



Association Nationale des Sociétés par Actions

39 rue de Prony – 75017 Paris
Tél. 01 47 63 66 41 Fax 01 42 27 13 58 - <http://www.ansa.fr> - ansa@ansa.fr

2017 – III
Octobre 2017

NOTE POUR VOUS

n° 17-042

Ordonnance n° 2017-1386 du 22 septembre 2017 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales Incidences en droit des sociétés

Prise en application de la loi n° 1340 du 15 septembre 2017 d'habilitation à prendre par ordonnance les mesures pour le renforcement du dialogue social, l'ordonnance n° 2017-1386 relative à la nouvelle organisation du dialogue social et économique dans l'entreprise et favorisant l'exercice et la valorisation des responsabilités syndicales, emporte des incidences en droit des sociétés bien que l'habilitation qu'elle met en œuvre n'ait pas été employée dans sa totalité. Les nouveaux textes du code du travail confèrent en effet, dans certains cas, à la nouvelle instance unique de représentation du personnel une plus grande place dans la prise de décisions de la société. En revanche, le Gouvernement a renoncé à modifier le dispositif de représentation des salariés au sein des conseils prévu par le code de commerce.

Association des représentants du personnel aux décisions de l'employeur

Conformément à l'habilitation législative, l'ordonnance crée une instance unique de représentation du personnel, le comité social et économique, qui résulte de la fusion des délégués du personnel, du comité d'entreprise et du CHSCT¹, et exerce leurs compétences, notamment en ce qui concerne la consultation annuelle sur les orientations stratégiques de l'entreprise². Le texte prévoit en outre que cette nouvelle instance unique, qui est alors dénommée conseil d'entreprise, peut se voir attribuer par accord d'entreprise compétence pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou d'établissement, à l'exception de ceux qui sont soumis à des règles spécifiques de validité³.

Dans ce cadre, le Gouvernement est habilité à déterminer, dans l'hypothèse dans laquelle est institué un conseil d'entreprise, « *les conditions dans lesquelles les représentants du personnel peuvent être mieux associés aux décisions de l'employeur dans certaines matières, notamment concernant la formation* ». Lors des débats parlementaires, le Gouvernement a précisé que son objectif consistant à « *favoriser une acculturation au dialogue social, qui permette aux partenaires sociaux de se voir confier un*

¹ L'ordonnance doit entrer en vigueur à la date de publication des décrets pris pour son application et au plus tard le 1^{er} janvier 2018. Toutefois, dans les entreprises pourvues d'instances représentatives du personnel élues à la date de publication de l'ordonnance, le comité social et économique doit être mis en place au terme du mandat en cours des élus et au plus tard le 31 décembre 2019 (art. 6 et 7 du projet d'ordonnance).

² Nouvel article L. 2312-24 du code du travail.

³ Nouveaux articles L. 2321-1 et L. 2321-2 du code du travail :

Article L. 2321-1

« *Le conseil d'entreprise exerce l'ensemble des attributions définies au chapitre II du titre Ier du présent livre et est seul compétent pour négocier, conclure et réviser les conventions et accords d'entreprise ou l'établissement à l'exception des accords qui sont soumis à des règles spécifiques de validité prévus notamment aux articles L. 1233-24-1, L. 2314-6, L. 2314-12 et L. 2314-27.*

Ses modalités de fonctionnement sont celles définies au chapitre V du titre Ier du présent livre ».

Article L. 2321-2

« *Le conseil d'entreprise peut être institué par accord d'entreprise conclu dans les conditions prévues au premier alinéa de l'article L. 2232-12. Cet accord est à durée indéterminée. Il peut également être constitué par accord de branche étendu pour les entreprises dépourvues de délégué syndical.*

L'accord précise les modalités selon lesquelles les négociations se déroulent au niveau des établissements ».

positionnement plus stratégique », les dispositions nouvelles devaient permettre, sans aller jusqu'à la co-gestion à l'allemande, de mettre en place dans certains cas un dispositif d'avis conforme limité à certaines matières, comme la formation⁴.

La même habilitation autorise le Gouvernement à favoriser, notamment au sein des conseils d'administration et de surveillance, la prise en compte des objectifs d'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes au sein de l'entreprise⁵ et de renforcement de l'emploi des personnes handicapées.

Malgré les deux branches de l'habilitation, l'ordonnance prévoit seulement un mécanisme unique aux termes duquel l'accord qui institue le conseil d'entreprise doit fixer la liste des thèmes, tels que l'égalité professionnelle, soumis à l'avis conforme de cette instance, et précise que la formation constitue un thème obligatoire⁶.

Absence de modification du dispositif de représentation des salariés au sein des conseils

La loi du 15 septembre 2017 habilitait le Gouvernement à « *améliorer les conditions de représentation et de participation des salariés dans les organes d'administration et de surveillance des sociétés dont les effectifs sont supérieurs ou égaux aux seuils mentionnés au I des articles L. 225-27-1 et L. 225-79-2 du code de commerce, notamment en matière de formation des représentants des salariés* ». Limitant ainsi son champ aux sociétés qui excèdent déjà les seuils prévus par le code de commerce, l'habilitation exclut un abaissement de ces derniers⁷. En revanche, la formation des représentants des salariés n'étant mentionnée qu'à titre indicatif, l'habilitation n'écarte pas la possibilité d'autres modifications (relèvement du nombre de représentants, modification des modalités de désignation, présence dans les comités du conseil...).

Le Gouvernement a finalement renoncé à utiliser cette habilitation et l'ordonnance ne comprend aucune disposition réformant le mécanisme actuel de représentation des salariés au sein des conseils⁸.

oOo

⁴ Exposé des motifs de l'amendement du Gouvernement.

⁵ Sur ce point, l'exposé des motifs de l'amendement indique seulement que « *le sujet de l'égalité professionnelle entre les femmes et les hommes pourra faire partie d'une réflexion plus générale, et être pris en compte au sein des différentes instances de l'entreprise (comité social et économique, conseil d'entreprise, conseil de surveillance, conseil d'administration) selon des modalités à définir dans les ordonnances (informations, formation, parité, avis, etc.)* ».

⁶ Nouvel article L. 2321-3 du code du travail :

« ***L'accord prévu à l'article L. 2321-2 fixe la liste des thèmes tels que l'égalité professionnelle, soumis à l'avis conforme du conseil d'entreprise. La formation constitue un thème obligatoire*** ».

⁷ Dans sa version initiale, le projet de loi habilitait le Gouvernement à « *améliorer les conditions de représentation et de participation des salariés dans les organes d'administration et de surveillance des sociétés dont l'effectif dépasse certains seuils* », ce qui ouvrait la voie à un abaissement des seuils.

⁸ L'habilitation prévue par l'article 2 de la loi du 15 septembre 2017 court néanmoins pendant un délai de six mois à compter de la promulgation de la loi et pourrait donc être utilisée postérieurement.

En BREF :

- ***Blockchain⁹ : consultation publique sur un projet d'ordonnance relative à la transmission et à la représentation de titres financiers au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé***

La loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de l'économie (dite loi Sapin 2) a habilité le Gouvernement à « *adapter le droit applicable aux titres financiers et aux valeurs mobilières afin de permettre la représentation et la transmission au moyen d'un dispositif d'enregistrement électronique partagé des titres financiers qui ne sont pas admis aux opérations d'un dépositaire central ni livrés dans un système de règlement et de livraison d'instruments financiers* »¹⁰.

A la suite d'une consultation de la Place portant sur les principes généraux à retenir en la matière, la Direction générale du Trésor a soumis à consultation un projet d'ordonnance. L'habilitation courant jusqu'au 9 décembre 2017, les réponses à la consultation doivent être transmises d'ici le 6 octobre 2017.

⁹ Le Gouvernement a présenté la *blockchain* comme « *une technologie informatique innovante qui permet à des participants d'un réseau de valider par consensus des échanges et des transactions entre plusieurs participants sans faire intervenir d'organe central* » (travaux parlementaires dans le cadre de l'adoption du projet de loi Sapin 2 ; consultation de la DGT). La doctrine a pu décrire le fonctionnement de la *blockchain* de la manière suivante : « *un historique électronique de transactions au fil de l'eau est distribué entre certains intervenants dans la blockchain, appelés « mineurs » ou « nœuds » [...]. Un ensemble de transactions (« block »), validé par l'appareillage d'une clef informatique publique et d'une clef informatique privée des participants, s'ajoute à l'historique (« chain »)* » (T. Cremers, La blockchain et les titres financiers : retour vers le futur, Bull. Joly Bourse, juin 2016, 271).

¹⁰ **En plus de cette habilitation, l'ordonnance n° 2016-520 du 28 avril 2016 relative aux bons de caisse a créé les minibons** (articles L. 223-6 et s. du code monétaire et financier), **qui sont des bons de caisse pouvant faire l'objet d'une** offre par l'intermédiaire d'un prestataire de services d'investissement ou d'un conseiller en investissements participatifs au moyen d'un site internet. L'émission et la cession des minibons peuvent « *être inscrites dans un dispositif d'enregistrement électronique partagé permettant l'authentification de ces opérations, dans des conditions, notamment de sécurité, définies par décret en Conseil d'Etat* » (article L. 223-12 du code monétaire et financier, le transfert de propriété résulte alors de l'inscription de la cession dans ce dispositif électronique).