

III. THÈME DEUXIÈME : LA SITUATION JURIDIQUE DU CHEF D'ENTREPRISE (STATUT, POUVOIRS ET RESPONSABILITÉ)

*Antoine Lyon-Caen **

LES DIRIGEANTS D'ENTREPRISE DU SECTEUR PUBLIC ET LES TRAVAILLEURS EN DROIT FRANÇAIS

1. L'étude du statut du chef d'entreprise paraît devoir porter sur l'accès à cette qualité — et sa perte — ainsi que sur les pouvoirs et obligations qui lui sont liés. Cette première délimitation du sujet, aussi commode que classique, ne va pas sans susciter une certaine perplexité chez le juriste français dès lors qu'il entend inscrire sa réflexion dans une perspective particulière, celle des rapports entre le chef d'entreprise et les travailleurs.

D'où vient cette perplexité ? L'on voudrait, en guise d'introduction, s'expliquer sur la difficulté de concilier, en droit français, l'étude du statut du chef d'entreprise et une réflexion sur les rapports que celui-ci entretient avec les salariés. A ce prix, il semble possible de dégager les voies d'une recherche.

2. Dans le système juridique français, il y a lieu conceptuellement de distinguer le dirigeant social, notion de droit commercial, et le chef d'entreprise, notion de droit du travail. Le dirigeant social est une pièce de l'architecture juridique des sociétés ou d'autres groupements¹, alors que le chef d'entreprise est élément d'un autre écheciveau de relations.

Observons d'ailleurs que, dans le droit français du travail, une autre distinction s'impose, en sus, entre l'employeur, pôle patronal de la

* Professeur à l'Université de Paris X-Nanterre.

¹ L'appellation exacte varie selon la forme juridique du groupement (président du conseil d'administration, administrateur et directeur général dans les sociétés anonymes de type traditionnel ; gérant dans les sociétés anonymes de type traditionnel ; gérant dans les sociétés à responsabilité limitée...).

relation contractuelle de travail, comme tel débiteur des obligations issues du contrat (essentiellement paiement des salaires et des indemnités dues en cas de rupture) et le chef d'entreprise, personne physique qui prend place dans une vision plus collective et institutionnelle de l'entreprise, investi à l'égard des salariés de pouvoirs et comme tel responsable du respect de la réglementation du travail et de l'emploi².

Mais l'essentiel réside bien dans la dissociation entre le dirigeant social³ et le chef d'entreprise. Car cette dissociation exprime une fracture essentielle qui, à bien des égards, paraît constitutive du droit d'une économie privée : la fracture entre la légalité commerciale et la légalité du droit du travail. La légalité commerciale définit les conditions d'organisation et de fonctionnement des entreprises alors que le droit du travail ne réglemente tout au plus que les incidences de la gestion sur la force de travail. Le dirigeant social est celui qui, selon la légalité commerciale, est investi des prérogatives de gestion ; le chef d'entreprise jouit des prérogatives patronales. S'il est toutefois aussi important de distinguer les deux qualités de dirigeant social et de chef d'entreprise, et de souligner que chacune d'elles trouve sa place dans une légalité propre, c'est pour montrer que l'idée d'un statut du dirigeant social est pertinente, alors que l'idée d'un statut de chef d'entreprise est difficile même à concevoir. Dans une économie fondée sur la propriété privée des moyens de production, la nomination et la révocation des dirigeants sociaux ne relèvent que des détenteurs du capital. Les règles d'accès à ces fonctions ont donc pour seul objet d'organiser l'expression de la volonté des détenteurs du capital, de limiter les pouvoirs des uns et de protéger les intérêts des autres. Les travailleurs, en tant que tels, n'ont pas de place dans les mécanismes mis en place.

Il y a plus : les dirigeants sociaux ont à l'égard des détenteurs du capital et des cocontractants du groupement (ou, si l'on préfère, de l'entreprise) des obligations et des responsabilités. Ces obligations et responsabilités sont distinctes de celles qui pèsent sur le chef d'entreprise, en tant qu'interlocuteur du personnel. Et cette distinction des prérogatives recouvre un véritable cloisonnement, car les salariés s'ils peuvent invoquer les règles dont le respect incombe au chef d'entreprise, n'ont pas qualité en principe pour se prévaloir des règles dont le respect incombe aux dirigeants sociaux. Un exemple simple traduit clairement ce cloisonnement. Dans les sociétés, les dirigeants sont tenus d'agir dans l'intérêt de l'entreprise : ainsi les associés peuvent tous tirer profit de l'activité et les cocontractants peuvent s'engager avec un minimum de

² I. Vacarie, *L'employeur*, Paris 1979.

³ Le qualificatif "social" ne doit pas faire illusion : il est ici dérivé du terme "société".

confiance. Les dirigeants qui méconnaissent gravement cette règle d'action, en usant des biens de l'entreprise dans leur intérêt personnel s'exposent à des sanctions civiles et pénales⁴. Les salariés ou les syndicats ne sont pas habilités à demander l'application de ces sanctions dès lors qu'elles relèvent de la légalité commerciale et qu'ainsi elles sont destinées à protéger les détenteurs de capitaux et les créanciers de la société⁵.

3. L'analyse sommaire à laquelle il vient d'être procédé livre d'elle-même sa conclusion : pour l'étude des rapports du chef d'entreprise et les travailleurs, la référence au statut des dirigeants sociaux paraît totalement vaine. De là résulte la perplexité initialement mentionnée. Pourtant, c'est cette conclusion qui invite en France aujourd'hui à un effort nouveau de réflexion. Et cette invitation vient de la plus récente actualité législative. En effet, la loi du 11 février 1982⁶ a opéré une très substantielle extension du secteur public ; mais au centre même des débats sur cette extension, la question du pouvoir des travailleurs dans l'entreprise a été placée.

Plus particulièrement, avec l'extension du secteur public et le souci de le "démocratiser"⁷, est apparu le besoin impérieux de définir le statut des dirigeants des entreprises publiques ou si l'on veut, de déterminer les relations entre les dirigeants et les travailleurs. A cet égard, trois logiques sont susceptibles de guider les choix. Selon la première, logique étatique, l'Etat entend se servir des entreprises publiques comme levier de sa politique industrielle : dans cette voie, le dirigeant doit, sous une forme ou une autre, s'apparenter à un agent public. A l'inverse, l'accent peut être mis sur le contexte concurrentiel, dans lequel la plupart des entreprises publiques s'insèrent : cette logique du marché inspire des choix quant aux pouvoirs et responsabilités des dirigeants, sans toutefois déterminer de manière nécessaire un mode particulier d'accès aux fonctions. Enfin, la logique de la démocratisation conduit à reconnaître aux salariés une place privilégiée dans l'organisation et la gestion de l'entreprise publique.

4. A partir de cette préoccupation actuelle, il est possible de dessiner

⁴ Il existe un délit qui porte bien son nom : le délit d'abus de bien social (art. L437 — 3° de la loi sur les sociétés commerciales du 24 juillet 1966).

⁵ Voir : Cass. Crim. 26 juin 1973, Bull. Crim. n° 299 ; 7 juin 1983, Bull. Crim. n° 172.

⁶ J.O. 13 février 1982. Pour prendre connaissance des principales discussions qui ont accompagné ces nouvelles nationalisations, on peut se reporter à A. Delion, M. Durupty, *Les nationalisations 1982*, Paris 1982 ; *Les nationalisations*, n° spécial "Revue Economique", mai 1983 ; Dossier "nationalisations", n° spécial "Actualité Juridique" — droit administratif 1982 — 179.

⁷ La loi de nationalisation du 11 février 1982 a été suivie d'une loi dite de démocratisation du secteur public (loi du 26 juillet 1983, J.O. 27 juillet 1983).

la trame d'une réflexion. Elle doit prendre pour point de départ les rapports entre le chef d'entreprise et les travailleurs dans les entreprises du secteur public. Mais les interrogations formulées et les solutions retenues dans ce secteur, dont le poids économique est aujourd'hui déterminant, doivent être mises à l'épreuve du secteur privé.

Souligner les disparités ou constater d'éventuelles similitudes entre les deux secteurs ne suffit pas, il faut s'efforcer de les expliquer. Pour ce faire, les rapports des dirigeants et des salariés peuvent être envisagés à un double stade : l'attribution (I), puis l'exercice du pouvoir de direction (II).

I. L'ATTRIBUTION DU POUVOIR

5. Pour déterminer la place qu'occupent les travailleurs dans la désignation des dirigeants, il faut d'abord prêter attention à la structure des organes de gestion : quel est leur nombre et leur composition ? Quelle part les salariés y prennent-ils ? Il ne peut s'agir toutefois que d'une première étape. En effet, constater p.ex. la présence de salariés ou de leurs représentants dans certains organes ne suffit pas à donner la mesure de leur influence sur l'attribution du pouvoir. Il faut caractériser la situation des dirigeants, ce que peut faire apparaître la conjugaison de diverses règles.

A. LA STRUCTURE DES ORGANES DE GESTION

6. La plupart des grandes entreprises du secteur privé sont constituées sous forme de société anonyme. Leur gestion peut être organisée selon deux modèles : soit la société est administrée par un conseil d'administration qui élit en son sein un président⁸, soit elle est dirigée par un directoire désigné et contrôlé par un conseil de surveillance⁹. Cette seconde formule a été instituée à titre optatif par la dernière grande loi portant réforme du droit des sociétés, la loi du 24 juillet 1966. Empruntée au droit allemand, elle doit permettre dans l'esprit de ses promoteurs, d'introduire dans les conseils de surveillance des représentants des salariés.

En somme les salariés ne doivent pas être investis de responsabilités dans la direction de l'entreprise, mais ils doivent pouvoir exercer une

⁸ Pour les sociétés anonymes, voir art. 89 à 117 de la loi précitée du 24 juillet 1966.

⁹ Voir : art. 118 à 150 de la loi précitée du 24 juillet 1966.

certaine influence sur le choix des dirigeants — en l'occurrence les directeurs composant le directoire — et surveiller leur gestion.

En pratique, cette formule a connu un succès limité. Surtout, exceptionnels sont restés les cas dans lesquels des représentants des salariés ont été appelés à siéger aux conseils de surveillance. C'est dire, que dans les grandes entreprises du secteur privé, les salariés sont totalement exclus de la procédure de désignation des dirigeants.

7. L'évocation de la structure des grandes sociétés du secteur privé aurait à peine mérité une mention si les entreprises du secteur public n'étaient pratiquement toutes organisées selon l'un ou l'autre des systèmes de gestion conçus pour les sociétés anonymes. Formellement leurs organisations sont identiques.

Par entreprises du secteur public, on entendra les établissements publics industriels et commerciaux et les sociétés dont le capital est détenu par l'Etat, qui peuvent être appelées par commodité les sociétés commerciales du secteur public. Or qu'il s'agisse des premières ou des secondes, ils comportent toujours un organe collectif — conseil d'administration ou conseil de surveillance — et une direction personnalisée — président et parfois directeur général ou directoire.

Indiquons au passage que la formule du conseil de surveillance et du directoire n'a connu qu'un essor très limité dans le secteur public. Pourtant diverses voix se sont élevées depuis près de vingt ans pour en suggérer l'application dans les entreprises du secteur public : elles pourraient y gagner une plus grande autonomie.

a) Les conseils

8. L'identité de structures entre les entreprises du secteur privé et celles du secteur public ne doit pas se prolonger dans une identité des méthodes de gestion. Telle est en tout cas la thèse qui, avancée dès 1945, a été la doctrine officielle lors de la première grande vague de nationalisations de l'immédiat après-guerre.

Si en effet l'organisation du pouvoir dans l'entreprise publique doit être calquée sur celle de la société anonyme, archétype de la grande entreprise privée, c'est pour permettre la transformation de la gestion, de son inspiration et de ses rouages. La forme doit demeurer, mais la substance changer et si cette dernière peut changer, c'est en partie grâce à une nouvelle utilisation de cette forme d'organisation. Autrement dit un bon usage des structures de gestion empruntées au secteur privé doit permettre l'éclosion de nouveaux rapports sociaux. L'entreprise du secteur public ne doit pas être seulement une entreprise dont le capital est détenu par l'Etat ; elle doit être aussi une entreprise dont la politique

est collectivement définie par l'ensemble des groupes sociaux intéressés à son fonctionnement. La conclusion s'impose d'elle-même : comme ces différents intérêts doivent être représentés au sein de l'organe qui fixe les choix principaux et en contrôle l'application, le conseil d'administration, forme empruntée à la société anonyme, constitue l'instance de cette représentation des intérêts.

C'est ainsi qu'a été conçue en 1945 la représentation tripartite (Etat, personnel, usagers) au sein des conseils d'administration des entreprises du secteur ¹⁰.

9. L'expérience du tripartisme a suscité bien des critiques. Au demeurant, le système a été amendé et parfois même abandonné entre 1946 et 1981. Amendement ou abandon, la solution a toujours tendu à renforcer le poids de l'Etat dans ces conseils. Ainsi p.ex. les représentants des usagers ont été souvent remplacés par une autre catégorie, dite des personnalités compétentes ou qualifiées sur le choix et la désignation desquels l'Etat exerce une influence déterminante, sinon même totale. Ou encore, dans d'autres établissements publics, les représentants du personnel ont purement et simplement disparus.

La question cardinale allait être posée en 1965, lorsque toute représentation des salariés était exclue dans le conseil de l'établissement public chargé de la recherche pétrolière puis de la coordination des activités nationales en matière pétrolière : avait-il une règle générale, de valeur au moins législative qui obligeait à admettre une représentation du personnel dans les établissements publics de l'Etat ? A cette question, la Haute Juridiction administrative apportait une réponse négative ¹¹. Cette rapide évocation laisse deviner les jugements qui à la veille des nationalisations de 1982 étaient portées sur la représentation tripartite. Les grandes organisations syndicales y voyaient le paravent de l'étatisme ; quant au parti socialiste, avant d'être appelé à exercer les responsabilités du pouvoir, il avait proposé de remplacer les conseils d'administration tripartites par des conseils de gestion formés des seuls représentants des travailleurs cohabitant éventuellement avec les conseils de surveillance composés de représentants de l'Etat, du Parlement, des assemblées locales et d'usagers ¹².

10. Les deux grands textes de la loi du 11 février 1982, portant nationalisation de nouveaux groupes industriels et bancaires et fixant provi-

¹⁰ Ainsi les conseils d'administration des établissements nationaux de l'Electricité, du Gaz et des Charbonnages ont été au départ constitués de six représentants de l'Etat, six du personnel, six des consommateurs (loi du 8 avril et 17 mars 1946).

¹¹ Conseil d'Etat 10 mai 1972 : "Recueil Dalloz" 1973, 334, note Ph. Comte.

¹² Voir : Socialisme et industrie, actes du colloque "Politique industrielle et nationalisation" 1980, Club socialiste du livre 1981, p. 55.

soirement leur organisation et la loi du 26 juillet 1983, dite de démocratisation du secteur public ont marqué un retour général vers le tripartisme. Cette dernière loi établit le régime définitif, applicable à compter de 1984, aux entreprises du secteur public¹³. Malgré sa complexité, elle est marquée par quelques orientations simples.

Elle généralise la présence des représentants, en principe élus, des travailleurs dans les conseils ; mais leur présence peut varier selon l'importance de la part de l'Etat dans le capital de l'entreprise. Cette souplesse relative a suscité un bref débat clos par le conseil constitutionnel qui n'a trouvé aucune norme imposant au législateur d'assurer une uniformité de représentation des travailleurs dans les conseils¹⁴. Dans les entreprises au capital entièrement détenu par l'Etat ou des "actionnaires publics", le tripartisme est consacré : à côté des représentants de l'Etat ou des actionnaires publics, on doit trouver, dans les conseils, des personnalités choisies en raison de leur compétence ou de leur vocation à représenter les intérêts de l'environnement de l'entreprise, et des représentants des salariés. En principe le nombre d'administrateurs ou des membres du conseil de surveillance est déterminé par décret¹⁵. La loi a néanmoins précisé que le nombre des représentants des travailleurs doit être "au moins égal au tiers", ce qui signifie, en réalité que sauf nouvelle disposition législative, ce tiers est une limite autant qu'un plancher¹⁶. Dans les autres entreprises du secteur public, la représentation des compétences et de l'environnement disparaît sans que cette disparition entraîne un accroissement de la représentation des salariés.

En somme, à qui veut s'en tenir aux principes directeurs, il apparaîtra que la loi française a réservé, en règle générale, un tiers des fonctions d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance, aux représentants élus du personnel.

¹³ Certaines entreprises du secteur public échappent à la démocratisation : en particulier la Banque de France, les théâtres nationaux, l'E.R.A.P., la société Matra et ses filiales (voir : annexe III de la loi du 26 juillet 1983).

¹⁴ Voir : Décision du Conseil Constitutionnel des 19 et 20 juillet 1983, J.O. 22 juillet 1983.

¹⁵ Parfois la loi a fixé le nombre de représentants de chaque catégorie : c'est le chiffre de six qui est retenu notamment pour les compagnies d'assurances, les banques ; celui de cinq pour certains établissements de crédit (voir sur tous ces points, le commentaire de la loi du 26 juillet 1983, par A. Jeammaud, (La démocratisation du secteur public, Act. Jurid. Drt Adm. 1983 — 563).

¹⁶ Le Conseil Constitutionnel, dans sa décision précitée, a en effet mis en garde les pouvoirs publics contre une fixation par décret d'une proportion supérieure au tiers (dans le cas où la loi n'a pas établi une telle proportion). Selon le Conseil Constitutionnel, le gouvernement n'a pas compétence pour régler un tel point qui a trait à un principe fondamental du droit du travail.

11. Ce retour au tripartisme ne signifie pas le retour au statu quo ante : il existe des germes d'évolution. D'abord évolution, sans doute, de la philosophie même du tripartisme (ou, on l'a vu, de la représentation des salariés, à concurrence du tiers dans les conseils) : l'accent a été mis sur la contribution de cette structure du pouvoir à l'efficacité des entreprises publiques. Les discours officiels concordent tous pour affirmer que l'essor de la place des travailleurs dans la gestion est un gage de redressement et de modernisation de l'économie : " au-delà d'une exigence sociale " c'est, a-t-on dit " un impératif économique " ¹⁷.

Mais l'évolution concerne aussi le mode de désignation des représentants des salariés : au lieu d'une nomination par l'Etat sur proposition des organisations syndicales représentatives, c'est le système de l'élection qui a été adopté. L'administrateur salarié aura ainsi l'onction élective, ce qui a été compris comme la source d'une légitimité et donc d'une influence accrues. On peut d'ailleurs relever que la loi du 26 juillet 1983 parvient, sans doute pour la première fois, à opérer une conciliation entre la liberté de candidature et la reconnaissance du rôle des syndicats représentatifs : cette conciliation est trouvée dans l'exigence d'un parrainage des listes, soit par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives, soit par un certain nombre d'élus ou d'anciens élus aux institutions représentatives du personnel ¹⁸.

b) L'exécutif

12. Une différence existe entre les établissements publics industriels et commerciaux et les sociétés commerciales du secteur public. Dans les premières, sauf exception encore rare, la direction est bicéphale : un président du Conseil d'administration cohabite avec un directeur général. Cette dualité recouvre des répartitions réelles de pouvoir entre les mains du président à son attribution effective au directeur général en passant par un partage des responsabilités.

Au contraire, dans les sociétés commerciales du secteur public, l'unité de pouvoir est en principe consacré. Et la loi du 11 février 1982, portant nationalisation de nouveaux groupes industriels et bancaires a perpétué cette tradition en prévoyant pour les trois catégories d'entreprises concernées : " le président du conseil d'administration de chaque société est nommé par les membres du conseil d'administration et après avis de celui-ci, par décret en conseil des ministres. Il exerce les fonctions de

¹⁷ Déclaration du Ministre des Affaires Sociales devant le Sénat, J.O. Déb. Sénat 7 juin 1983, p. 1378.

¹⁸ Les parrains doivent représenter au moins 10 % des élus actuels.

directeur général. Il nomme aux emplois de direction" ¹⁹. La lecture de ce texte révèle surtout le mécanisme fondamental qui détermine l'attribution réelle du pouvoir : il s'agit de la désignation en Conseil des Ministres du président.

B. La situation des dirigeants

13. En pratique, dans les entreprises privées comme dans les entreprises du secteur public, le pouvoir est concentré entre les mains de la direction, qu'elle soit bicéphale ou monocéphale. La subordination du président et de l'éventuel directeur général au conseil d'administration présente un caractère largement formel ²⁰. Cette concentration du pouvoir a plusieurs origines. Des régimes non juridiques : dans les organisations, le centre de gravité se place là où se trouvent ceux qui ont la maîtrise technique des problèmes, savent jouer sur la complexité des choix et sont en mesure de marquer rapidement leur détermination. L'origine de cette concentration est aussi juridique car les prérogatives reconnues au président d'un conseil d'administration sont très importantes. Non seulement il prépare et élabore les décisions qui sont ensuite proposées à l'agrément du conseil ; non seulement il exécute les décisions de celui-ci, mais il est investi du pouvoir de conclure et résilier les contrats de travail du personnel. S'ajoute à ces prérogatives, qualifiées souvent de prérogatives internes, le pouvoir général d'agir, en toutes circonstances, au nom de la société et donc de l'engager dans les rapports avec les tiers. Il faut donc être prisonnier d'une vision très formaliste du processus de décision dans une grande entreprise pour attribuer au conseil d'administration un rôle moteur. Le plus souvent, il délègue en fait ses compétences à la direction générale, qui seule dispose des moyens d'agir.

14. La situation des dirigeants ne se mesure pas seulement au poids qu'ils ont en général dans leurs rapports avec l'organe délibérant collégial. Il se mesure à leur mode de nomination. Pourtant, de manière assez paradoxale, cet aspect n'a pas suscité d'âpres discussions lors de l'élaboration des textes récents sur l'extension et le fonctionnement du secteur public.

L'importance politique et pratique du mode de nomination des dirigeants apparaît clairement si l'on évoque les trois principales voies concevables. La première consiste en l'élection ou la désignation par les travailleurs ou leurs représentants. Les risques auxquels expose une telle

¹⁹ Loi du 11 février 1982, art. 9, 24 et 37.

²⁰ Voir : R. Badinter, le Président du conseil d'administration de la société anonyme, "Recueil Dalloz" 1969 — 185.

solution sont connus. D'une part, les entreprises ainsi dirigées pourraient être conduites à se soustraire aux impératifs économiques définis par l'Etat et à faire échec aux objectifs mêmes poursuivis à travers les nationalisations. D'autre part, la confiance des salariés n'est pas un gage suffisant de la compétence des dirigeants. Enfin, la solution se concilie difficilement avec l'un des principes de fonctionnement des entreprises privées ou publiques, puisque leurs dirigeants doivent être indépendants des salariés pour assumer les responsabilités de la gestion et négocier avec les organisations syndicales.

Aussi une deuxième voie est elle parfois suggérée : l'élection des dirigeants par le conseil, par définition composite, parce que constitué sur le modèle du tripartisme (v. supra n° 10). Ce système oblige à prêter la plus grande attention au troisième groupe d'administrateurs, composé de personnes qualifiées ou de représentants de l'environnement de l'entreprise, car ce groupe peut servir d'arbitre entre les représentants des salariés et ceux de l'Etat. Le tripartisme de l'après guerre s'est transformé, a-t-on noté (voir supra n° 9) insensiblement en une représentation étatique prééminente grâce au contrôle exercé par l'administration sur cette troisième composante. Si, cette dernière a une relative autonomie, et qu'ainsi n'existe au sein du conseil aucune majorité nécessaire, cette deuxième voie ferait craindre un jeu d'alliances peu favorable à l'essor de l'entreprise.

Reste alors la troisième formule : la désignation par l'Etat de l'exécutif de l'entreprise du secteur public. Elle justifie au moins deux interrogations. D'une part avec un tel mode d'investiture des dirigeants, le secteur public n'est-il pas promis à reproduire les rapports de travail du secteur privé ? N'y a-t-il pas contradiction au moins virtuelle entre l'objectif de transformation des relations sociales qui est assigné au secteur public "nouveau" et une investiture étatique et centralisée des dirigeants ? D'autre part, cette formule ne conduit-elle pas à une politisation excessive des choix, qui peut nuire à l'efficacité de la gestion ?

15. C'est cette dernière solution que retient traditionnellement le droit français et que les réformes de 1982 et 1983 n'ont pas remises en cause. S'agissant des établissements publics industriels et commerciaux, en principe il est pourvu à leurs emplois de direction en conseil des Ministres : la règle est ancienne²¹. La loi du 26 juillet 1983 a, de son côté, établi à titre de disposition générale que les dirigeants des autres entreprises du secteur public — c'est à dire essentiellement les sociétés commerciales

²¹ Ord. du 28 novembre 1958 ; voir : égal. décret du 29 avril 1959 qui donne une liste des établissements publics concernés.

dont le capital est détenu par l'Etat — sont nommé par décret²². Mais l'emprise de l'Etat sur la direction des entreprises du secteur public se manifeste dans deux autres dispositions. En premier lieu, le mandat des dirigeants est limité à trois ans²³. Et bien que la loi du 26 juillet 1983 ait fixé à six ans la durée du mandat des membres du conseil d'administration et de surveillance, on admet que cette règle est sans incidence sur la durée des fonctions des dirigeants. En second lieu, ces emplois de direction sont considérés comme étant à la discrétion du Gouvernement. Celui-ci peut donc mettre fin à ces fonctions de dirigeant : la solution a été consacrée à diverses reprises par le Conseil d'Etat à propos des dirigeants d'établissements publics industriels ou commerciaux²⁴. Et si, à une certaine époque marquée par l'interruption de fonction en cours de mandat, du président de l'office national de radiotélévision, la légalité d'une telle mesure a pu être discutée²⁵, le pouvoir gouvernemental de mettre fin aux fonctions avant le terme prévu dans l'acte de nomination a été reconnu par un décret de 1979²⁶, qui n'a pas perdu, avec les lois de 1982 et 1983, son actualité.

Cette emprise de l'Etat sur les directions des entreprises du secteur public est donc très forte. Mais l'analyse ne serait pas complète si l'on ne faisait état de trois observations. La loi du 26 juillet 1983 a prévu que la désignation était faite sur proposition du conseil d'administration ou de surveillance des entreprises du secteur public. L'innovation pourrait être importante et obliger le gouvernement à des négociations préalables, mais informelles, avec les représentants des salariés. En tout cas, elle réduit les risques de politisation excessive des choix. Tel est d'ailleurs la deuxième constatation : les nominations postérieures à 1982 ont été, à quelques exceptions près, faiblement politiques²⁷. Enfin, l'accent a été mis sur l'autonomie de gestion des entreprises du secteur public : les risques d'étatisme sont combattus par l'instauration d'une procédure officielle de négociation d'un contrat de plan, dans lequel doit être

²² Art. 7 de la loi du 26 juillet 1983.

²³ Décret du 26 février 1979.

²⁴ C.E. 13 mars 1949, Negre "Recueil Dalloz" 1949 — 750, "Recueil" 1949 — 304 ; 13 novembre 1952, Jegeau, "Recueil" 1952 — 506 ; 10 février 1965, Pontillon, "Recueil" 1965 — 92.

²⁵ Voir concl. J. Massot sur C.E. 24 novembre 1977 : Act. Jurid. Drt. Adm. 1978 — 111.

²⁶ Décret du 26 février 1979, art. 4.

²⁷ Annonçant le 17 février 1982 la nomination des nouveaux présidents, le Secrétaire Général de la Présidence de la République affirmait qu'ils avaient "été choisis pour leur capacité personnelle à remplir leur mission" (formule citée dans A. G. Delion, M. Durupty, *op. cit.*). Le propos n'a pas été sérieusement démenti par les faits.

exposé l'articulation entre la politique de l'entreprise et la politique de l'Etat ²⁸.

16. La légitimité du pouvoir dans les entreprises du secteur public procède donc de l'Etat. Cette conclusion paraît devoir dicter l'analyse de la situation des dirigeants, c'est à dire la recherche de la qualité en laquelle ils exercent leurs fonctions.

De fait, si la jurisprudence considère ces agents de direction comme des titulaires d'emplois publics de niveau supérieurs (voir supra n° 15), cette assimilation n'a été faite, de manière explicite que pour les dirigeants d'établissements publics à caractère industriel et commercial. Mais nombreux sont ceux qui sont portés à étendre cette doctrine à toutes les entreprises du secteur public ²⁹. Pourtant on rencontre dans la doctrine française un courant restrictif qui circonscrit le domaine de l'assimilation jurisprudentielle aux seuls cas dans lesquels existe soit le support de l'établissement public, soit la finalité de service public : à défaut, les dirigeants d'entreprise publique à forme sociétaire ne sauraient être regardés comme occupant un emploi public et être traités comme un agent public ³⁰.

Entre ces deux positions, des analyses plus nuancées peuvent prendre place, inspirées par deux séries de considérations. D'abord la prééminence de la direction, ou, si l'on préfère sa relative indépendance à l'égard de l'organe directeur délibérant, n'est pas propre aux entreprises du secteur public : le phénomène est identique dans les entreprises privées (voir supra n° 13). Ensuite, si dans les sociétés commerciales du secteur public, l'investiture publique est source des pouvoirs de direction, ces pouvoirs prennent appui sur les mécanismes du droit des sociétés, qui pour une large part encadrent leur exercice, c'est à dire leur donnent force et limites. De la sorte, dans les sociétés commerciales du secteur public, on peut être tenté de prêter une double qualité aux dirigeants, l'une qui tient à leur investiture, l'autre au cadre d'exercice de leurs fonctions ³¹.

²⁸ Voir : M. Bazex, *Contrats de plan entre l'Etat et les entreprises publiques*, Act. Jurid. Drt. Adm. 1984 — 68.

²⁹ Voir p.ex. A. de Laubadère, P. Delvolve, *Droit public économique*, Dalloz 1982; A. G. Délion, *l'Etat et les entreprises publiques*, Sirey 1959; G. Dufeu, *Les entreprises publiques*, Ed. de l'Actualité Juridique 1973.

³⁰ Voir : J. P. Negrin, *L'intervention des personnes morales de droit privé dans l'action administrative*, LGDJ 1971, p. 215 et suiv.

³¹ Rapp. Nguyen Quoc Vinh, *Les entreprises publiques face au droit des sociétés commerciales*, LGDJ 1979, p. 173 et suiv.

II. L'EXERCICE DU POUVOIR

17. On renoncera par avance à envisager dans leurs ensemble les pouvoirs et responsabilités des dirigeants dans leurs rapports immédiats avec les travailleurs. Cette analyse doit être écartée pour au moins deux raisons. On ne saurait d'abord prétendre dresser un tableau complet, mais surtout une telle étude, appliquée aux entreprises du secteur public repose le plus souvent sur une hypothèse qui, pour le sujet abordé, ne présente pas un grand intérêt. Il s'agit en effet de rechercher l'originalité du droit des relations de travail dans le secteur public ou, si l'on préfère, de préciser dans quelle mesure le droit du travail du secteur privé, supposé être le droit commun, est applicable aux rapports de travail dans les entreprises du secteur public. La quête, on le voit, est trop vaste pour qu'on l'entreprenne et elle n'alimenterait guère la présente réflexion.

Il s'agit plutôt d'examiner les voies, positives ou en projet, par lesquelles le pouvoir des dirigeants est soumis dans son exercice, à un certain contrôle des travailleurs ; ou encore, il s'agit de déterminer l'autonomie des dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions. Une brève esquisse des divers modes de contrôle (A) précédera une description critique des solutions positives (B).

A. DES LIMITES À L'AUTONOMIE DES DIRIGEANTS

18. La première voie par laquelle les limites peuvent être apportées à l'autonomie des dirigeants consiste en la reconnaissance au profit des salariés d'une capacité d'influence. Cette voie revêt une signification propre puisque elle présente, juridiquement parlant, l'autonomie de direction. Elle conduit sans doute à l'attribution d'un pouvoir légal d'influence au profit des salariés mais il n'entraîne en lui-même aucune altération directe de la souveraineté des dirigeants. Cette voie emprunte, en droit français, la forme connue de l'institution du comité d'entreprise et de l'obligation faite au chef d'entreprise de soumettre à l'avis préalable du comité toute décision économique importante. Un texte récent, issu de la loi du 28 octobre 1982 tendant à assurer le développement des institutions représentatives du personnel, résume bien cette fonction d'influence : " le comité d'entreprise a pour objet 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, à l'organisation du travail et aux techniques de production " ³². Signification originale, organisation connue,

³² Art. L 431 — 4 al. 1 du Code du travail.

cette voie rencontre ses limites dans la recherche d'une sanction appropriée. En l'état actuel du droit français, l'intervention préalable à toute décision importante du Comité d'entreprise n'est pas encore analysée comme une étape obligatoire du processus de décision économique. Sans doute, le chef d'entreprise qui arrête ou applique une décision en méconnaissance du droit du comité d'entreprise commet-il un délit pénal, le délit d'entrave³³. La décision économique n'en est pas moins considérée comme efficace. L'infraction ne nuit pas à sa régularité. C'est le signe de la fracture existant entre la légalité de la décision économique et la légalité "sociale" (voir supra n° 2). Trouver une sanction adaptée exigerait de réduire cette fracture et ainsi de priver d'efficacité la décision prise sans que les représentants du personnel aient pu exercer leur capacité légale d'influence.

19. La deuxième voie consiste en l'intégration des salariés — de leurs représentants — dans les organes délibératifs de l'entreprise (société ou établissement public). D'amples commentaires ne sont pas nécessaires car le thème évoqué n'est autre que celui de la représentation des travailleurs dans l'entreprise. On se bornera à deux observations en forme de rappel. Cette présence institutionnelle de représentants du personnel dans les organes de l'entreprise est un des piliers de la démocratisation du secteur public, telle qu'organisée par la loi du 26 juillet 1983. Mais en même temps que la régénérescence de cette participation a été recherchée (voir supra n° 10), ses limites ne doivent pas être passées sous silence. Nombreux sont les facteurs qui peuvent contrarier le contrôle de l'organe délibérant sur l'action des dirigeants : au premier rang, on citera le formalisme de fonctionnement de tel organe et surtout l'impossibilité dans laquelle celui-ci se trouve de destituer les dirigeants.

20. Aussi une troisième formule paraîtra comporter des avantages que la précédente n'a pas : il s'agit de la limitation légale des pouvoirs économiques des dirigeants. A travers elle, il semble que puisse être mieux garanti le respect des objectifs du développement du secteur public. Les inconvénients n'en sont pas moins évidents. Il est difficile de préciser avec bonheur et rigueur les buts et, partant, les règles, auxquels l'exercice du pouvoir est subordonné. Des critères précis porteraient atteinte à l'autonomie de gestion des entreprises, considérée, même dans le secteur public comme un principe³⁴. Généraux ou précis, ces critères ne constitueraient de toute façon des sources de contrôle des travailleurs sur l'exercice du pouvoir qu'à la condition que ceux-ci puissent s'en prévaloir pour mettre en cause la

³³ Art. L 473 — 1 du Code du travail.

³⁴ Voir : *Rapport Charzat sur le projet de loi de nationalisation*, t. 2, p. 14.

responsabilité des dirigeants. Force est à cet égard de noter qu'en France, les voies processuelles nécessaires ne sont pas à la disposition des salariés.

B. OBSERVATION SUR LE DROIT POSITIF

21. Dans les entreprises du secteur public, l'autonomie des dirigeants dans l'exercice de leurs fonctions trouve théoriquement des limites empruntées aux trois modèles : le comité d'entreprise, obligatoire dans les entreprises du secteur public, dispose d'un pouvoir légal d'influence, les représentants élus des salariés sont présents dans les conseils d'administration ou de surveillance. Une hésitation existe cependant sur la possibilité offerte aux salariés de demander réparation au dirigeant d'entreprise pour les dommages qu'il aurait pu causer par sa mauvaise gestion. L'hésitation a une double origine. D'une part dans l'entreprise privée, l'autonomie de gestion se prolonge dans une large irresponsabilité du chef d'entreprise pour faute de gestion³⁵. Cette équation singulière qui veut qu'à la liberté de décider soit associée l'immunité des dirigeants a, une nouvelle fois, comme fondement la séparation entre la légalité de la décision économique et la légalité sociale (voir supra n° 2). Il n'est pas sur que l'appartenance de l'entreprise au secteur public modifie radicalement cette équation, à moins que ne soit admis que la propriété publique du capital fait pénétrer les salariés dans la sphère de ceux qui peuvent contester les décisions des dirigeants et mettre en cause leurs responsabilités. Cette novation est, faut-il le dire, loin d'être acceptée. D'autre part, la mise en cause de la responsabilité des dirigeants d'entreprise du secteur public reste une question plutôt académique³⁶. Non pas que les dirigeants soient directement assimilés à des agents publics, comme tels responsables personnellement uniquement en cas de faute détachable du service, mais plus simplement en raison de l'ambiguïté de leur situation concrète : leur investiture publique suggère sans doute à tort, que leurs actes sont l'expression de la volonté publique.

22. On voit ainsi se dessiner les deux logiques qui garantissent, en pratique, l'autonomie des dirigeants. La validité de leurs décisions n'est pas affectée par la méconnaissance de la capacité d'influence du comité d'entreprise et du pouvoir de contrôle du conseil d'administration ou de surveillance. Et s'il en est ainsi, c'est parce que l'entreprise du secteur public est immergée dans le secteur concurrentiel : la logique du marché l'emporte. La loi du 26 juillet 1983 a bien pu prévoir que

³⁵ N. Catala, *L'entreprise*, Dalloz 1981, p. 409.

³⁶ Voir : G. Lescuyer, *La responsabilité civile des dirigeants d'entreprises publiques*, Rev. Drt. Publ. 1974, p. 975.

les décisions relatives aux grandes orientations de l'entreprise doivent préalablement donner lieu à délibération du conseil d'administration ou de surveillance³⁷; il n'est pas sur que cette règle soit assortie d'une sanction appropriée.

D'un autre côté, la contestation de l'action des dirigeants ne peut tourner à l'avantage du conseil d'administration ou de surveillance et des représentants du personnel qui y siègent gu'avec la bénédiction de l'Etat. L'investiture publique des dirigeants les fait échapper à une révocation que l'autorité de désignation n'aurait pas décidée. La logique étatique est ici dominante.

Antoine Lyon-Caen

KIEROWNICY PRZEDSIĘBIORSTW SEKTORA PUBLICZNEGO A PRACOWNICY W PRAWIE FRANCUSKIM

Autor rozpoczyna swoje rozważania od wyjaśnienia trzech pojęć: kierownik przedsiębiorstwa (*chef d'entreprise*), zarządzający przedsiębiorstwem (*dirigeant d'entreprise*) i pracodawca (*employeur*). Szczególnie istotne jest rozóżnienie dwóch pierwszych terminów, które z reguły odnoszą się do tych samych podmiotów. Pojęcie „zarządzający przedsiębiorstwem” (które to przedsiębiorstwo ma najczęściej formę spółki) stanowi kategorię prawa handlowego, a „kierownik przedsiębiorstwa” jest pojęciem prawa pracy. Rozdział tych pojęć jest dość klarowny w sektorze prywatnym, w którym załogi nie mają wpływu na sytuację prawną kierujących przedsiębiorstwami. Rzecz ma się inaczej w sektorze publicznym, zwłaszcza w świetle ustawy z 26 lipca 1983 r. o demokratyzacji tego sektora, która zapewniła załogom pewien udział w zarządzaniu przedsiębiorstwem. Zasadniczą część opracowania stanowią więc uwagi na temat statusu zarządzających przedsiębiorstwami sektora publicznego, ze szczególnym uwzględnieniem roli załóg w tej materii.

Dla wykazania, jaka rola przypada załodze w obsadzie stanowiska kierującego przedsiębiorstwem i jaki ma ona wpływ na kierowanie przedsiębiorstwem, autor dał zarys struktury organów przedsiębiorstwa. W przedsiębiorstwach występują dwa rodzaje organów: organ kolektywny, tzn. rada administracyjna albo rada nadzorcza, i organ wykonawczy. W skład zarówno rady administracyjnej, jak i rady nadzorczej już od pierwszej nacjonalizacji we Francji wchodził przedstawiciel trzech podmiotów: państwa, załogi i użytkowników. Do tego systemu, który w różnych okresach ulegał modyfikacji, powrócił ustawodawca w ustawie z 1982 r. rozszerzającej poważnie sektor państwowy i w ustawie z 1983 r. o demokratyzacji tego sektora. Zastrzeżono zarazem, że przedstawiciele załogi mają stanowić nie mniej niż jedną trzecią składu rady. Na mocy tych przepisów uległ też zmianie

³⁷ Loi du 26 juillet 1983, art. 7.

system powoływania przedstawicieli załogi do rady administracyjnej i do rady nadzorczej. Zamiast mianowania przez rząd na wniosek najbardziej reprezentatywnych organizacji związkowych wprowadzono wybór dokonywany przez załogę.

Jeśli chodzi o organ wykonawczy, czyli dyrekcję przedsiębiorstwa, to jego skład zależy od rodzaju przedsiębiorstwa. W państwowych zakładach przemysłowych i handlowych dyrekcja jest dwuosobowa: obok przewodniczącego rady występuje dyrektor generalny; w spółkach sektora publicznego natomiast władza wykonawcza należy całkowicie do przewodniczącego rady, pełniącego zarazem funkcję dyrektora generalnego.

Autor zaznacza, że w praktyce władza w przedsiębiorstwie należy do dyrekcji. Podporządkowanie przewodniczącego rady — i ewentualnie dyrektora generalnego — radzie ma charakter dość formalny. Wynika to z dobrej znajomości problemów przedsiębiorstwa, jaką ma zarządzający, i z konieczności decydowania na bieżąco o ważkich sprawach. Dyrektor ma też szeroki zakres kompetencji w stosunku do organu kolegiального: przygotowuje decyzje o charakterze strategicznym, które następnie przedstawia radzie, wykonuje te decyzje, do niego należy zawieranie i rozwiązywanie umów o pracę oraz dokonywanie wszelkich czynności z osobami trzecimi zgodnie z charakterem i celami przedsiębiorstwa.

Na sytuację zarządzających przedsiębiorstwami ma również wpływ sposób ich powoływania na stanowisko. Są oni powoływani przez rząd; organ kolegialny ma tylko prawo proponowania kandydata. Powołanie następuje na okres trzech lat. Rząd jest także uprawniony do odwołania zarządzającego ze stanowiska, przy czym odwołanie to może nastąpić w każdej chwili i ma charakter dyskrecyjny.

Fakt, że źródło władzy w przedsiębiorstwie pochodzi od państwa, wywołał poważne rozbieżności co do charakteru stosunku prawnego, w jakim pozostają zarządzający przedsiębiorstwami publicznymi; w szczególności chodzi o to, czy pozostają oni w stosunku prawa publicznego. Orzecznictwo utożsamia zarządzających z funkcjonariuszami zajmującymi stanowiska publiczne wyższego szczebla. Ale kwalifikację taką dano wyraźnie tylko w odniesieniu do zarządzających zakładami państwowymi o charakterze przemysłowym i handlowym. Stanowisko doktryny w tej materii jest podzielone.

Autor rezygnuje z omawiania wszystkich prerogatyw związanych z funkcją kierowania przedsiębiorstwem. Swoją uwagę koncentruje na granicach autonomii zarządzających. W sprawowaniu kierownictwa są oni w jakimś stopniu limitowani przez organ kolegiacyjny przedsiębiorstwa, tj. radę administracyjną albo radę nadzorczą, którym przysługuje głównie prawo kontroli, oraz przez organ przedstawicielski załogi, tj. komitet przedsiębiorstwa, któremu ustawodawca zapewnił prawo wpływu na funkcjonowanie przedsiębiorstwa. Ograniczenia te mają jednak charakter względny, gdyż żadnemu z tych organów nie dano możliwości ubezwłasnotamienia decyzji zarządzającego, a nadto nie przysługuje im prawo odwołania zarządzającego ze stanowiska. W sprawowaniu swych funkcji zarządzający jest również ograniczony celami ekonomicznymi przedsiębiorstwa, ale jest to dyrektywa zbyt ogólna, by mogła kępować swobodę działania.

W refleksjach końcowych wyrażone jest zapatrywanie autora na sprawę szerokiej autonomii kierujących przedsiębiorstwami sektora publicznego. Wymagają tego prawa rynku, którym przedsiębiorstwa te podlegają tak samo jak przedsiębiorstwa prywatne. Poza tym ograniczanie kierujących poprzez przyznanie większych uprawnień kolegialnemu organowi przedsiębiorstwa i organowi przedstawicielskiemu załogi osłabiałoby dominującą rolę państwa w stosunku do przedsiębiorstw sektora publicznego.