

Bilan de la loi n°2008-789 du 20 août 2008 : appel à contribution

Paris, le 14 novembre 2013

Objet : Mémoire pour une reconnaissance de la représentativité des cadres supérieurs et dirigeants salariés

Faisant suite à une récente rencontre avec l'un des collaborateurs du Ministre du Travail, de l'Emploi, de la Formation Professionnelle et du Dialogue Social, sur ce même sujet, nous avons le plaisir d'adresser cette contribution qui développe un certain nombre d'arguments pour une reconnaissance réelle des dirigeants salariés et leur représentativité au sein d'instances de concertation, de management et de gouvernance. Nous nous permettons de rappeler que les dirigeants salariés sont des acteurs déterminants dans la réussite des entreprises tant en ce qui concerne leur rôle de créateur de valeur, d'accompagnateur du changement que de régulateur social. Si les dirigeants salariés n'étaient pas reconnus comme incontournables dans la démocratie sociale comme ils le sont dans leur rôle de manager ce serait à désespérer !

Le rôle des représentants des employeurs et des salariés est insuffisamment reconnu par l'appareil d'Etat et force est de constater que cinq ans après la promulgation de la loi du 20 août 2008, la France a encore une difficulté avec la négociation collective et avec la démocratie sociale.

Les 4 propositions de la **FNCD*** ci-dessous sont suivies du constat et d'une note argumentaire.

Les quatre propositions de la FNCD

1- Une mesure d'audience spécifique s'appliquant aux cadres supérieurs et dirigeants salariés d'entreprise

Cette mesure sera instituée par la loi dès lors que l'entreprise ou la branche édicte des règles spécifiques à ces personnels, en son sein, telles que : la codification des salaires et des accessoires de la rémunération, des listes et des critères d'aptitude, des règles et des commissions de gestion du contentieux contractuel ou de la discipline, des codes de bonne pratique professionnelle et des dispositifs collectifs de professionnalisation, et des droits sociaux spécifiques (santé, prévention et assurance, culture et loisirs, retraite, ...).

2- La prise en compte, lors des élections professionnelles d'entreprise, de la présence de plusieurs conventions collectives, par la déclinaison du protocole adopté au sein de chaque convention collective présente dans l'entreprise.

3- La reconnaissance de la FNCD en tant que Confédération Syndicale Catégorielle

Le Conseil Constitutionnel, dans ses réponses à QPC n°2010-42 du 7 octobre 2010 et n°2010-65 du 12 novembre 2010 confirme en effet la constitutionnalité de la loi en ce qui concerne l'obligation d'affiliation à une Confédération Inter Professionnelle et non à la seule Confédération Inter Professionnelle de Cadres reconnue comme représentative antérieurement.

4- La participation des cadres supérieurs et dirigeants salariés d'entreprises aux conseils de surveillance des FCPE épargne, du FCPE actionnariat salarié et à l'Assemblée Générale des actionnaires, par l'élection de leurs représentants au suffrage direct au prorata des droits détenus par les titres de propriété.

Loi du 20 Août 2008 : constat et note argumentaire :

Cinq ans après la promulgation de la loi du 20 août 2008, la France a encore des difficultés avec la négociation collective et avec la démocratie sociale.

Le rôle des représentants des employeurs et des salariés est insuffisamment reconnu par l'appareil d'Etat.

Par ailleurs, le contrôle de la gouvernance et de la RSE n'est pas au standard des comparaisons internationales ; pourtant cet enjeu d'évolution ne peut pas être longtemps dissocié, en droit, de celui de la représentativité.

La mondialisation et la dynamique du marché unique européen incitent à soutenir l'adhésion syndicale, à développer la négociation collective en entreprise et dans les branches professionnelles, mais aussi à respecter les droits des actionnaires et des parties prenantes dans le contrôle de la gouvernance et de la RSE.

Sur tous ces sujets, la position française est perfectible.

La loi n° 2008-789 du 20 août 2008 portant rénovation de la démocratie sociale et réforme du temps de travail est une avancée significative sur certains de ces sujets. Un nombre impressionnant de contentieux a été présenté devant le Conseil constitutionnel, le Conseil d'État et la Cour de cassation : le texte s'en est trouvé précisé, et conforté. Le contentieux européen ne fait qu'émerger, il viendra, à son tour, infléchir et consolider la loi.

La présente contribution rappelle le contexte créé par la loi, analyse ses conséquences pratiques, évoque les enjeux de gouvernance nécessairement associés à la question de la représentativité, décrit les spécificités des cadres supérieurs et dirigeants salariés d'entreprises et formule 4 propositions développées dans sa 1^o partie.

1- Cinq ans après, un constat : le critère d'audience électorale ne développe ni la syndicalisation, ni la concertation sociale

La loi du 20 août 2008 modifie les conditions par lesquelles les organisations syndicales peuvent prétendre à la représentativité.

Les notions de présomption de représentativité et de représentativité irréfragable sont supprimées au profit d'une audience électorale calculée lors des élections des représentants du personnel aux Comités d'Entreprises.

Mais le décompte national du 30 mars 2013 ne change rien à ce que l'on pouvait attendre. Si la participation aux élections dans les entreprises ne faiblit pas, le taux de syndicalisation continue de s'éroder. Et si les affrontements électoraux objectivent effectivement l'audience, ils sont sans rapport avec la vitalité de la concertation sociale d'entreprise et de branche.

2- Le nouveau dispositif électoral éloigne davantage les cadres supérieurs et dirigeants de la négociation sociale

Les syndicats catégoriels de cadres non affiliés à la CFE-CGC ont rarement été contestés lors de leurs créations et, de ce fait, ils bénéficiaient d'une représentativité dans l'entreprise et dans la branche professionnelle lorsque celle-ci en a défini le contour.

À l'expiration des périodes transitoires prévues par la loi de 2008, ces syndicats perdent leur représentativité et ils disposent dorénavant de la seule possibilité de désigner un représentant de section syndicale d'entreprise.

En tout état de cause, ces syndicats sont écartés des décisions concernant les salariés qu'ils représentent.

Différentes situations sont alors possibles, au niveau de l'entreprise, ou au niveau de la branche professionnelle.

- Au niveau de l'entreprise :

Si une seule branche professionnelle est représentée dans l'entreprise, les sujets de négociation spécifiques aux groupes de salariés minoritaires, dont les cadres supérieurs et dirigeants, sont traités par des représentants de salariés qui ne sont pas concernés par ces sujets.

Si plusieurs branches professionnelles sont présentes au sein de l'entreprise, la situation est globalement identique. Les protocoles électoraux s'appliquent à l'ensemble du personnel et ne prévoient pas de déclinaison par convention collective.

- Au niveau de la branche professionnelle :

Les mesures d'audience réalisées selon les nouveaux protocoles attribuent la représentativité dans les branches minoritaires aux syndicats qui sont majoritaires dans la branche la plus représentée dans les entreprises composant la branche professionnelle.

3- L'évolution de la représentativité concerne aussi le contrôle de la gouvernance d'entreprise et de la RSE

La mesure d'audience consacrée par la loi française privilégie le levier de la représentativité syndicale par rapport à la prise en compte du droit des actionnaires et par rapport à l'évolution souhaitable du contrôle de la gouvernance ou de la RSE.

De plus, par un effet pervers de cette évolution, les cadres supérieurs et dirigeants salariés d'entreprises sont complètement écartés de la gestion de leurs intérêts patrimoniaux (épargne salariale) et ils sont aussi privés de l'exercice de leurs droits d'actionnaires regroupés dans un FCPE (actionnariat salarié).

En effet, puisqu'ils ne sont pas associés à la négociation des accords sociaux qui président à la mise en place de ces différents dispositifs, ils ne peuvent pas non plus siéger dans les conseils de surveillance des FCPE dont ils détiennent une large part, ni participer aux assemblées générales des actionnaires et y exercer le contrôle de la gouvernance ou bien de la RSE.

4- Les cadres supérieurs et dirigeants salariés d'entreprises sont des acteurs de droit du dialogue social et du contrôle de la gouvernance et de la RSE

Les cadres supérieurs et dirigeants salariés d'entreprise ne sont pas représentés par les syndicats historiques de salariés, ils sont très minoritaires en nombre parmi les cadres représentés par les syndicats affiliés à la CFE-CGC. Ils n'ont, de ce fait, aucune chance de faire valoir leurs propositions par des représentants issus d'autres catégories de cadres ou de salariés qui sont leurs subordonnés dans le fonctionnement de l'entreprise.

De plus, les cadres titulaires d'une délégation les assimilant à des chefs d'entreprise ne sont pas inscrits sur les listes électorales et ils ne peuvent donc pas participer au scrutin (Cass. soc. 6 mars 2001).

Pourtant, les cadres supérieurs et dirigeants salariés d'entreprise sont particulièrement légitimes pour participer à la négociation sociale, tout comme pour contribuer au contrôle de la gouvernance et de la RSE. Ils travaillent en effet à l'articulation "entre le discours et les actes". Très proches des dirigeants exécutifs ou des mandataires sociaux, ils dirigent aussi le terrain opérationnel et ils opèrent les transformations engagées par l'entreprise et attendues par ses parties prenantes.

Toutefois, s'ils sont proches des dirigeants exécutifs et des mandataires sociaux qui les dirigent, notamment par leur contrat de travail et par le nécessaire rapport de confiance qui environne celui-ci, ils ne défendent pas les intérêts sociaux d'autres salariés de l'entreprise, ni ceux de parties prenantes externes à l'entreprise.

Les cadres supérieurs et dirigeants sont donc totalement indépendants.

En ce sens, leur contribution au contrôle de la gouvernance et de la RSE est particulièrement fondé et utile.

Pour le Conseil d'administration de la FNCD

Philippe MAHOT. Vice-président
mahot.philippe@cotesnormandes.msa.fr

Norbert TANGY. Administrateur
norbert.tangy@fncseg.eu

(*) A propos de la FNCD.

Directement issue de la **CGA** (Confédération Générale de l'Agriculture), créée en 1945, la Fédération Nationale des Cadres Dirigeants (**FNCD**), est une organisation professionnelle de dirigeants salariés qui, à travers ses différents réseaux adhérents, compte plus d'un dirigeant sur deux.

Elle regroupe de nombreuses organisations et associations de dirigeants, issus du secteur des **Organisations Professionnelles Agricoles** (Centres d'Economie Rurale, Chambres d'agriculture, Coopération Agricole, Crédit Agricole, **FDSEA**, **GROUPAMA**, Groupements de Défense Sanitaire, Mutualité Sociale Agricole, **SAFER**, les praticiens de la **MSA**, les cadres de direction retraités du Crédit Agricole) et d'autres secteurs : **ACADEMIE** des Sciences et Techniques Comptables et Financières, **ACSED** (Association des Cadres Supérieurs Et Dirigeants d'Orange), **ADOM** (Association des Directeurs d'Organismes de Mutualité), **ADAE** (Association des Dirigeants et administrateurs d'entreprise), **AD-PA** (Association des Directeurs au service des Personnes Agées), **AEIHFI** (Association des anciens élèves de l'Institut des Hautes Finances), **DFCG** (Association Nationale des Directeurs Financiers et de



Contrôle de Gestion), **FNCS** (Fédération Nationale des Cadres Supérieurs de l'Électricité et du Gaz), **EOA France** (European Outsourcing Association), **EUROLAW** et **CED** (Culture Économie Défense)...

La FNCD a pour vocation d'être un lieu d'échanges, de réflexions et de propositions sur les sujets d'intérêts communs aux organisations membres : représentation, statuts, rémunération, conseils et défenses juridiques, retraite, actionnariat et épargne salariale etc... La FNCD est également représentée au sein de la **FAIDER** (Fédération des Associations Indépendantes de Défense des Epargnants pour la Retraite) et de l'**ANSA** (Association Nationale des Sociétés par Actions). Elle entretient aussi des relations étroites avec la **FAS** (Fédération des Actionnaires Salariés).

La FNCD est la voix des dirigeants salariés pour :

- refonder le dialogue social en élargissant le périmètre du paritarisme avec les actionnaires salariés comme c'est le cas dans les pays scandinaves inventeurs de la flexisécurité
- promouvoir un code de déontologie chez les partenaires sociaux, respectueux des personnes quels que soient leurs statuts, bannissant les séquestrations et le saccage des biens.

La FNCD a été à l'initiative en 2009 de la rédaction de sa **Charte de déontologie** qui fédère l'ensemble des membres de ses réseaux. Par cet acte symbolique, les dirigeants salariés ont ainsi réaffirmé les valeurs et les principes de comportement et d'actions pour lesquels ils s'engagent avec leurs pairs en huit points : la loyauté, le courage, l'exemplarité, l'engagement professionnel, le respect d'autrui, la promotion de la qualité de vie au travail, l'adhésion à des règles de rémunération cohérentes, lisibles et mesurables et un comportement citoyen responsable.

Pour en savoir plus : <http://www.fncd.fr>