

**Les informations contenues dans nos veilles juridiques sont dédiées en priorité aux militants et aux délégués syndicaux des syndicats de la Fédération CFE CGC/ENERMINE & Industries Transverses. Il appartient à ces destinataires de les diffuser auprès des adhérents de leurs sections syndicales respectives.**

**1- Dualité des budgets du CSE : la Cour de cassation réaffirme la séparation des budgets ASC et fonctionnement du CSE**

Les ressources dont dispose le CSE doivent impérativement être utilisées conformément à leur destination. Cela signifie essentiellement que :

- Le budget de fonctionnement ne peut servir à financer des activités sociales et culturelles et réciproquement ;
- Le budget des activités sociales et culturelles (ASC) ne peut servir à financer des activités qui ne répondraient pas à la définition des activités sociales et culturelles.

En d'autres termes, les fonds versés au titre du fonctionnement doivent être utilisés par le comité pour son fonctionnement ou ses activités économiques, et ceux versés au titre de la contribution aux ASC doivent l'être pour ces dernières activités, l'emploi de ces fonds devant être retracé dans des comptes séparés (Cass. soc., 2 déc. 2020, n° 19-10.299).

**C'est ce que vient réaffirmer la Cour de cassation dans un arrêt du 20 octobre 2021 (n° 20-14.578).**

Dans cette affaire, un projet de réorganisation prévoit de regrouper des activités sur une même zone géographique. Il a pour conséquence la fermeture d'un établissement doté d'un comité d'établissement. Dans la perspective de la disparition de ce comité d'établissement programmée pour le 31 août 2018, celui-ci avait adopté un premier budget prévisionnel pour 2018.

Toutefois, la société et le président du comité ont estimé que ce budget prévisionnel 2018 ne respectait pas la distinction entre le fonctionnement et les ASC et ne pouvait anticiper sur les opérations de liquidation en affectant les réserves de fonctionnement des années passées au budget des ASC de l'année 2018. Ils ont alors fait assigner en référé le comité aux fins d'enjoindre à celui-ci de présenter un nouvel état des budgets, de réintégrer dans le budget de fonctionnement 2018 le reliquat du budget de fonctionnement des années précédentes et aux fins de remboursement, le cas échéant, des sommes issues de ces reliquats déjà dépensées pour financer irrégulièrement des ASC et ce sous astreinte.

En cours de procédure, le comité a donc annulé la première délibération et a adopté un nouveau budget prévisionnel 2018 maintenant le transfert aux ASC des excédents des budgets de fonctionnement antérieurs pour un montant de 995 025 euros.

La cour d'appel donne raison au président du comité et à la société. Le comité et son liquidateur amiable contestent au motif qu'il « *ne saurait y avoir de trouble manifestement illicite en l'absence de transgression d'une règle de droit clairement établie* ». Pour eux, aucun texte n'interdit formellement au comité de consacrer l'excédent des budgets de fonctionnement des exercices précédents au financement des ASC de l'exercice en cours. Ils prennent ensuite argument, au titre de l'interprétation de la loi en raison de son obscurité de l'évolution de la législation en la matière, permettant dorénavant le transfert des reliquats de budget à budget pour les nouveaux CSE.

La Cour de cassation valide le raisonnement de la cour d'appel :

- **Sur la séparation budgétaire interdisant le transfert des excédents de budget :**

Elle rappelle que la subvention de fonctionnement, selon l'article L. 2325-43, texte d'ordre public, s'ajoute à la subvention destinée aux activités sociales et culturelles, déterminée de façon distincte par l'article L. 2323-86. Il en résulte, selon la Haute juridiction, « *une séparation budgétaire interdisant tout transfert d'un budget à l'autre, hors cas expressément spécifiés, et notamment un transfert au budget des activités sociales et culturelles des excédents du budget de fonctionnement des exercices passés, lesquels doivent rester affectés au budget de fonctionnement* ».

- **Sur le trouble manifestement illicite : réintégration des reliquats au budget de fonctionnement et remboursement des sommes déjà dépensées**

La Cour de cassation confirme qu'il existe un trouble manifestement illicite résultant de ce transfert d'excédent de budget. En effet, « *dans le cadre de l'adoption de son budget prévisionnel de fonctionnement destiné à assurer l'exercice de ses missions et prérogatives jusqu'à la fermeture de l'établissement, le comité se devait de respecter strictement le principe de séparation des budgets* ». Le comité d'entreprise doit donc réintégrer les reliquats de budget de fonctionnement des années précédentes et rembourser les sommes déjà dépensées pour financer irrégulièrement les ASC.

Remarque : la décision de réintégration dans le budget ad hoc en cas d'utilisation illicite des budgets n'est pas nouvelle (Cass. Soc., 27 mars 2012, n° 11-10.825), de même que l'obligation d'utiliser les ressources du comité conformément à leur destination (Cass. Soc., 2 déc. 2020, n° 19-10.299).

**Application de la décision au CSE :**

Cette solution est pleinement applicable au CSE pour lequel le principe de deux budgets séparés est conservé. Il est dorénavant **possible au CSE de décider, par une délibération, de transférer une partie de l'excédent annuel de budget de fonctionnement sur le budget des ASC (et réciproquement), dans la limite de 10 % de ces excédents** (C. trav., art. L. 2315-61, L. 2312-84 et R. 2315-31-1 et R. 2312-51).

La décision rendue par la Cour de cassation s'applique en dehors de ce cas limité et si le transfert dans ce cadre dépasse la limite de 10 % des excédents budgétaires.

**2- Clause de non-concurrence : les récents arrêts de la Cour de Cassation**

La **renonciation** à la clause de non-concurrence et la **contrepartie financière** sont deux sujets donnant lieu à un contentieux régulier en matière de clause de non-concurrence. En témoignent deux arrêts récents de la Cour de cassation.

La Cour de cassation se prononce dans, un premier arrêt, sur les **conséquences d'une renonciation tardive sur le paiement de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence**. Elle traite de la **nature juridique de cette contrepartie** dans un deuxième arrêt.

**a) En cas de renonciation tardive de l'employeur : dans quelles conditions la contrepartie financière reste-t-elle due ?**

Si l'employeur a la faculté de renoncer à l'application d'une clause de non-concurrence, cette renonciation doit être faite dans le délai fixé par la convention collective ou le contrat de travail. A défaut de respecter ce délai, la jurisprudence considère cette renonciation comme tardive.

L'employeur reste alors tenu de verser au salarié la contrepartie financière à cette clause.

Dans cette affaire, le contrat de travail du salarié prévoit une clause de non-concurrence ainsi que la faculté pour l'employeur de renoncer à l'application de celle-ci.

Le salarié est licencié le 16 mai 2016, sans que sa clause n'ait été levée. Il réclame le paiement de la totalité de la contrepartie financière, soit depuis la date de son licenciement, en arguant du fait qu'il avait respecté la clause.

Au cours de l'audience du conseil des prud'hommes, les parties décident d'un commun accord de renoncer à l'application de celle-ci.

Dès lors, l'indemnité compensatrice devait-elle être versée en totalité ou partiellement ?

**Pour le conseil des prud'hommes, l'indemnité était due seulement en partie**, soit de la date de fin du préavis (en l'espèce du 22 juin 2016) au 18 novembre 2016 inclus (date de l'accord des parties de levée de la clause intervenu au cours de l'audience) soit sur une période de 150 jours.

**La cour d'appel et la Cour de cassation considèrent, au contraire, que la totalité de la contrepartie prévue au contrat doit être versée au salarié** et ce, pour plusieurs raisons :

- **l'employeur avait renoncé tardivement à l'application de la clause de non-concurrence**. La renonciation était intervenue non pas au moment du licenciement mais au cours d'une audience du conseil de prud'hommes d'un commun accord des parties suite à la demande du salarié) ;
- **le salarié avait respecté la clause pendant toute la durée nécessaire**. Il était donc logique qu'il perçoive l'intégralité de la contrepartie financière (Cass. Soc., 13 oct. 2021, n° 20-10.718).

Solution conforme à la jurisprudence antérieure. La Cour de cassation avait déjà indiqué qu'en cas de renonciation tardive, le salarié pouvait prétendre à bénéficier de la contrepartie financière prévue en totalité s'il avait respecté la clause (Cass. Soc., 12 avril 2012, no 10-27.075) ; à défaut, partiellement pour la seule période pendant laquelle il a respecté la clause (Cass. Soc., 13 sept. 2005, n° 02-46.795).

#### b) Nature juridique de la contrepartie financière à la clause de non-concurrence

La question de la nature juridique de l'indemnité a été posée à plusieurs reprises à la Haute cour : doit-elle être considérée comme ayant un caractère salarial ou bien s'agit-il d'une clause pénale ?

**La jurisprudence est constante pour considérer qu'elle a un caractère salarial**. Cette qualification entraîne l'impossibilité de modifier le montant de la contrepartie financière. **Elle ne peut donc pas être modérée ni augmentée comme pourrait l'être une clause pénale** (Cass. Soc., 19 juill. 1988, n° 85-43.179 Cass. Soc., 16 mai 2012, n° 11-10.760).

**La Cour de cassation vient de confirmer une nouvelle fois sa position** dans une affaire concernant un salarié qui, après sa démission, demande à bénéficier de la contrepartie à la clause de non-concurrence prévue à son contrat.

Demande acceptée par le conseil des prud'hommes mais qui en réduit le montant. Le salarié conteste cette décision considérant qu'il peut prétendre à la totalité de l'indemnité.

L'employeur se pourvoit en cassation afin d'obtenir une réduction du montant de celle-ci qu'il juge exorbitante notamment au regard des capacités financières de l'entreprise.

**La Cour de cassation rejette sa demande en rappelant que la contrepartie financière à la clause de non-concurrence a la nature d'une indemnité compensatrice de salaire** : elle a été stipulée en conséquence de l'engagement du salarié de ne pas exercer, après la cessation du contrat de travail, d'activité concurrente à celle de son ancien employeur. **Il ne s'agit pas d'une clause pénale car ce n'est pas une indemnité forfaitaire prévue en cas d'inexécution d'une obligation contractuelle** (Cass. Soc., 13 oct. 2021, n° 20-12.059).

### **3- Compte Personnel de Formation (CPF) : Attention aux escroqueries (suite de la veille du 5 novembre 2021)**

Pour faire face aux nombreuses arnaques au compte personnel de formation (CPF), le ministère du Travail devrait prendre des dispositions rapidement afin de réguler le démarchage commercial autour du CPF, notamment celles d'interdire le démarchage téléphonique sur le CPF.

Un amendement en ce sens devrait être déposé dans le cadre du projet de loi de finances 2022 (tel qu'indiqué par le ministère du Travail au Parisien, lundi 15 novembre 2021).

Cette disposition devrait s'inspirer de ce qui a été fait dans le secteur de la rénovation électrique pour lequel tout démarchage téléphonique est strictement interdit par la loi n°2020-901 du 24 juillet 2020 visant à encadrer le démarchage téléphonique et à lutter contre les appels frauduleux.

***Elisabeth BONA-BRICHE & Florianne CLAUDE***

Juristes Fédérales CFE CGC/ENERMINE & Industries Transverses