615

Mars 2012, un salarié signe un avenant à son contrat de travail après avoir accepté d'adhérer à un dispositif de cessation anticipée d'activité dans le cadre d'un plan de sauvegarde de l'emploi. Il y était notamment rappelé que cette période de dispense d'activité est assimilée à 77 % du temps de travail à temps plein pour le calcul de l'intéressement. Mais voilà, trois mois plus tard, un nouvel accord d'intéressement est signé et s'avère bien moins favorable que le précédent, puisque la période de dispense d'activité n'était désormais prise en compte que pour un tiers de temps plein.

S'estimant lésé, le salarié tente de réclamer un rappel d'intéressement, estimant que les anciennes modalités de calcul lui étaient applicables puisqu'inscrites dans son contrat de travail. Devant les juges, il fait valoir :

- d'une part, que la modification de sa rémunération contractuelle supposait son accord. A défaut, elle ne pouvait lui être imposée ;

- d'autre part, que la clause de son contrat devait s'appliquer car elle était plus favorable que celles de l'accord d'intéressement.

La cour d'appel, tout comme la Cour de cassation, ont estimé que la référence dans le contrat de travail d'un salarié aux modalités de calcul de la prime d'intéressement telles que prévues par l'accord collectif alors en vigueur n'emporte pas contractualisation, au profit du salarié, de ce mode de calcul. Or, un nouvel accord s'étant substitué à celui en vigueur au moment de la signature de l'avenant au contrat de travail du salarié, les nouvelles modalités de calcul de l'intéressement étaient applicables à ce dernier.

Vote par correspondance

L'acheminement des bulletins de vote par correspondance par d'autres personnes que les membres du bureau de vote et l'absence d'une boîte postale réservée pour les élections n'entraînent pas en soi l'annulation de ces dernières.

Cass. soc. 30 janv. 2019 n° 18-11.899

Dans cette affaire, la CFDT Transports de l'Hérault demande l'annulation des élections. Elle fait valoir que l'intervention de la secrétaire de direction, chargée de conserver et de remettre les enveloppes cachetées au président du bureau de vote concerné le jour du scrutin et l'absence de boîte postale réservée pour les élections ne permettaient pas de garantir la liberté et de secret du vote. Aux yeux de ce syndicat, plusieurs personnes manipulaient les enveloppes et rien ne les empêchait d'en écarter certaines et même de les remplacer par d'autres.

Demande d'annulation rejetée.

Pour les juges, la désignation dans le protocole préélectoral de personnes autres que les membres du bureau de vote pour acheminer et conserver les bulletins de vote par correspondance et l'absence de boîte postale réservée ne constituent pas en soi des violations des principes généraux du droit électoral susceptibles d'entraîner l'annulation des élections.

Le scrutin s'étant régulièrement déroulé conformément aux modalités prévues au protocole d'accord préélectoral, il n'y avait pas lieu d'annuler les élections.

QUESTION DU MOIS

Désignation d'un référent en matière de harcèlement sexuel et d'agissements sexistes



Nous savons que le CSE doit désormais désigner parmi l'un de ses membres un référent en matière de harcèlement sexuel et d'agissements sexistes et aimerions savoir s'il est possible d'en désigner deux, un homme et une femme.

LA RÉDACTION VOUS RÉPOND : Oui, rien ne vous l'interdit, et nous trouvons même que l'idée est très bonne.

En créant ce nouveau référent, le gouvernement et le législateur ont surtout pensé à la situation des femmes. Triste réalité de notre société, elles sont beaucoup plus victimes de ce genre d'agissements. En cas de problème dans l'entreprise, une salariée qui est confrontée à des agissements sexistes ou à un harcèlement sexuel souhaitera peut-être davantage en parler à une femme. Toujours est-il qu'un homme peut lui aussi être victime, de la part d'un autre homme ou d'une femme, et souhaitera davantage s'adresser à un homme. C'est par exemple ce que prévoit l'accord d'entreprise relatif au CSE de la société Elior entreprises du 19 février 2019.

On pourrait aussi envisager la désignation de deux référents, sous un autre angle. L'une, comme l'impose le code du travail, pour les agissements sexistes et le harcèlement sexuel et l'autre, qui n'est pas prévue par la loi, pour le harcèlement moral.

Enfin, pour rappel, sachez que les entreprises de 250 salariés et plus doivent elles aussi se doter d'un référent en matière d'agissements sexistes et de harcèlement sexuel. Ici aussi, il pourrait être judicieux d'en désigner deux, un homme et une femme. Suggérez-le à votre employeur.

© 2019 - Éditions Législatives | SAS au capital de 1 920 000 €
I SIREN 732 011 408 RCS NANTERRE | 80, avenue de la
Marne | 92546 Montrouge Cedex

Directrice des rédactions : Sylvie FAYE | **Directeur de la rédaction sociale :** Dominique LE ROUX | **Rédacteur en chef :** Frédéric AOUATE | **Chef de rubrique :** Virginie GUILLEMAIN | **Rédactrice en chef technique :** Sophie-Charlotte CAMPET-JOURNET

Service relations clientèle : 01 40 92 36 36

Publicité : Myriam Lacroix, Tél. : 01 40 92 69 66,
E-mail : mlacroix@editions-legislatives.fr - Karine Larrieu,
Tél. : 01 40 92 63 77, E-mail : klarrieu@editions-legislatives.fr

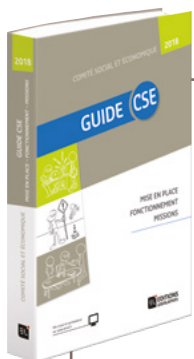
Président, Directeur de la publication : Laurent CHERUY | **Directrice générale :** Sylvie FAYE | **Principal associé :** ÉDITIONS LEFEBVRE SARRUT

Imprimerie Jouve - 733, rue Saint-Léonard - 53100
MAYENNE | Dépôt légal : mars 2019 | Imprimé en France |
Publication mensuelle - ISSN 2647-994X

Commission paritaire n° 1020 T 93776 | 2^e année

Avance sur abonnement annuel 2019 : Mise à jour seule
419 € HT ; Bulletin seul 30 € HT ; Abonnement complet
449 € HT.

Origine du papier : France ; 0,27 % de fibres recyclées ;
Prot : 10 g/t.



Cette lettre d'actualités fait partie de l'abonnement à la Solution CSE.

Pour aider les élus du CSE à prendre leurs nouvelles fonctions, nous avons conçu les solutions CSE : un guide pratique et des outils en ligne entièrement pensés pour les représentants du personnel.

COMPLET



Missions du CE, du CHSCT et des DP : le CSE tout compris

Élections, règles de fonctionnement, gestion des budgets, bonnes pratiques, points de vigilance... vous êtes sûr de tout comprendre.

ACCESSIBLE



Un langage clair, des exemples concrets

Nos rédacteurs connaissent les besoins spécifiques des élus : pas de jargon, mais des infos pratiques, qui s'appliquent directement.

FIABLE



Mise à jour garantie

La version en ligne, comprise dans votre abonnement, est mise à jour en permanence, par nos rédacteurs, en fonction de l'actualité.

Essayez Solution CSE pendant 15 jours, sans engagement !
Contactez-nous au **01 40 92 36 36** ou [cliquez ici](#).