

Août 2016

DÉCRYPTAGES

Les fiches outils à destination des élus

DROIT DE PARTICIPATION, UNE RÉVOLUTION POUR LA REPRÉSENTATION DES SALARIÉS EN FRANCE ?

A partir du premier semestre 2017, plus d'entreprises seront soumises à l'obligation d'avoir des représentants de salariés avec voix délibérative dans les conseils d'administration ou de surveillance. La loi Rebsamen adoptée en août 2015 a en effet abaissé les seuils d'effectif déclenchant cette obligation : 1 000 salariés en France ou 5 000 en France et à l'étranger. Exprimant la volonté d'impliquer davantage les représentants des salariés dans la définition des orientations stratégiques de l'entreprise, cette présence d'élus du personnel dans les organes de gouvernance constitue une véritable opportunité pour renforcer la parole des salariés dans le processus décisionnel de l'entreprise, tout particulièrement en matière de stratégie.

éthix

37, rue de La Rochefoucauld - 75 009 Paris
Tél. 01 58 53 53 00 - Fax. 01 43 49 08 14
www.ethix.fr - courrier@ethix.fr

QUELLES ENTREPRISES CONCERNÉES ET QUELLE MISE EN ŒUVRE ?

La loi donne jusqu'au premier semestre 2017 aux entreprises ayant 1 000 salariés en France ou 5 000 dans le monde pour modifier leurs statuts et prévoir la présence de représentants de salariés, avec voix délibérative, au conseil d'administration ou de surveillance.^{1,2}

L'entreprise doit être immatriculée en France et avoir atteint le seuil d'effectif sur deux exercices consécutifs. Pour comptabiliser les salariés, il faut prendre en compte les filiales directes et indirectes. Cette obligation ne s'applique pas aux filiales de sociétés respectant déjà ces dispositions et la loi Rebsamen a supprimé l'obligation de disposer d'un CE pour mettre en œuvre la participation de représentants de salariés au conseil. Dorénavant, seules les sociétés de moins de 50 salariés « dont l'activité principale est d'acquies et de gérer des filiales et des participations » ne sont plus soumises à ce dispositif si elles détiennent « une ou plusieurs filiales remplissant les conditions et appliquant cette obligation ».

Le nombre de représentants de salariés au conseil est au moins égal à deux dans les sociétés dont le nombre d'administrateurs (ou de membres du conseil de surveillance) nommés par l'assemblée générale est supérieur à 12 et au moins à un s'il est égal ou inférieur à 12.³

Les administrateurs salariés doivent être titulaires d'un contrat de travail avec la société ou l'une de ses filiales directes ou indirectes depuis au moins deux ans au moment de leur nomination. Le mandat, renouvelable, peut durer jusqu'à six ans maximum selon les statuts du conseil.

Après avis du comité de groupe (ou du comité central d'entreprise ou du CE), l'assemblée générale des actionnaires choisit parmi quatre modalités de désignation.⁴ Au cas où l'assemblée générale n'ait pas fixé les modalités de la nomination, le ou les administrateur(s) se trouve(nt) choisis via une élection par les salariés.

Le mandat de représentant de salariés au conseil d'administration ou de surveillance ne peut se combiner à un autre mandat électif ou syndical. En conséquence, le représentant de salariés nouvellement élu au conseil doit démissionner, dans les huit jours, de son mandat de délégué syndical, de délégué du personnel, de membre du CE, du comité de groupe, du CHSCT, du comité d'entreprise européen ou du comité de la société européenne. Si le représentant de salariés nouvellement élu ne se démet pas dans les huit jours, « il est réputé démissionnaire de son mandat d'administrateur » (article L. 225-30 du code de commerce).

1. Articles L. 225-27-1 du code de commerce pour le conseil d'administration et L. 225-79-2 pour le conseil de surveillance

2. Toutefois, lorsque la direction a mis en œuvre la participation sur une base volontaire (articles L. 225-27 pour le conseil d'administration et L. 225-79 pour le conseil de surveillance) et que le nombre de représentants de salariés au conseil est inférieur à ce que la loi Rebsamen prévoit, l'adaptation du nombre de représentants de salariés aux prescriptions de la loi ne s'applique que lors de l'expiration du mandat en cours des administrateurs représentant les salariés. (L. 225-27-1 et L. 225-79-2 du code de commerce)

3. Articles L. 225-27-1 et L. 225-79-2 du code de commerce

4. Les quatre modalités sont (articles L. 225-27 et L. 225-79 du code de commerce) :

- Élection par les salariés avec des candidats proposés par les organisations syndicales
- Désignation, selon le cas, par le comité de groupe, le comité central d'entreprise ou le CE
- Désignation par l'organisation syndicale ou les deux organisations syndicales ayant obtenu le plus de suffrages au premier tour des élections
- Lorsqu'au moins deux administrateurs sont à désigner, la désignation de l'un des administrateurs par le comité d'entreprise européen

Si l'une des deux premières modalités présentées ci-dessus est choisie et que deux administrateurs salariés doivent être élus ou désignés, la parité homme/femme doit être respectée.

QUELLE IMBRICATION ENTRE LES DIFFÉRENTS DROITS DE PARTICIPATION ET/OU DE REPRÉSENTATION ?

La législation prévoit que la présence d'administrateurs salariés **avec voix délibérative** s'ajoute aux droits actuels en matière de représentation du personnel au conseil d'administration ou de surveillance :

- ▣ La présence de membres du CE à **titre consultatif** aux réunions du conseil d'administration ou de surveillance est préservée. La différence réside dans le fait qu'un seul représentant des salariés peut alors représenter le CE, avec voix consultative, lors des réunions du conseil, au lieu de deux (ou trois ou quatre) en l'absence d'administrateurs salariés (article L. 2323-65 du code du travail).

- ▣ En outre, lorsque les salariés d'une société (ou de ses filiales) détiennent 3% ou plus du capital social d'une entreprise, un ou plusieurs administrateurs sont élus par l'assemblée générale parmi les salariés actionnaires (article L. 225-23 du code de commerce). **Ces administrateurs salariés actionnaires** continueront de siéger en plus des administrateurs salariés découlant de l'application de la loi Rebsamen.

Quels droits et protections pour les administrateurs salariés ?

> Les élus « disposent du **temps nécessaire** pour exercer utilement leur mandat » (article L. 225-30-1 du code de commerce).

> Les élus bénéficient à leur demande d'une **formation** adaptée à l'exercice de leur mandat (article L. 225-30-2). Ce temps de formation ne peut être inférieur à vingt heures par an.

> Le statut de **salarié protégé** est accordé aux administrateurs salariés (article L. 2411-1 et suivants du code du travail)

> Les administrateurs salariés doivent aussi disposer des mêmes **moyens** que tout autre administrateur (selon la taille et la situa-

tion de l'entreprise) pour l'accès à l'information, les relations avec les autres administrateurs, la présence dans les comités et les moyens matériels.

> Les élus peuvent être **rémunérés via des jetons de présence**.

L'assemblée générale fixe une somme annuelle répartie entre les membres du conseil, lesquels peuvent décider de verser ou non une rémunération aux administrateurs salariés. Dans la grande majorité des cas, ces derniers transmettent ces sommes à l'organisation syndicale, ou au CE, ou à une fondation, etc. Il est recommandé que les élus prennent contact avec leur organisation

syndicale pour connaître la politique retenue au sujet de l'utilisation de la rémunération des administrateurs salariés.⁵

> Dans le cadre de son mandat, la responsabilité de l'administrateur salarié peut être engagée en cas de faute ou d'infraction. Si la faute commise a engendré des dommages pour la société ou pour les tiers, la responsabilité est civile. S'il s'agit d'une infraction ou d'une fraude, la responsabilité engagée est pénale. L'administrateur salarié, ou son entreprise, devra donc souscrire une **assurance en responsabilité civile**.

5. Point de vigilance : les jetons de présence sont imposables pour l'impôt sur le revenu.

LES CHAUSSE-TRAPPES À ÉVITER DANS L'EXERCICE DU MANDAT D'ADMINISTRATEUR SALARIÉ

Dans le cadre du processus décisionnel de l'entreprise sur les orientations stratégiques, le droit de participation peut conférer des capacités d'actions importantes aux représentants de salariés, bien en amont par rapport aux droits d'information et de consultation. En revanche, l'arrivée d'administrateurs salariés peut parfois conduire les autres administrateurs à discuter et à prendre officieusement les décisions en dehors des réunions, pénalisant de fait fortement la capacité d'action des représentants des salariés puisque les réunions deviennent alors des « caisses d'enregistrement » de décisions déjà tranchées ailleurs.

Ensuite, le devoir de confidentialité peut handicaper la capacité des administrateurs salariés pour interagir avec les autres représentants de salariés. La législation précise que les membres du conseil d'administration ou de surveillance sont « *tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et données comme telles par le président* »⁶ de l'instance. Ainsi, le président du conseil a toute discrétion pour rendre confidentielles un

maximum d'informations diffusées dans le cadre des réunions du conseil. Si le respect de la confidentialité pour un nombre assez conséquent d'informations se révèle nécessaire (notamment pour préserver le secret des affaires face aux concurrents), l'abus par le président de l'usage de la clause de confidentialité peut nuire au travail des administrateurs salariés par rapport aux salariés et aux autres instances de représentation du personnel.

Enfin, certaines organisations syndicales ont fait part de leur crainte que ce droit ne brouille la séparation des rôles entre la représentation des salariés et la gestion de l'entreprise. Par ce droit, les représentants de l'entreprise deviendraient « coresponsables » de l'entreprise, rendant ainsi difficile toute action de contestation. De même, des dirigeants patronaux affirment redouter que des administrateurs salariés se comportent dans les conseils comme dans un CE en ne prenant pas la mesure des décisions à prendre. Un des enjeux primordiaux des prochaines années sera la capacité des deux parties à travailler efficacement ensemble et en confiance au sein des conseils.

QUELQUES RECOMMANDATIONS AUX ADMINISTRATEURS SALARIÉS

■ Membres de plein droit du conseil, les administrateurs salariés peuvent être membres des différents comités (d'audit, de rémunération, de nomination, etc.). Le code Afep/Medef préconise d'ailleurs qu'un administrateur salarié siège au comité de rémunérations.

■ Les administrateurs salariés sont en droit de demander toutes les informations qu'ils jugent nécessaires pour accomplir leur mission. Ils peuvent s'informer via les directions locales et par des visites sur le terrain.

■ Sous réserve du respect de l'obligation de confidentialité, la communication envers les instances de représentation du personnel, ou même les salariés directement, est importante. Si cette communication ne peut se faire que lors de la présentation au public des décisions prises par le conseil, les administrateurs salariés peuvent expliquer les tenants et aboutissants d'une telle décision, sans devoir la justifier s'ils s'y sont opposés au conseil.

6. Articles L. 225-37 du code de commerce pour le conseil d'administration et L. 225-92 pour le conseil de surveillance.

- ▣ La formation se révèle fondamentale dès le commencement du mandat pour permettre à l'élu de se familiariser avec les enjeux de la fonction et obtenir les connaissances nécessaires à la bonne l'exécution du mandat.
- ▣ Le contrôle de la rédaction des PV des séances est recommandé pour s'assurer que la parole est retranscrite correctement.
- ▣ Face à des administrateurs souvent habitués à siéger dans des organes de gouvernance, il est important d'avoir le courage de s'affirmer en se basant sur la légitimité de la parole des salariés dans une telle instance.

CONCLUSION : UN NOUVEAU DROIT DE REPRÉSENTATION DANS LE PROCESSUS DÉCISIONNEL DE L'ENTREPRISE

Bien que la proportion d'administrateurs salariés prévue par la loi Rebsamen soit bien faible, la présence de représentants des salariés dans les conseils peut apporter une réelle valeur ajoutée tant pour améliorer le processus décisionnel de l'entreprise que pour renforcer la représentation des salariés dans l'entreprise, notamment en rendant le dialogue social plus stratégique. Toutefois, au-delà des dispositions législatives, la principale révolution devra porter sur l'évolution

de l'idée de partage du pouvoir dans l'entreprise. Ainsi, en vue de faire passer la représentation des salariés d'une capacité d'influence (information et consultation) à la participation à la prise de décision de l'entreprise (participation au conseil avec voix délibérative), une révolution culturelle serait nécessaire afin de repenser la notion de pouvoir dans les sociétés et améliorer de fait la démocratie sociale.