

PARTIES PRENANTES ET GOUVERNANCE

PLACE & RÔLE des salariés

La communauté des salariés est une partie prenante de l'entreprise. Son implication dans la flexibilité des frais de personnel pose la question de la gestion des antagonismes historiques et de sa reconnaissance effective comme partie prenante.

Le livre vert de la Responsabilité sociale des entreprises de l'UE, paru en 2001, précise qu'être socialement responsable signifie, non seulement, satisfaire pleinement aux obligations juridiques applicables, mais aussi aller au-delà et investir davantage dans le capital humain, l'environnement et les relations avec les parties prenantes. Selon la norme ISO 26000, la RSE est « la responsabilité d'une organisation vis-à-vis des impacts de ses décisions et activités sur la société et sur l'environnement (...) qui prend en compte les attentes des parties prenantes ».

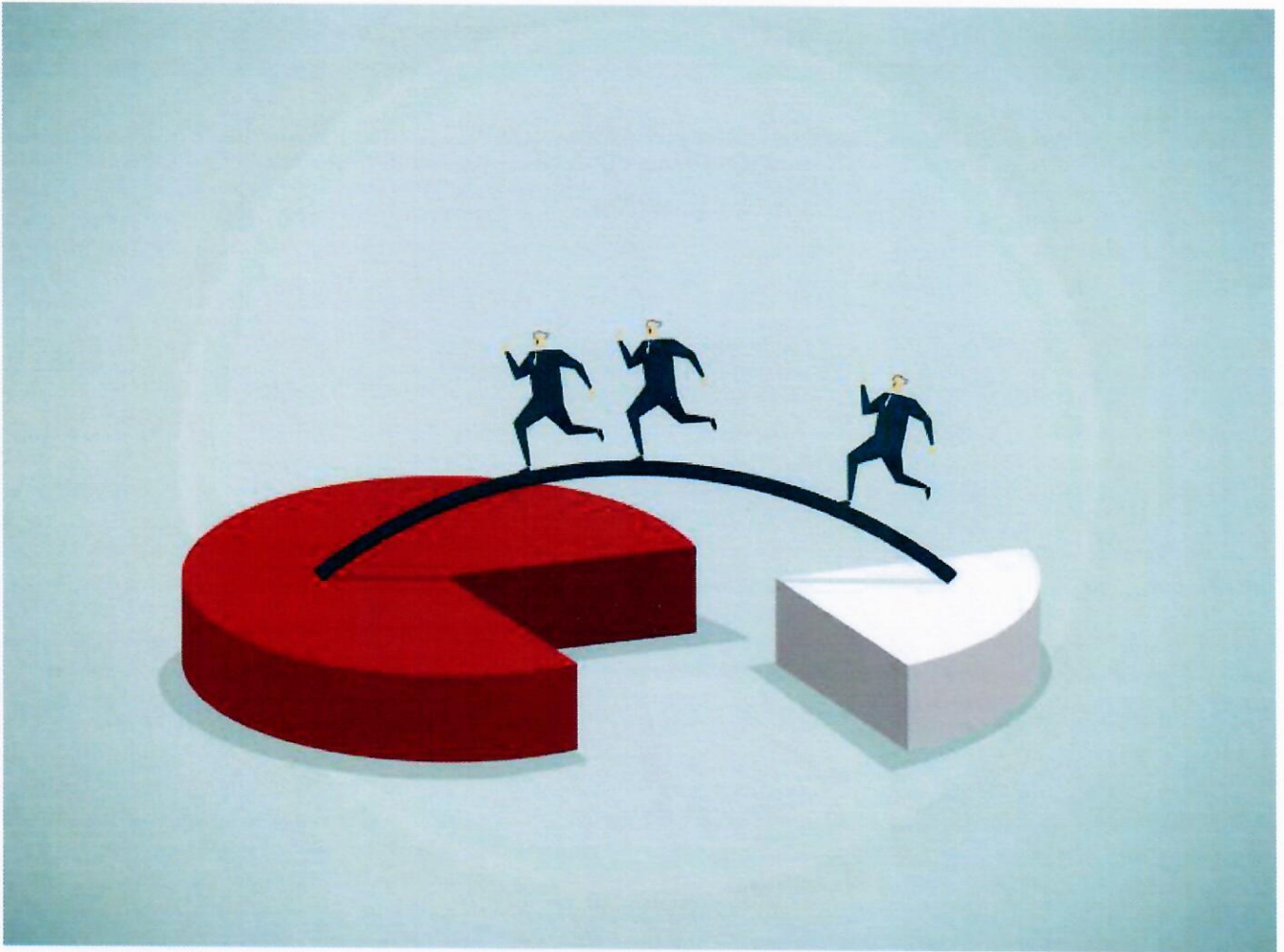
La loi PACTE a modifié l'article 1835 du code civil pour ouvrir la possibilité d'inscrire, dans les statuts d'une société, sa raison d'être, définie par Martin Richer, responsable du pôle Entreprise travail & emploi de Terra Nova, comme « le sens profond des activités d'une entreprise, la finalité du projet qu'elle développe, qui associe ses parties prenantes vers des objectifs librement consentis et exprime ses apports vis-à-vis d'elles ».

Il n'existe pas de définition juridique de la partie prenante, expression qui est la traduction du mot anglais *stakeholder*. Une approche courante est de considérer que la partie prenante est un acteur, individuel ou collectif, groupe ou organisation, activement ou passivement

concerné par une décision ou un projet (c'est-à-dire dont les intérêts peuvent être affectés positivement ou négativement à la suite de son exécution, ou de sa non-exécution). L'identification des parties prenantes et le dialogue avec celles-ci font l'objet de la cinquième partie de la norme ISO 26000.

Créé au Canada, en 2005, par deux établissements d'enseignement (HEC Montréal et l'Université Concordia-École de gestion John-Molson) ainsi que par l'Autorité des marchés financiers et la Fondation Stephen Jarislowsky, l'Institut sur la gouvernance d'organisations privées et publiques (IGOPP) analyse les relations entre la gouvernance de l'entreprise et ses parties prenantes. Dans un rapport intitulé *Gouvernance et parties prenantes : l'obligation du conseil d'administration d'agir dans l'intérêt de la société* (IGOPP, octobre 2014), Yvan Allaire, président du conseil de l'IGOPP et le professeur Stéphane Rousseau de la faculté de droit de l'Université de Montréal, après avoir rappelé qu'aucune société commerciale ne peut survivre sans afficher des résultats économiques favorables, s'interrogent sur la place des différentes parties prenantes. Ils ajoutent : « Pour réussir en longue durée, l'entreprise doit faire appel au talent, à l'expérience et à l'engagement de tout son personnel (...) se montrer digne de la confiance de toutes les parties prenantes nécessaires à son succès ». Ils observent que cette vision relevait de l'évidence des années 1950 aux années 1980, durant lesquelles les marchés financiers et les actionnaires exerçaient une influence toute relative sur les décisions de la grande entreprise, en raison de la fragmentation de l'actionariat et d'un financement par recours aux ressources propres de l'entreprise.

Depuis, des fonds de placement sont devenus actionnaires majoritaires des sociétés cotées et les conseils d'administration, autrefois familiaux, se sont peuplés de membres externes et indépendants ; les dirigeants, recrutés pour leur expertise, sont rémunérés, en grande partie, par des options sur les actions de l'entreprise. Il en découle que les marchés boursiers et financiers sont devenus la partie prenante dominante.



La dérive a été suffisamment importante pour qu'à l'occasion de deux jugements (Magasins à rayons Peoples Inc. c. Wise, 2004 et BCE Inc. c. Détenteurs de débetures, 2009), la Cour suprême du Canada rappelle que le conseil, dans sa démarche de prise de décision, ne doit accorder aucun traitement préférentiel aux intérêts des actionnaires ni à ceux de toute autre partie prenante, mais doit exclusivement agir dans l'intérêt de la société dont ses membres sont administrateurs.

Se posent, dès lors, deux questions auxquelles la Cour suprême n'apporte pas de réponse : « Lorsque les intérêts de diverses parties prenantes sont opposés, comment devrait-on comprendre l'intérêt de la société ? Comment le conseil devrait-il procéder pour établir un arbitrage équitable entre les intérêts de diverses parties prenantes et lesquelles ont droit à une telle considération ? » Une ébauche de solution consiste à déterminer une méthode de prise de décision qui, entre autres, pose pour principe d'apprécier les attentes raisonnables des parties prenantes pouvant exercer des recours contre la société et d'identifier les options qui, selon le jugement des administrateurs, servent le mieux les intérêts à long terme de l'entreprise.

Au-delà des intentions déclarées d'écoute, de consultation et de prise en compte des attentes des salariés en qualité de partie prenante d'une entreprise, se pose la question pratique et centrale de la force et de l'utilité de ce dialogue entre gouvernance de l'entreprise et salariés. La flexibilité des effectifs et des frais de personnel, une des variables d'ajustement importante de la compétitivité des entreprises,

est le lieu extrême où les antagonismes d'intérêts sont les plus visibles, entre d'une part le besoin de réduire les coûts et d'autre part le besoin de maintenir l'emploi et le pouvoir d'achat. En droit français, ce dialogue est organisé par le droit du travail et le droit des sociétés, qu'il s'agisse du niveau stratégique ou de celui de la mise en œuvre opérationnelle.

Les articles du code de commerce L. 225-27-1, L. 225-79-2 et L. 226-5-1 prévoient la présence de salariés au conseil d'administration ou de surveillance. Cette obligation concerne, sauf exception, les sociétés dont le siège social est fixé sur le territoire français et qui emploient, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins mille salariés permanents, y compris dans les filiales directes et indirectes en France, ou cinq mille en France et à l'étranger.

Trois solutions sont proposées pour la désignation de ces salariés : élection par le personnel de la société et de ses filiales ; choix par le comité de groupe ou le comité central ou le comité social et économique d'entreprise ; ou, enfin, désignation par l'organisation syndicale ayant obtenu le plus de suffrages au premier tour des élections professionnelles dans le groupe. Les administrateurs représentant les salariés bénéficient d'un crédit d'heures pour préparer les réunions et d'un droit à la formation prise en charge par l'entreprise, afin d'acquérir ou de perfectionner les connaissances et techniques qui leur sont nécessaires.

Les textes organisent également la présence des élus dans les instances les plus élevées. L'article L. 2312-72 du code du travail prévoit que des membres du comité social et économique (CSE) assistent à toutes les séances

Photo : Getty Images

du conseil d'administration ou du conseil de surveillance. Dans le cas de sociétés par actions simplifiées, les statuts doivent désigner l'organe social auprès duquel les délégués du CSE exercent ce droit (C. trav., art. L. 2312-76). Les représentants des salariés n'ont qu'un rôle consultatif. Toutefois, l'expression de leur opinion, ou leur questionnement, peuvent avoir une influence sur le vote des membres délibérants. Ils peuvent aussi exprimer au conseil d'administration ou de surveillance leurs propres vœux sur lequel le conseil devra ensuite donner un avis motivé (C. trav., art. L. 2312-73).

Le comité social et économique a notamment pour mission d'assurer une expression collective des salariés permettant la prise en compte permanente de leurs intérêts dans les décisions relatives à la gestion et à l'évolution économique et financière de l'entreprise (C. trav., art. L. 2312-8). Il est donc légitime à être représenté aux assemblées générales des actionnaires et y tenir un rôle actif (C. trav., art. L. 2312-77).

L'objet de cette mesure est de donner au CSE les mêmes droits que ceux des actionnaires minoritaires.

Par ailleurs, ses membres ont droit aux mêmes communications et aux mêmes copies que les actionnaires. La communication porte sur des documents comptables et financiers que le CSE aura à analyser dans le cadre de la consultation annuelle sur la situation économique et financière de l'entreprise (C. trav., art. L. 2312-25). Sont, en particulier, remis au CSE le texte des projets de résolutions présentés par le conseil d'administration ou le directoire et, le cas échéant, le texte et l'exposé des motifs des résolutions soumises au vote (C. com., art. L. 225-115 ; C. com., art. R. 225-83 ; C. com., art. R. 225-90). Le comité social et économique peut formuler toutes observations utiles sur la situation économique et sociale de l'entreprise. Enfin, l'article L. 225-105 du code de commerce prévoit que lorsque l'assemblée générale des actionnaires est appelée à délibérer sur des modifications de l'organisation économique ou juridique de l'entreprise sur lesquelles le CSE a été consulté en application de l'article L. 2312-8 du code du travail, l'avis de celui-ci lui est communiqué.

Il en ressort au final que, dans les formes les plus courantes des sociétés commerciales, et au-delà des informations disponibles dans la Banque de données économiques et sociales (BDES), les représentants des salariés sont censés avoir accès aux informations stratégiques leur permettant d'apprécier les besoins de flexibilité de l'emploi de leur entreprise, participer aux instances de gouvernance, et peser sur les décisions.

La place des salariés est particulièrement importante dans le modèle coopératif. Selon la Charte coopérative : « Les coopératives constituent un modèle d'entreprise démocratique. Ce sont des sociétés de personnes ayant pour finalité première de rendre des services individuels et collectifs à leurs membres. Des engagements réciproques et durables se nouent entre la coopérative et ses membres qui sont à la fois associés et clients, producteurs ou salariés ». Les sociétés coopératives et participatives ou coopératives de production sont les coopératives de forme SA, SARL ou SAS dont les salariés détiennent au moins 51 % du capital social et 65 % des droits de vote. Tous les salariés ont vocation à devenir associés et à participer aux décisions stratégiques prises en assemblée générale. Le dirigeant est élu et, avec son équipe de direction issue du personnel, il assure le déploiement de la stratégie

Les représentants des salariés sont censés avoir accès aux informations stratégiques nécessaires pour apprécier les besoins en flexibilité de l'emploi de l'entreprise

et la gestion effective au quotidien. Comme dans les entreprises traditionnelles, la valeur ajoutée est partagée entre : les salariés sous forme de salaire, intéressement et participation ; les associés sous forme de dividendes ; et l'entreprise sous forme de réserves pour sécuriser son avenir.

Ce modèle reste encore confidentiel. Fin 2018, on recensait 3 311 Scop, regroupant 60 400 emplois pour un chiffre d'affaires de 5,5 milliards d'euros. Selon Coop FR, l'organisation représentative des entreprises coopératives françaises, ce modèle se développe de manière constante. Sur les dix dernières années ont été créées 1 750 Scop et près de 12 000 emplois nets. Le taux de survie à 3 ans des entreprises créées en Scop s'élève à 82 % contre 66 % pour l'ensemble des entreprises (à 5 ans, il est de 65 % contre 50 %).

Les Scop sont, pour autant, des entreprises à part entière, actrices du monde concurrentiel et devant adapter en permanence leurs effectifs et frais de personnel aux évolutions du marché. L'antagonisme entre, d'une part, le besoin de maîtriser les coûts et, d'autre part, le besoin de maintenir emploi et pouvoir d'achat est donc bien présent dans une Scop. Toutefois, chaque salarié est membre des deux parties prenantes concernées, les salariés et les actionnaires. Les dirigeants et DRH de Scop que nous avons eu l'occasion de rencontrer expliquent que le processus de décision est plus long que dans une entreprise traditionnelle puisqu'il repose sur la recherche d'un consensus. Cela se traduit par des groupes de réflexion et des consultations dont les résultats sont pris en compte par l'instance dirigeante. Le fait d'être à la fois actionnaire et salarié amène naturellement à appliquer les préconisations de l'IGOPP : apprécier les attentes raisonnables des parties prenantes et inscrire la décision dans l'intérêt à long terme de l'entreprise, en se rappelant que l'intérêt des actionnaires ne se confond pas avec celui de l'entreprise.

Le taux de survie des Scop supérieur à celui des entreprises traditionnelles laisse penser que ce dialogue est une clé à ne pas négliger pour l'avenir de nos entreprises et de notre économie. Entre Scop et modèle commercial traditionnel, l'actionnariat des salariés peut être une solution qui renforce le rôle des salariés en qualité de partie prenante de l'entreprise.

Le recensement économique annuel 2018, publié par la Fédération européenne de l'actionnariat salarié, indique que l'actionnariat salarié progresse en Europe : près de 400 milliards d'euros sont détenus par les salariés, soit 3,11 % du capital des entreprises ; 7,5 millions de salariés sont actionnaires dans les grandes entreprises et 1 million dans les PME. Les actifs détenus représentent 51 000 € par personne en 2018 (28 000 € si l'on exclut les dirigeants exécutifs). La Grande Bretagne et la France sont les seuls pays où apparaît, depuis peu, une dynamique

positive du secteur des entreprises de plus de 100 salariés majoritairement contrôlées par les salariés. En France, cette dynamique est due à la multiplication d'opérations de reprises d'entreprises par les dirigeants et les salariés.

Les salariés sont donc bien reconnus par les textes comme une partie prenante de l'entreprise, dont l'intérêt doit être pris en compte dans les décisions au plus haut niveau engageant la stratégie de l'entreprise et ses conséquences sur la politique de l'emploi. Cette prise en compte est également organisée par les différentes dispositions qui permettent la mise en œuvre opérationnelle de la flexibilité des effectifs et des frais de personnel. Elle se fait au travers des consultations des représentants du personnel et des négociations collectives ou individuelles obligatoires.

Ainsi le comité social et économique doit être consulté sur l'évolution de l'emploi (C. trav., art. L. 2312-26) et, par conséquent, sur l'équilibre entre, d'une part, le besoin de flexibilité et, d'autre part, la précarisation de l'emploi au travers des contrats à durée déterminée ou du recours à l'intérim. Les représentants du personnel sont également sollicités quand l'entreprise envisage de réduire ses effectifs sous contrat à durée indéterminée. Le CSE peut faire des suggestions sur les mesures sociales envisagées, voire proposer des solutions alternatives au projet de restructuration lors de sa consultation. L'employeur, même s'il n'est pas obligé de les adopter, doit les mettre à l'étude dans le délai imparti aux élus pour rendre leurs avis (C. trav., art. L. 1233-33). Ce dialogue se fait sous le contrôle du juge et de la Direccte qui doit homologuer le PSE.

Ainsi, dans un arrêt du 28 mars 2000 (Cass. soc., 28 mars 2000, n° 98-21.870 rendu à propos du CE, mais transposable au CSE), les magistrats font observer que l'employeur n'avait pas utilisé tous les moyens dont il disposait pour rendre le plan qualitativement suffisant et acceptable, et qu'il aurait dû proposer d'autres mesures telles que la réduction du temps de travail, le passage à temps partiel ou le développement d'activités nouvelles, proposées par le comité. L'indifférence de l'employeur à leur égard a entraîné la nullité du plan. Les salariés, au moyen de leurs représentants, sont bien une partie prenante, dont les propositions doivent être écoutées et entendues.

Les entreprises disposent d'autres mécanismes pour mettre en œuvre la flexibilité qui leur est nécessaire. Certains sont d'application collective, d'autres ne sont envisageables qu'avec l'accord individuel de chaque salarié. Comme la mise en œuvre d'un licenciement collectif pour motif économique, les accords sur l'aménagement du temps de travail et les accords de performance collective s'imposent aux salariés. De même, l'activité partielle (anciennement chômage partiel) ne peut pas être refusée par les salariés (hors salariés

protégés) si l'employeur a bien consulté le CSE à propos des motifs de recours, des catégories professionnelles et activités concernées, du niveau et des modalités de mise en œuvre des réductions d'horaire et sur les actions de formation envisagées. Le recours à la sous-traitance peut abaisser le niveau d'effectif et faciliter la flexibilité. Cette politique est soumise à la consultation du CSE dans le cadre de ses prérogatives générales. À l'inverse, d'autres dispositifs nécessitent l'accord individuel de chaque salarié concerné. Il peut s'agir de la rupture conventionnelle du contrat de travail utilisée dans certaines entreprises comme un premier niveau d'adaptation des effectifs, qui atteint rapidement ses limites.

Le congé de mobilité volontaire sécurisée permet également de réduire les effectifs, mais temporairement (C. trav., art. L. 1222-12). Il est réservé aux entreprises et groupes de plus de 300 salariés. Pendant la suspension de son contrat de travail, le salarié exerce une activité dans une autre entreprise. L'avenant discuté entre l'employeur et le salarié doit préciser l'objet, la durée, la date de prise d'effet et le terme de la période de mobilité. Il prévoit également le délai dans lequel le salarié informe par écrit de son choix éventuel de ne pas réintégrer l'entreprise à l'issue de la mobilité, ainsi que les situations et modalités d'un retour anticipé. La mise en œuvre de ce dispositif repose sur une exigence forte de dialogue entre l'employeur et le salarié, partie prenante de la décision.

Il en est de même en matière de prêt de main d'œuvre (C. trav., art. L. 8241-2). Pour réduire ses effectifs, l'entreprise peut développer une politique de détachement de ses salariés vers des entreprises en recherche de renforts temporaires. Ce dispositif repose sur une convention entre les deux entreprises concernées et la signature d'un avenant au contrat de travail, précisant le travail confié dans l'entreprise utilisatrice, les horaires et le lieu d'exécution du travail, ainsi que les caractéristiques particulières du poste de travail.

Il est à noter qu'à l'exception de l'activité partielle, la mise en œuvre des dispositifs les plus protecteurs pour l'emploi des salariés (prêt de main d'œuvre, congé de mobilité volontaire sécurisée, accords sur l'aménagement du temps de travail, accords de performance collective) apparaît, au premier abord, complexe, puisqu'elle exige un accord individuel ou collectif. En revanche la mise en œuvre des dispositifs destructeurs d'emploi comme le licenciement collectif pour motif économique, ou le choix de la sous-traitance est certes concertée, mais unilatérale. Ce déséquilibre est peut être le résultat de la crainte que la partie prenante la plus concernée, la communauté des salariés, n'ait pas la capacité de prendre en compte, selon les préconisations de l'IGOPP, les attentes raisonnables des autres parties prenantes, et d'inscrire la négociation dans l'intérêt à long terme de l'entreprise, comme cela peut être le cas dans une Scop.

Le dispositif est encore incomplet mais la communauté des salariés est bien reconnue par les textes comme une partie prenante de l'entreprise et lui accorde une force d'influence variable. Dans la réalité des relations professionnelles, cette force d'influence dépend de la confiance qui peut s'établir entre la gouvernance de l'entreprise et les salariés, mais que notre longue histoire de relations sociales antagonistes ne facilite pas. Il est fort à parier que suivant l'exemple de la Cour suprême du Canada, nos magistrats auront, lors de cette décennie qui débute, à s'assurer qu'aucune partie prenante n'est privilégiée.

Jacques Uso et Jane-Laure Nowaczyk ■

La communauté des salariés est bien reconnue comme une partie prenante de l'entreprise, mais son influence dépendra de la qualité des relations tissées avec la gouvernance