RÉPUBLIQUE
FRANÇAISE

Liberté
Égalité
Fraternité

RAPPORT REMIS PAR LE GOUVERNEMENT AU PARLEMENT

EVALUANT LES EFFETS ECONOMIQUES ET MANAGERIAUX DE LA PRESENCE D'ADMINISTRATEURS REPRESENTANT LES SALARIES AU SEIN DES CONSEILS D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE DES SOCIETES

NOR : ECOT2219851X

18 juillet 2022

Charlotte Ast, rapporteure, Direction générale du Trésor

Table des matières

TABLE DES MATIERES 2

TABLE DES ILLUSTRATIONS 5

ARTICLE 184, I, C DE LA LOI N° 2019-486 DU 22 MAI 2019 RELATIVE A LA CROISSANCE ET LA TRANSFORMATION DES ENTREPRISES 6

OBJECTIFS DU RAPPORT 7

NOTE METHODOLOGIQUE 8

INTRODUCTION 9

SYNTHESE DES RECOMMANDATIONS 11

A. RECOMMANDATIONS RELATIVES AUX ASPECTS STRUCTURELS DES REGIMES DE REPRESENTATION DES SALARIES ET DES SALARIES ACTIONNAIRES AU SEIN DES CONSEILS D'ADMINISTRATION ET DE SURVEILLANCE 11

B. RECOMMANDATIONS RELATIVES AUX ASPECTS TECHNIQUES DE REGIMES DE REPRESENTATION DES SALARIES ET DES SALARIES ACTIONNAIRES AU SEIN DES CONSEILS D'ADMINISTRATION ET DE SURVEILLANCE 11

I. UN REGIME JURIDIQUE RENFORCE PAR LA LOI PACTE, QUI COMBINE DIFFERENTS MECANISMES PERMETTANT LA REPRESENTATION DES SALARIES AU CONSEIL D'ADMINISTRATION OU DE SURVEILLANCE 12

A. LA MODIFICATION SIMULTANEE DU REGIME DE REPRESENTATION DES SALARIES ET DU REGIME DE REPRESENTATION DES SALARIES ACTIONNAIRES AU CONSEIL PAR LA LOI PACTE 12

1. L'abaissement des seuils du régime de représentation des salariés au conseil en application des articles L. 225-27-1 et L. 225-79-1 du Code de commerce 12

2. Les autres améliorations apportées par la loi Pacte au régime de représentation des salariés au conseil 15

3. L'élargissement du champ d'application du régime de représentation des salariés actionnaires au conseil 16

B. L'ABOUTISSEMENT D'UNE EVOLUTION LEGISLATIVE PROGRESSIVE RESULTANT D'UNE POLITIQUE DES « PETITS PAS » 16

1. Historiquement, une association des salariés à la gouvernance par le biais du comité d'entreprise, désormais remplacé par le CSE 16

2. Les entreprises du secteur public, laboratoires de la représentation des salariés aux conseils d'administration et de surveillance 17

3. La généralisation des administrateurs représentant les salariés avec la loi dite « LSE » du 14 juin 2013 18

C. UN MODELE PROPRE DE CODETERMINATION A LA FRANÇAISE 19

1. La multiplicité et la diversité des procédures de codétermination à l'étranger 19

2. Néanmoins, l'absence totale de représentants des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance dans d'autres pays 20

3. Un modèle français hybride 21

II. DES EFFETS ECONOMIQUES ET MANAGERIAUX CERTAINS ET PLUTOT FAVORABLES RESULTANT DE LA REPRESENTATION DES SALARIES AU CONSEIL,

MAIS UNE PORTEE EXACTE QUI VARIE EN FONCTION DES PRATIQUES DE CHAQUE SOCIETE 23

A. L'IMPACT POSITIF DU RENFORCEMENT DE LA PRESENCE DES SALARIES DANS LES CONSEILS D'ADMINISTRATION ET DE SURVEILLANCE D'UN POINT DE VUE ECONOMIQUE ET MANAGERIAL 23

1. Le renforcement numérique de la représentation des salariés dans les conseils par la loi Pacte 23

2. Les effets économiques et managériaux découlant de ce renforcement de la présence des salariés dans les conseils 24

3. La démultiplication de ces effets en cas de représentation au sein des comités du conseil, malgré des nominations encore insuffisantes des représentants des salariés au sein de ces derniers 27

B. PLUSIEURS DIFFICULTES NEANMOINS RENCONTREES PAR LES ADMINISTRATEURS REPRESENTANT LES SALARIES DANS LA PRATIQUE 29

1. Le manque de visibilité et de lisibilité de ce mandat auprès des autres salariés 29

2. Le relatif isolement des administrateurs représentant les salariés, lié notamment aux incompatibilités posées par le droit français 30

3. La difficile remontée d'informations et de revendications entre salariés et administrateurs représentant les salariés en cours de mandat 32

C. UNE REFORME AUX EFFETS A GEOMETRIE VARIABLE EN FONCTION DE SA MISE EN APPLICATION PAR CHAQUE SOCIETE 32

1. Le rôle crucial de la formation proposée par chaque société à ses administrateurs représentant les salariés 32

2. Une meilleure intégration des administrateurs représentant les salariés dans les sociétés où ils sont présents dans les comités 33

3. Les bonnes pratiques évoquées au cours des auditions réalisées pour les besoins de ce rapport 34

III. UN REGIME RECENT AUQUEL LES ACTEURS ECONOMIQUES FRANÇAIS DOIVENT FINIR DE S'ADAPTER AVANT UNE NOUVELLE REFORME DE FOND, MAIS SUSCEPTIBLE D'ETRE AMELIORE A COURT TERME 37

A. UNE ADAPTATION DES ACTEURS ECONOMIQUES FRANÇAIS AU NOUVEAU REGIME TOUJOURS EN COURS, AVEC LE DEVELOPPEMENT DE CERTAINES BONNES PRATIQUES NOTABLES 37

1. Des réticences à la représentation obligatoire des salariés au sein des conseils, notamment de la part de certains dirigeants 37

2. Des craintes finalement infondées au regard de la mise en œuvre sans heurts de ce régime 38

3. Une recherche d'équilibre dans la composition et le fonctionnement du conseil encore en cours dans certaines sociétés 38

B. PAR CONSEQUENT, LA NECESSITE D'ATTENDRE D'AVOIR PLUS DE RECUL POUR ENVISAGER UNE NOUVELLE REFORME STRUCTURANTE DU REGIME 39

1. Un recul insuffisant pour étendre le nombre de représentants des salariés au conseil à trois 39

2. La non-pertinence d'une intervention du législateur concernant la localisation en France ou à l'étranger des filiales de provenance des administrateurs représentant les salariés désignés 41

3. A ce stade, l'importance d'encourager les bonnes pratiques les plus structurantes au niveau de chaque société 43

C. L'OPPORTUNITE NEANMOINS D'APPORTER D'ORES ET DEJA A COURT TERME CERTAINES AMELIORATIONS AU REGIME AFIN DE FACILITER SA MISE EN ŒUVRE 43

1. L'opportunité d'une uniformisation de l'exigence de parité s'agissant des différents modes de désignation possibles pour les administrateurs représentant les salariés 43

2. L'opportunité d'apporter une forme de flexibilité dans la répartition des heures de formation 44

3. La nécessité de clarifier certains aspects techniques des champs d'application des régimes de représentation obligatoire des salariés et des salariés actionnaires 45

ANNEXE I – PERSONNALITES AUDITIONNEES PAR LA MISSION 48

ANNEXE II – RESULTATS DE L'ETUDE COMPARATIVE INTERNATIONALE 50

ANNEXE III – BONNES PRATIQUES IDENTIFIEES 57

Table des illustrations

Encadré 1 – Les différents modes de désignation possibles..... 14

Encadré 2 – Rappel des incompatibilités en droit français..... 30

Encadré 3 – La protection du contrat de travail des administrateurs représentant les salariés en droit français 42

Article 184, I, C de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises

L'article 184, I, C de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (la « **loi Pacte** ») prévoit que le Gouvernement remette au Parlement, d'ici mai 2022, un rapport évaluant (i) les effets économiques et managériaux de la présence d'administrateurs représentant les salariés au sein des conseils d'administration ou de surveillance des sociétés concernées, (ii) l'opportunité d'une extension de cette disposition à trois administrateurs lorsque ces conseils comportent plus de douze membres et (iii) la pertinence d'intégrer dans ce panel un administrateur représentant les salariés des filiales situées en dehors du territoire national, lorsque la société réalise une part significative de son activité à l'international.

« Au plus tard trois ans après la publication de la présente loi, le Gouvernement remet au Parlement un rapport évaluant les effets économiques et managériaux de la présence d'administrateurs représentant les salariés au sein des conseils d'administration ou de surveillance des sociétés concernées, l'opportunité d'une extension de cette disposition à trois administrateurs lorsque ces conseils comportent plus de douze membres et la pertinence d'intégrer dans ce panel un administrateur représentant les salariés des filiales situées en dehors du territoire national, lorsque la société réalise une part significative de son activité à l'international. »

Objectifs du rapport

Ce rapport vise en premier lieu à analyser les différentes problématiques expressément mentionnées par l'article 184, I, C de la loi Pacte. Il s'agissait donc d'évaluer :

- les effets économiques et managériaux de la présence d'administrateurs représentant les salariés au sein des conseils d'administration ou de surveillance des sociétés concernées ;

- l'opportunité d'une extension de cette disposition à trois administrateurs lorsque ces conseils comportent plus de douze membres ;

- la pertinence d'intégrer dans ce panel un administrateur représentant les salariés des filiales situées en dehors du territoire national, lorsque la société réalise une part significative de son activité à l'international.

En deuxième lieu, ce rapport a également pour objet l'évaluation des effets économiques et managériaux de la présence des salariés <u>actionnaires</u> au sein des conseils d'administration et de surveillance. Certes, cette thématique n'est pas expressément mentionnée par l'article 184, I, C de la loi Pacte, mais il semble pertinent de l'inclure dans le champ des travaux. En effet, leur présence contribue également à renforcer l'implication des salariés dans la gestion, tout en mettant en lumière la spécificité du statut des salariés détenant des actions de leur société.

En troisième lieu, ce rapport s'interroge plus généralement sur la place des salariés dans la gouvernance des sociétés commerciales et sur la façon d'associer ces derniers à la détermination de la stratégie des entreprises. Pour autant, les enjeux de la gouvernance étant vastes, ce rapport n'a en revanche pas pour objectif de s'interroger sur une potentielle refonte des principes de gouvernance en droit français.

Note méthodologique

Les analyses réalisées en vue de ce rapport se sont largement appuyées sur l'audition d'acteurs concernés ou connaisseurs du sujet de la représentation des salariés dans les conseils. L'objectif était d'obtenir la diversité de points de vue la plus importante possible. Lors de ces travaux ont donc été auditionnées 43 personnes comprenant des représentants des entreprises, certains administrateurs représentant les salariés au sein de leur société, des administrateurs, des secrétaires généraux de conseils, des associations, des chercheurs, des avocats, des universitaires, des institutions publiques et des représentants des salariés. La liste des personnes auditionnées est disponible à l'Annexe I.

Ces analyses se sont par ailleurs appuyées sur une étude comparative internationale réalisée à l'aide du réseau international de la Direction générale du Trésor du Ministère de l'Economie, des Finances et de la Relance. Les pays dont les régimes ont été analysés en particulier sont les Etats-Unis, l'Allemagne, l'Espagne, l'Italie, les Pays-Bas, le Royaume-Uni et la Suède. Ainsi, le tableau figurant à l'Annexe II compare leurs régimes respectifs.

Enfin, les travaux menés ont également tiré parti de nombreux articles de la doctrine juridique et économique disponibles. Un certain nombre de ces articles ont été publiés par des personnes que nous avons auditionnées par ailleurs. A chaque fois que cela s'y prête, nous citons nos sources dans ce rapport.

Pour faciliter la lecture, des encadrés présentent des focus sur des problématiques particulières. Ils peuvent se lire indépendamment.

Introduction

***« Tout travailleur participe, par l'intermédiaire de ses délégués, à la détermination collective des conditions de travail ainsi qu'à la gestion des entreprises »* :** c'est ce que prévoit le huitième alinéa du Préambule de la Constitution du 27 octobre 1946, qui fait partie du « bloc de constitutionnalité » en vigueur.

Depuis l'adoption de ce Préambule, le cadre juridique applicable aux sociétés françaises s'est développé afin de permettre à la fois (i) un dialogue entre la direction des entreprises et les salariés, notamment par le biais du comité social et économique (CSE) et (ii) la participation des salariés non pas à la gestion quotidienne de l'entreprise à proprement parler, mais à la détermination de sa stratégie par le biais de la représentation de salariés et de salariés actionnaires au conseil d'administration ou de de surveillance des sociétés anonymes.

Ce cadre juridique se caractérise par le positionnement intrinsèquement complexe des administrateurs représentant les salariés ou les salariés actionnaires, qui doivent se prononcer en fonction de l'intérêt social de l'entreprise et non en fonction des seuls intérêts des salariés ou salariés actionnaires en leur qualité d'administrateurs[1], tout en représentant plus spécifiquement les intérêts des salariés ou des salariés actionnaires.

La complexité et l'ambiguïté de ce rôle sont d'autant plus marquées que le Code de commerce est muet s'agissant des liens devant être entretenus entre ces administrateurs et les salariés qu'ils représentent (communication ou non de certaines informations, moyens de faire remonter ou non certains problèmes aux administrateurs représentant les salariés, etc.)

La dernière évolution législative encadrant la participation des salariés à la détermination des orientations stratégiques ou au contrôle de la gestion de l'entreprise a été apportée par la loi Pacte, qui a notamment abaissé le seuil à partir duquel les conseils d'administration ou de surveillance de certaines sociétés anonymes doivent comporter au moins deux représentants des salariés.

Les effets économiques et managériaux de la présence d'administrateurs représentant les salariés observés au sein des sociétés concernées ont pu justifier l'élargissement des régimes de représentation obligatoire des salariés et des salariés actionnaires au conseil. Le présent rapport détaillera en particulier les effets économiques plutôt favorables régulièrement mis avant par différents travaux universitaires : amélioration de la performance financière de l'entreprise, avec une diminution du ratio de distribution et une hausse de la valorisation de

---

[1] Pour rappel, le rôle du conseil d'administration est prévu à l'article L. 225-35 du Code de commerce, qui dispose notamment que : *« Le conseil d'administration **détermine les orientations de l'activité de la société et veille à leur mise en œuvre, conformément à son intérêt social, en considérant les enjeux sociaux, environnementaux, culturels et sportifs de son activité**. Il prend également en considération, s'il y a lieu, la raison d'être de la société définie en application de l'article 1835 du code civil. Sous réserve des pouvoirs expressément attribués aux assemblées d'actionnaires et dans la limite de l'objet social, il se saisit de toute question intéressant la bonne marche de la société et règle par ses délibérations les affaires qui la concernent. »*

Quant au rôle du conseil de surveillance, son rôle est prévu à l'article L. 225-68 du Code de commerce, qui dispose notamment que : *« Le conseil de surveillance exerce le **contrôle permanent de la gestion de la société** par le directoire. »*

l'entreprise et de sa rentabilité, accroissement de la constitution du capital, meilleure prise en compte de l'intérêt social à long terme. Quant aux effets managériaux de cette présence, ils semblent plus indirects en raison du rôle plus stratégique que managérial des conseils d'administration et de surveillance, et correspondent surtout à la possibilité pour les salariés de faire part de certains sujets à la direction par le biais du conseil. **Ces effets économiques et managériaux espérés justifient-ils pour autant de modifier à nouveau le régime juridique applicable ?**

Le régime juridique issu de la loi Pacte combine différents mécanismes permettant la représentation des salariés au conseil d'administration ou de surveillance (**I**). Les effets économiques et managériaux de cette représentation sont certains et plutôt favorables, avec néanmoins une portée variable en fonction des pratiques de chaque société (**II**). A ce stade, au regard du caractère encore récent des modifications apportées par la loi Pacte, il paraît nécessaire de laisser du temps aux acteurs économiques français pour finir de s'adapter au régime existant avant d'envisager toute nouvelle réforme structurante, même si certaines améliorations législatives et réglementaires peuvent déjà être apportées à court terme (**III**).

Synthèse des recommandations

A. Recommandations relatives aux aspects structurels des régimes de représentation des salariés et des salariés actionnaires au sein des conseils d'administration et de surveillance

⇨ Recommandation n°1 : à ce stade, il ne semble pas opportun d'étendre le nombre de représentants des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance à trois, même lorsque ces derniers comportent plus de douze membres. Une telle évolution nécessite en effet plus de recul sur la mise en œuvre du régime de représentation obligatoire des salariés instauré par la loi Pacte.

⇨ Recommandation n°2 : à ce stade, il ne semble pas opportun d'augmenter le nombre de représentants des salariés actionnaires au sein des conseils d'administration et de surveillance.

⇨ Recommandation n°3 : au sein des groupes de société, il ne semble pas pertinent pour le législateur de prévoir des règles relatives à une représentation spécifique des salariés des filiales étrangères.

⇨ Recommandation n°4 : la mise en place par les sociétés des bonnes pratiques listées en Annexe III doit être encouragée, dont notamment la présence des administrateurs représentant les salariés au sein des comités chargés d'assister les conseils d'administration et de surveillance.

B. Recommandations relatives aux aspects techniques de régimes de représentation des salariés et des salariés actionnaires au sein des conseils d'administration et de surveillance

⇨ Recommandation n°5 : le législateur pourrait envisager d'imposer certaines règles de parité s'agissant des deux modes de désignation qui en sont pour le moment exemptés.

⇨ Recommandation n°6 : le législateur pourrait remplacer le quota minimal annuel d'heures de formation par un quota minimal moyen annuel d'heures de formation afin d'apporter une souplesse permettant une plus forte concentration de la formation en début de mandat.

⇨ Recommandation n°7 : il serait opportun que le législateur clarifie, en ce qui concerne les champs d'application respectifs des régimes de représentation obligatoire des salariés et des salariés actionnaires, les conséquences d'un changement de forme sociale ou du franchissement à la baisse du seuil minimum de salariés déclenchant l'application de ces régimes.

⇨ Recommandation n°8 : le législateur pourrait préciser que la notion de filiale à retenir pour la délimitation des champs d'application et des exonérations propres aux régimes respectifs de représentation obligatoire des salariés et des salariés actionnaires est celle définie à l'article L. 233-1 du Code de commerce, qui considère que lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée comme la filiale de la première.

I. Un régime juridique renforcé par la loi Pacte, qui combine différents mécanismes permettant la représentation des salariés au conseil d'administration ou de surveillance

Le régime actuel de représentation des salariés au conseil d'administration ou de surveillance résulte de la loi Pacte (**A.**), qui a apporté la dernière pierre à une évolution législative progressive suivant une politique des « petits pas » (**B.**) visant à instaurer un système de participation des salariés aux organes de direction à la française (**C.**)

A. La modification simultanée du régime de représentation des salariés et du régime de représentation des salariés actionnaires au conseil par la loi Pacte

1. L'abaissement des seuils du régime de représentation des salariés au conseil en application des articles L. 225-27-1 et L. 225-79-1 du Code de commerce

Afin de renforcer l'implication des salariés dans la gouvernance des entreprises, la loi Pacte[2] a abaissé le seuil à partir duquel les conseils d'administration ou de surveillance de certaines sociétés anonymes doivent comporter au moins deux représentants de salariés. Désormais, dans les sociétés anonymes employant, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 1.000 salariés permanents dans la société et ses filiales françaises, ou au moins 5.000 salariés permanents dans la société et ses filiales françaises et étrangères, doivent être nommés (i) au moins un représentant des salariés au sein des conseils d'administration ou de surveillance comportant jusqu'à huit membres (contre douze auparavant) ou (ii) au moins deux représentants des salariés au sein des conseils d'administration ou de surveillance comportant plus de huit membres (contre douze auparavant)[3].

En outre, la loi Pacte a restreint les possibilités d'exonération des sociétés *holding* de cette obligation. En effet, avant la loi Pacte, les sociétés *holding* qui contrôlaient au moins une filiale soumise à cette obligation de représentation n'y étaient elles-mêmes pas soumises, sauf si elles étaient elles-mêmes tenues de mettre en place un comité d'entreprise, c'est-à-dire si elles employaient au moins 50 salariés. Désormais, l'exonération des sociétés *holdings* suppose que deux conditions cumulatives soient remplies[4] : (i) qu'elles ne soient pas soumises à l'obligation de mettre en place un comité social et économique en application de l'article L. 2311-2 du Code du travail et (ii) qu'elles détiennent une ou plusieurs filiales, directes ou indirectes, assujetties à l'obligation de représentation des salariés au conseil.

A noter que les filiales directes ou indirectes d'une société elle-même soumise à l'obligation de représentation des salariés au conseil sont elles-mêmes exonérées de cette obligation.

---

[2] Article 184, I, A de la loi n° 2019-486 du 22 mai 2019 relative à la croissance et la transformation des entreprises (la « **loi Pacte** »).

[3] Article L. 225-27-1, I du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-79-2 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance.

[4] Articles L. 225-27-1, I, alinéa 2 pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-79-2, I alinéa 2 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance.

Contrairement aux autres administrateurs, les administrateurs représentant les salariés ne sont pas nommés par l'assemblée générale des actionnaires[5]. Les statuts de la société doivent par conséquent prévoir l'une des quatre procédures de désignation alternatives possibles, qui attribuent cette compétence de nomination (i) aux salariés directement, (ii) au comité social et économique (CSE), (iii) à l'organisation syndicale majoritaire ou (iv) au comité d'entreprise européen[6].

[5] Article L. 225-18 du Code de commerce, avec la même règle pour les membres du conseil de surveillance à l'article L. 225-69 du Code de commerce.

[6] Article L. 225-27-1, III du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et L. 225-79-2, III du Code de commerce pour les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance.

Encadré 1 – Les différents modes de désignation possibles

La loi propose **quatre modes de désignation alternatifs** pour les administrateurs représentant les salariés dont la nomination est obligatoire[7]. Le mode de désignation choisi doit être précisé **dans les statuts de la société**. Ces modes de nomination sont les mêmes pour les membres du conseil de surveillance représentant les salariés :

- **L'élection de l'administrateur par les salariés de la société et de ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français**.
  - Ne sont électeurs que les salariés de ces sociétés dont le contrat de travail est antérieur de trois mois à la date de l'élection[8] ;
  - Les candidats ou listes de candidats doivent être présentés par une ou plusieurs organisations syndicales représentatives[9] ;
  - Lorsqu'un seul siège est à pourvoir, chaque candidature doit comporter le nom de son candidat et de son remplaçant, qui doivent être de sexes différents[10]. A contrario, lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, chaque liste doit comporter deux fois plus de candidats que le nombre de sièges et être composée alternativement d'un candidat de chaque sexe – l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un sur chaque liste[11].
- **La désignation de l'administrateur, selon le cas, par le comité de groupe, ou, dans les sociétés d'au moins 50 salariés, le comité social et économique ou le comité social et économique central**. Si deux administrateurs sont désignés, ceux-ci doivent être de sexe différent[12].
- **La désignation de l'administrateur :**
  - **Par l'organisation syndicale ayant obtenu le plus de suffrages au premier tour des élections professionnelles (comité social et économique) dans la société et ses filiales, directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français** lorsqu'un seul administrateur est à désigner ; ou
  - **Par chacune des deux organisations syndicales ayant obtenu le plus de suffrages au premier tour de ces élections** lorsque deux administrateurs sont à désigner.
- **Lorsqu'au moins deux administrateurs sont à désigner, la désignation :**
  - **de l'un des administrateurs selon l'une des modalités fixées aux 1° à 3° ; et**
  - **de l'autre par le comité d'entreprise européen, s'il existe**.

Il est par ailleurs intéressant de noter que le droit français permet aux sociétés anonymes non soumises à l'obligation de représentation des salariés au conseil de stipuler dans

[7] Idem.

[8] Article L. 225-28, alinéa 2 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-79-2, III du Code de commerce pour les sociétés à conseil de surveillance et directoire.

[9] Article L. 225-28, alinéa 4 du Code de commerce.

[10] Article L. 225-28, alinéa 5 du Code de commerce.

[11] Article L. 225-28, alinéa 6 du Code de commerce.

[12] Article L. 225-27-1, II, alinéa 2 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-79-2, II, alinéa 3 du Code de commerce pour les sociétés à conseil de surveillance et directoire.

leurs statuts, si leurs actionnaires le souhaitent, que le conseil d'administration comprend des administrateurs représentant les salariés élus soit par le personnel de la société, soit par le personnel de la société et celui de ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français[13]. Le nombre de ces administrateurs ne peut alors être supérieur à quatre – ou à cinq (5) dans les sociétés cotées – ni excéder le tiers (1/3) du nombre des autres administrateurs. Lorsque le nombre des administrateurs élus par les salariés est égal ou supérieur à deux, les ingénieurs, cadres et assimilés ont un siège au moins.

Qu'ils aient été nommés en vertu d'une obligation légale ou d'une obligation statutaire, les administrateurs représentant les salariés ne sont pris en compte[14] ni dans la détermination du nombre minimal et du nombre maximal d'administrateurs prévus par le Code de commerce[15], ni pour l'application du quota minimal de représentation de chaque sexe imposé pour certaines sociétés par la loi dite « Copé-Zimmermann » en date de 2011[16]. Dans la même lignée, le Code de gouvernement d'entreprise de l'AFEP-MEDEF ne les prend pas en compte pour établir le pourcentage d'administrateurs indépendants au conseil d'administration[17].

2. Les autres améliorations apportées par la loi Pacte au régime de représentation des salariés au conseil

La loi Pacte a doublé le temps minimal de formation des administrateurs représentant les salariés. Ainsi, ces derniers peuvent désormais bénéficier d'une formation adaptée à l'exercice de leur mandat et **à la charge de la société**, dont la durée annuelle **ne peut être désormais être inférieure à quarante (40) heures par an**[18].

Par ailleurs, la loi Pacte a (i) étendu **l'obligation de représentation des salariés au conseil d'administration aux mutuelles, unions et fédérations** employant, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 1.000 salariés permanents[19] et (ii) fixé à deux le nombre minimum d'administrateurs ou de membres du conseil de surveillance devant être élus par les salariés dans les sociétés d'assurance mutuelle employant, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 1.000 salariés permanents[20].

---

[13] Article L. 225-27 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-79 pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire.
[14] Article L. 225-27, alinéa 2 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-79, alinéa 3 pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire.
[15] Article L. 225-17 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-69 pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire.
[16] Article L. 225-18-1 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-69-1 pour les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance ; *loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 - art. 1*.
[17] Clause 9.3 du Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées co-signé par l'AFEP et le MEDEF, version publiée en janvier 2020.
[18] Article L. 225-30-1 du Code de commerce.
[19] Article L. 114-16-2, II du Code de la mutualité et article 184, II de la loi Pacte.
[20] Article L. 322-26-2 du Code des assurances et article 184, III de la loi Pacte.

3. L'élargissement du champ d'application du régime de représentation des salariés actionnaires au conseil

En outre, la loi Pacte a élargi à certaines sociétés non cotées le champ d'application de l'obligation de représentation des salariés actionnaires dans les conseils d'administration ou de surveillance, autrefois réservée aux sociétés cotées[21]. Elle a en effet étendu aux sociétés anonymes non cotées employant, à la clôture de deux exercices consécutifs, au moins 1.000 salariés permanents dans la société et ses filiales françaises, ou au moins 5.000 salariés permanents dans la société et ses filiales françaises et étrangères, l'obligation de représentation des salariés actionnaires au sein du conseil d'administration ou de surveillance lorsque les salariés détiennent plus de 3 % du capital social[22].

Contrairement aux administrateurs représentant les salariés, les administrateurs représentant les salariés actionnaires sont nommés par l'assemblée générale des actionnaires, c'est-à-dire par le même organe social que les administrateurs classiques.

Comme les administrateurs représentant les salariés, les administrateurs représentant les salariés actionnaires ne sont pris en compte dans la détermination du nombre minimal et du nombre maximal d'administrateurs prévus par le Code de commerce, ni pour l'application du quota minimal de représentation de chaque sexe imposé pour certaines sociétés par la loi dite « Copé-Zimmermann » en date de 2011, ni pour établir le pourcentage d'administrateurs indépendants au conseil d'administration.

B. L'aboutissement d'une évolution législative progressive résultant d'une politique des « petits pas »

1. Historiquement, une association des salariés à la gouvernance par le biais du comité d'entreprise, désormais remplacé par le CSE

En droit français, l'instance mise en place pour associer les salariés à la stratégie et à la gestion de l'entreprise n'est pas le conseil d'administration, mais le comité d'entreprise (désormais comité social et économique (« **CSE** »).

Contrairement au droit allemand ayant rassemblé dès 1976 les représentants du capital et du travail au sein d'instances de gouvernance commune, le droit français a en effet séparé l'instance représentant les salariés du conseil d'administration, chargé de contrôler la gestion de la société pour le compte des actionnaires.

Créé par l'ordonnance du 22 février 1945 conformément au programme d'action du Conseil National de la Résistance du 16 mars 1944, le comité d'entreprise s'est vu attribuer, par l'une des quatre lois dites « Auroux » en date de 1982[23], un budget de fonctionnement versé par

[21] Article 184, I, A de la loi Pacte.

[22] Article L. 225-23 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-71 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à directoire et à conseil de surveillance.

[23] Loi n° 82-915 du 28 octobre 1982 relative au développement des institutions représentatives du personnel.

l'employeur[24], ainsi qu'un **rôle consultatif concernant les grandes orientations stratégiques de l'entreprise**[25].

Une partie de la doctrine universitaire souligne à ce propos que les lois Auroux ont *« établi le comité d'entreprise (CE, désormais CSE) comme un lieu de contre-pouvoir face au conseil d'administration (CA) »*, soulignant toutefois que ce comité *« n'a qu'un rôle consultatif qui limite fortement son impact sur les décisions stratégiques »* [26]. En effet, ce comité, consulté notamment en cas d'opérations de restructuration ou d'acquisition importantes, ne dispose d'aucun véritable pouvoir de décision ou de droit de veto.

Ainsi, il avait initialement été envisagé de consulter les salariés sur les orientations stratégiques de l'entreprise non pas par le biais d'un dialogue au sein du conseil d'administration, mais via la consultation du comité d'entreprise (désormais CSE) au sujet de ces orientations.

Peu après la mise en place des comités de groupe, le droit français a néanmoins prévu une passerelle entre le comité d'entreprise (désormais CSE) et le conseil d'administration **en permettant à deux à quatre membres du comité d'entreprise (désormais CSE) d'assister aux réunions du conseil d'administration ou de surveillance**[27].

2. Les entreprises du secteur public, laboratoires de la représentation des salariés aux conseils d'administration et de surveillance

La présence de salariés aux réunions des conseils d'administration ou de surveillance en tant que véritables mandataires sociaux a tout d'abord été imposée au sein des entreprises du secteur public par la loi n° 83-675 du 26 juillet 1983 relative à la démocratisation du secteur public[28], dont le champ d'application a été modifié par l'ordonnance n° 2014-948, 20 août 2014 relative à la gouvernance et aux opérations sur le capital des sociétés à participation publique

---

[24] Actuellement, le budget attribué au CSE représente 0,2 % de la masse salariale brute.

[25] Aujourd'hui, en droit positif, l'article L. 2312-24 du Code du travail dispose néanmoins que :

« Le comité social et économique est consulté sur les orientations stratégiques de l'entreprise, définies par l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, et sur leurs conséquences sur l'activité, l'emploi, l'évolution des métiers et des compétences, l'organisation du travail, le recours à la sous-traitance, à l'intérim, à des contrats temporaires et à des stages. Cette consultation porte, en outre, sur la gestion prévisionnelle des emplois et des compétences, sur les orientations de la formation professionnelle et sur le plan de développement des compétences.

Le comité émet un avis sur les orientations stratégiques de l'entreprise et peut proposer des orientations alternatives. Cet avis est transmis à l'organe chargé de l'administration ou de la surveillance de l'entreprise, qui formule une réponse argumentée. Le comité en reçoit communication et peut y répondre. »

[26] Xavier Hollandts et Nicolas Aubert, (2019), *La gouvernance salariale : contribution de la représentation des salariés à la gouvernance d'entreprise*, Finance Contrôle Stratégie, 22, n°1, doi : 10.4000/fcs.3256 DOI : 10.4000/fcs.3256

[27] Article L. 2312-72 du Code du travail actuellement en vigueur (ancien article L.432-6 du Code du travail). A noter qu'en application de l'article L. 2312-75 du Code du travail, seul un représentant assiste au conseil lorsque ce dernier comporte par ailleurs des administrateurs représentant les salariés.

[28] Complétée ensuite par la loi n° 94-640 du 25 juillet 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise, dite « loi Giraud ».

S'agissant des entreprises du secteur public entrant dans le champ d'application de cette loi, le seul mode de désignation est l'élection par l'ensemble des membres du personnel qui remplissent les conditions d'éligibilité lors de l'élection des membres du CSE.

L'article 21 de la loi précitée prévoit explicitement l'assimilation des administrateurs représentant les salariés aux autres administrateurs : *« Les représentants des salariés ont les mêmes droits et obligations que les autres membres du conseil d'administration ou de surveillance. Ils sont soumis à toutes les dispositions applicables à ces derniers sous réserve des dispositions spécifiques de la présente loi ».*

L'article 22 de cette même loi impose néanmoins la gratuité du mandat des administrateurs représentant les salariés, disposition qui ne sera pas reprise lors de l'extension de la représentation des salariés au conseil à certaines sociétés du secteur privé : « *Le mandat de membre du conseil d'administration ou de surveillance des représentants des salariés est gratuit, sans préjudice du remboursement par l'entreprise des frais exposés pour l'exercice dudit mandat* ».

A la même époque, dans le secteur privé, l'ordonnance n° 86-1135 du 21 octobre 1986[29] avait adopté un régime facultatif de participation prévoyant la possibilité d'introduire dans les statuts des sociétés anonymes des sièges au sein du conseil d'administration ou de surveillance à des représentants des salariés avec voix délibérative. Historiquement, cette faculté a notamment été utilisée afin d'accompagner la privatisation de certaines sociétés telles que la Société Générale ou la Compagnie de Saint-Gobain[30].

Progressivement, les dispositions applicables au secteur privé ont néanmoins glissé *« de l'invitation à l'obligation »* [31].

3. La généralisation des administrateurs représentant les salariés avec la loi dite « LSE » du 14 juin 2013

Dans le secteur privé, le premier régime de représentation obligatoire mis en place est celui de la représentation des salariés actionnaires, et non celui de la représentation des salariés indépendamment de leur détention ou non d'actions[32]. Ce régime a été instauré en 1994.

L'organisation d'un régime de représentation obligatoire de l'ensemble des salariés des sociétés anonyme à partir d'un certain seuil de salariés a quant à elle été instaurée par loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, dite la « loi LSE ». Cette mesure figurait parmi les recommandations du rapport « Gallois » remis au Premier ministre le 5 novembre 2012[33].

---

[29] Ordonnance n° 86-1135, 21 oct. 1986 modifiant la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales afin d'offrir aux sociétés anonymes la faculté d'introduire dans leurs statuts des dispositions prévoyant que des représentants du personnel salarié siègeront avec voix délibérative au sein du conseil d'administration ou du conseil de surveillance – codification aux articles L. 225-27 et L. 225-79 du Code de commerce.

[30]Yannick Pagnerre, La Semaine Juridique – Entreprises et affaires – n°14, page 23, 8 avril 2021, LexisNexis, *Le salarié mandataire social*.

[31] B. Teyssié, Droit du travail - Relations collectives : LexisNexis, coll. Manuels, 12e éd., 2020, p. 118.

[32] Loi n° 94-640, 25 juill. 1994 relative à l'amélioration de la participation des salariés dans l'entreprise.

[33] *Rapport au Premier Ministre relatif à un pacte pour la compétitivité de l'industrie*, remis le 5 novembre 2012 au Premier Ministre par Louis Gallois, Commissaire Général à l'Investissement (Rapport Gallois (vie-publique.fr)).

L'étude d'impact réalisée en amont de l'adoption de cette loi mettait notamment en avant l'objectif suivant : *« Par leur vote, les représentants des salariés pourront donc désormais peser sur les décisions stratégiques pour l'avenir de l'entreprise, là où les décisions se prennent »* [34].

Par la suite, ce régime de représentation obligatoire a été consolidé par plusieurs réformes successives, dont notamment :

- la loi n° 2015-994 du 17 août 2015 relative au dialogue social et à l'emploi, dite loi Rebsamen, qui a garanti un nombre minimal d'heures de formation pour les administrateurs représentant les salariés ; et
- la loi Pacte, qui a apporté les ajustements mentionnés en Section I, A, 1, dont l'évaluation fait l'objet du présent rapport.

C. Un modèle propre de codétermination à la française

1. La multiplicité et la diversité des procédures de codétermination à l'étranger

Si la participation des salariés à la gouvernance de l'entreprise est un modèle en expansion dans le monde et plus particulièrement en Europe, la doctrine souligne la « *multiplicité et la diversité des procédures de codétermination* », qui « *tranchent avec la référence au seul modèle allemand dans les débats français* » [35].

Parmi les pays étrangers caractérisés par un des régimes de codétermination très poussés, notre étude comparative internationale, dont les résultats figurent en Annexe II, font ressortir :

- **L'Allemagne**, où les salariés des sociétés par actions sont représentés au sein des conseils dans une proportion allant d'un tiers (pour les entreprises de 500 à 2000 salariés) à la moitié (dans les entreprises ayant plus de 2 000 salariés) des membres. Néanmoins, les sociétés par actions allemandes ayant une gouvernance dualiste, c'est-à-dire gouvernées par un directoire chargé de la gestion et un conseil de surveillance chargé de contrôler ce derniers, les salariés ne participent pas à l'administration de la société, mais plutôt à la détermination de ses grandes orientations et au contrôle de sa direction. A noter que la codétermination à l'allemande (*Mitbestimmung*) repose également sur le rôle très important du conseil d'établissement (*Betriebsrat*), comparable au CSE français[36].

- **La Suède**, où les salariés ont la faculté mais pas l'obligation d'avoir des représentants au conseil d'administration, avec voix délibérative, (i) à hauteur de deux représentants et d'autant de suppléants dans les sociétés employant entre 25 et 1.000 salariés et (ii) à hauteur de 3 représentants et d'autant de suppléants dans

[34] *Etude d'impact relative au projet de loi relatif à la sécurisation de l'emploi*, 5 mars 2013.

[35] *Les chances d'une codétermination à la française*, Jean-Louis Beffa et Christophe Clerc, Prisme n°26 par La Fondation et le Centre Cournot, janvier 2013.

[36] Une loi du 18 juin 2021 a notamment modernisé les conseils d'établissement (*Betriebsräte*) en renfoçant leur rôle dans le contexte de la transformation écologique, numérique et technologique. Cette loi a notamment (i) renforcé la codécision du conseil d'établissement (*Betriebsrat*) dans l'implémentation de nouvelles procédures de travail lors de recours à l'intelligence artificielle, en aménageant aussi le recours à un expert spécialisé dans les techniques d'informations et de communication conseillant le conseil d'établissement (*Betriebsrat*) et (ii) attribué à ce dernier un droit de codécision sur les modalités de mise en œuvre du télétravail.

les sociétés employant plus de 1.000 salariés[37] (en pratique, cela représente environ 1/3 des sièges dans les ¾ des entreprises visées par la législation en raison de la réduction récente de la taille des conseils)

– **Les Pays-Bas**, où la représentation des salariés au conseil de surveillance n'est pas obligatoire mais où le comité d'entreprise participe dans de nombreux cas au processus de nomination des membres du conseil de surveillance[38] par l'assemblée générale, avec un « droit de recommandation renforcé » dans certaines sociétés[39], qui s'applique jusqu'à ce que 1/3 des membres du conseil de surveillance aient été nommés sur cette base.

Il est par ailleurs intéressant de noter que contrairement à la France, aucun de ces pays ne prévoit de mécanisme de représentation spécifique pour les actionnaires salariés.

2. Néanmoins, l'absence totale de représentants des salariés dans les conseils d'administration ou de surveillance dans d'autres pays

Malgré l'expansion progressive de la participation des salariés à la gouvernance dans le monde, de nombreux pays n'ont le moment mis en place aucun droit général des salariés à être représentés au conseil d'administration ou de surveillance ou à participer à la nomination de certains de leurs membres.

Parmi ces derniers, notre étude comparative internationale, dont les résultats figurent en Annexe II, ont notamment fait ressortir :

– **L'Espagne**, bien que le droit espagnol dispose que les travailleurs ont le droit à *« l'information, la consultation et la participation au sein de l'entreprise »*[40] et que plusieurs exemples de codétermination n'aient pu y être observés par le passé, notamment au sein d'entreprises publiques ou de caisses d'épargne.

– **L'Italie**, en dépit (i) de la reconnaissance par l'article 46 de la Constitution italienne d'un droit de participation des salariés *« selon des modalités et dans les limites définies par la loi, à la gestion des entreprises »* et (ii) de nombreuses propositions en ce sens de certains parlementaires et syndicats. Certaines règles d'incompatibilité y interdisent même à un salarié de faire partie du conseil de surveillance[41].

---

[37] Possibilité pour les suppléants d'assister au conseil, d'avoir accès aux informations qui y sont partagées et de prendre la parole, mais pas de voter.

[38] Structure duale néerlandaise : coexistence d'un conseil d'administration et d'un conseil de surveillance, et non directoire et conseil de surveillance comme en France ou en Allemagne.

[39] Articles 2:158 §6 et 2:268 §6 du Code civil néerlandais. Les sociétés où l'on trouve ce droit de recommandation forcé sont celles soumises au « régime de structure », qui leur impose un certain nombre de règles de gouvernance, dont l'adoption d'une structure duale avec à la fois un conseil d'administration et de surveillance.

[40] Article 4 du *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

[41] La législation italienne (code civil, art. 2409-duodecies) interdit aux membres du conseil de surveillance d'être liés d'une manière ou d'une autre par une relation de travail avec l'entreprise concernée. A cet effet, si un salarié

– **Le Royaume-Uni**, malgré une promesse électorale de Theresa May en date de 2016. Néanmoins, une recommandation en faveur de la représentation des salariés est inscrite dans le *UK Corporate Governance Code*[42] depuis 2018, même si cette dernière y figure comme une option parmi plusieurs alternatives visant à impliquer plus les salariés dans la stratégie de la société, étant précisé que moins de 1% des sociétés par ce code ont choisi cette option[43].

– **Les Etats-Unis**, en dépit de plusieurs propositions formulées par le parti démocrate en ce sens, dont certaines en 2018 et en 2019[44].

Ces Etats ne prévoient pas non plus de mécanisme de représentation spécifique pour les actionnaires salariés. Aux Etats-Unis, en cas de plan d'actionnariat salarié, souvent structuré sous la forme d'un ESOP (*employee stock ownership plan)*, les salariés détiennent leurs participations via un *trust* administré par un gestionnaire qui peut néanmoins être amené à siéger au conseil.

3. Un modèle français hybride

La France a, quant à elle, élaboré progressivement un régime distinct de ceux que l'on peut observer à l'étranger : une véritable « codétermination à la française »[45].

Ce modèle est différent de ceux qui ont pu être observés à l'étranger, notamment en ce qu'il s'appuie non seulement sur la présence de salariés au conseil, mais également sur celle de salariés actionnaires, qui ne caractérise aucun des systèmes de codétermination étrangers cités plus haut.

Certains auteurs soulignent toutefois que la recherche d'équilibre dont résulte ce modèle a également débouché sur un positionnement parfois difficile des administrateurs représentant

---

est nommé au conseil de surveillance de « son » entreprise, celui-ci est tenu de démissionner de ses fonctions exercées au sein de la même entreprise.

[42] Cette recommandation a été insérée dans le *UK Corporate Governance Code* en 2018 et applicable depuis 2019, pour les entreprises cotées sur le segment premium de la Bourse de Londres. En vertu de ce code (clause 5), les entreprises concernées doivent, sur la base du « comply or explain », (i) soit désigner un représentant des salariés au sein du CA, (ii) soit mettre en place un comité consultatif de la main-d'œuvre, (iii) soit désigner (selon des modalités décidées par le CA) un directeur non exécutif (dont le rôle serait notamment de fournir des conseils stratégiques, d'apporter une expertise particulière et de responsabiliser le management). Ces différentes solutions peuvent aussi être combinées.

[43] Rapport du *Financial Reporting Council* (FRC) en date de mai 2021(FRC-Workforce-Engagement-Report_May-2021.pdf).

[44] La sénatrice Elizabeth Warren (D - Massachusetts) a déposé en 2018 la proposition de loi *Accountable Capitalism Act*, qui prévoyait l'obligation, pour les entreprises ayant de plus de 1 Md USD de chiffre d'affaires, qu'au moins 40 % des membres du conseil d'administration soient choisis par les salariés. Le sénateur Tammy Baldwin (D – Wisconsin) a déposé en 2019 une proposition de loi analogue, avec un seuil de 33 %.

[45] *Les chances d'une codétermination à la française,* Jean-Louis Beffa et Christophe Clerc, Prisme n°26 par La Fondation et le Centre Cournot, janvier 2013.

les salariés en France : « *les administrateurs salariés sont placés dans une situation hybride »*[46].

Assimilés aux autres administrateurs en matière de statut, de pouvoirs et de responsabilités, ces derniers sont néanmoins nommés différemment[47]. Le Code de commerce ne leur assignant pas de mission spécifique, on en déduit qu'ils doivent défendre l'intérêt social de la société et non des seuls salariés au conseil ; il n'en reste pas moins que leur dénomination renvoie à une « représentation » des salariés.

Ainsi, la comparaison du modèle français avec plusieurs modèles étrangers fait ressortir un modèle équilibré de représentation des salariés au conseil d'administration, bien que parfois critiqué pour l'ambiguïté du positionnement des administrateurs représentant les salariés.

[46] B. Teyssié, Droit du travail - Relations collectives, LexisNexis, coll. Manuels, 12e éd., 2020, p. 118.

[47]Yannick Pagnerre, La Semaine Juridique – Entreprises et affaires – n°14, page 23, 8 avril 2021, LexisNexis, *Le salarié mandataire social*.

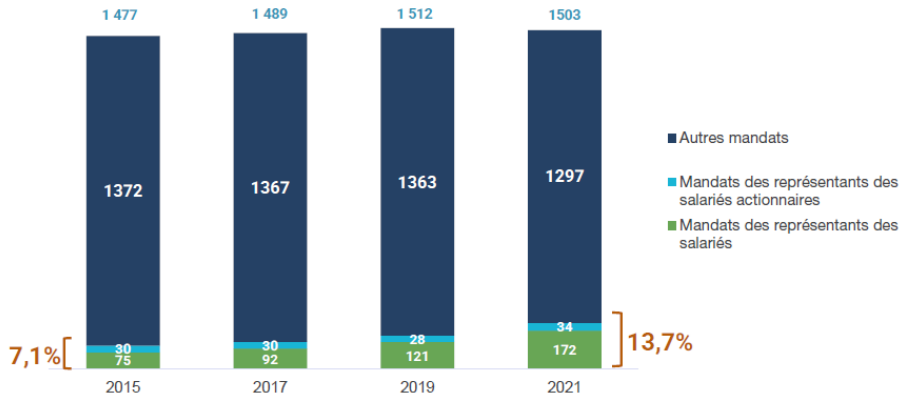
II. Des effets économiques et managériaux certains et plutôt favorables résultant de la représentation des salariés au conseil, mais une portée exacte qui varie en fonction des pratiques de chaque société

Les travaux menés dans le cadre de la préparation de ce rapport ont mis en avant l'impact incontestablement positif du renforcement de la présence des salariés dans les conseils d'un point de vue économique et managérial (**A.**), malgré de nombreuses difficultés rencontrées dans la pratique par les administrateurs représentant les salariés en raison de leur positionnement délicat (**B.**). En tout état de cause, l'efficacité de la présence des salariés dans les conseils dépend en pratique de sa mise en application par chaque société (**C.**).

A. L'impact positif du renforcement de la présence des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance d'un point de vue économique et managérial

1. Le renforcement numérique de la représentation des salariés dans les conseils par la loi Pacte

Entre 2015 et 2021, la représentation des salariés dans les conseils des sociétés du SBF 120 a quasiment doublé en conséquence de l'application de la loi Pacte, le pourcentage de représentants des salariés et des salariés actionnaires étant passé de 7,1 % à 13,7 %[48] :



Baromètre des conseils d'administration SBF 120
© ETHICS & BOARDS - Analyse IFA.
Données au 01/07 de chaque année

Si l'on s'intéresse à la représentation des salariés dans les conseils au niveau de chaque société, il est intéressant de noter qu'en 2021[49] :

– au sein des sociétés dotées d'administrateurs représentant les salariés ou d'administrateurs représentant les salariés actionnaires, ces derniers étaient *« en moyenne au nombre de 2,4 administrateurs pour les sociétés du SBF 120 (contre 2 en 2020), et de 2,6 administrateurs pour les sociétés du CAC 40 (contre 2,4 en 2020) »*. Le rapport 2021 du Haut Comité du gouvernement d'entreprise précise que

[48] Baromètre IFA – Ethics & Board des conseils, *Vers une gouvernance responsable et durable*, octobre 2021, page 7.

[49] Rapport du Haut Comité de gouvernement d'entreprise, novembre 2021, page 30.

« rapportées à l'ensemble des sociétés, et donc y compris à celles qui n'accueillent aucun salarié au sein de leur conseil, ces moyennes s'élèvent à 2 administrateurs pour les sociétés du SBF 120 (contre 1,6 en 2020), et à 2,5 administrateurs pour les sociétés du CAC 40 (contre 2,2 en 2020) » ;

– 97,2 % des sociétés du CAC 40 (contre 94,6 % en 2020) et 82,5 % (contre 77,9 % en 2020) des sociétés du SBF 120 avaient un conseil d'administration comprenant au moins des administrateurs représentant les salariés et/ou des administrateurs représentant les salariés actionnaires :

Nombre et proportion de sociétés dont le conseil comprend des représentants des salariés

Nombre et proportion de sociétés dont le conseil comprend :	SBF 120		CAC 40	
	Assemblée 2020	Assemblée 2021	Assemblée 2020	Assemblée 2021
• uniquement des administrateurs représentant les salariés	56 (53,8 %)	53 (51,5 %)	20 (54,1 %)	18 (50 %)
• uniquement des administrateurs représentant des actionnaires salariés	1 (1 %)	1 (1 %)	0 (0 %)	0 (0 %)
• à la fois des administrateurs représentant les actionnaires salariés et des administrateurs représentant les salariés	24 (23,1 %)	30 (29,1 %)	15 (40,5 %)	17 (47,2 %)
TOTAL	**81 (77,9 %)**	**85 (82,5 %)**	**35 (94,6 %)**	**35 (97,2 %)**

Ainsi, la loi Pacte a permis un incontestable renforcement du nombre de salariés au sein des conseils d'administration, illustré par diverses études statistiques réalisées concernant les sociétés cotées au CAC 40 ou au SBF 120.

2. Les effets économiques et managériaux découlant de ce renforcement de la présence des salariés dans les conseils

Il ressort des différentes auditions réalisées que la présence d'administrateurs représentant les salariés ou les salariés actionnaires au conseil d'administration est enrichissante pour le conseil d'administration.

En effet, les administrateurs représentant les salariés apportent **une vision interne de l'entreprise permettant au conseil d'administration ou de surveillance de mieux mesurer les conséquences sociales de certaines décisions,** voire de mettre à l'ordre du jour certaines questions liées à l'emploi et aux conditions de travail, **et plus généralement une très bonne connaissance opérationnelle de l'entreprise et de son histoire**.

Cette vision peut améliorer la performance économique de l'entreprise et avoir des impacts managériaux intéressants.

a. Les effets économiques découlant du renforcement de la présence des salariés dans les conseils

Les syndicats que nous avons interrogés rappellent que les salariés ont une connaissance irremplaçable de la réalité du travail de l'entreprise et de son histoire et que les administrateurs représentant les salariés ou les salariés actionnaires sont très bien placés pour

informer les autres administrateurs de certaines problématiques auxquelles est confrontée la société, comme par exemple certains besoins d'investissement, certains risques ou certaines questions liées à l'emploi, aux compétences, à la motivation ou aux conditions de travail.

Plusieurs études montrent qu'en conséquence, la présence d'administrateurs représentant les salariés ou les salariés actionnaires a un impact plutôt favorable sur la performance financière de l'entreprise. C'est le cas notamment :

– D'une étude réalisée sur un échantillon d'entreprises françaises représentées au SBF 120 sur la période 1998-2006[50], qui démontre que :

  - **la présence d'administrateurs représentant les salariés diminue le ratio de distribution (*payout ratio*)**, qui correspond à la part des bénéfices redistribuée aux actionnaires. La diminution de ce ratio est favorable sur le plan financier : en effet, il est plus sain pour une société d'avoir un ratio modéré afin de pouvoir réinvestir une partie des profits afin de financer de nouveaux ratios pour l'entreprise. Il est toutefois intéressant de noter que d'après cette étude, leur présence au **conseil n'a en revanche pas d'impact sur la valorisation d'une entreprise ou sur sa rentabilité** ; et

  - **la présence d'administrateurs représentant les salariés actionnaires n'a pas d'impact sur le ratio de distribution (*payout ratio*), mais améliore la valorisation de l'entreprise ainsi que sa rentabilité.**

– D'une étude réalisée sur les entreprises françaises du SBF 120 sur la période 2000-2014[51], qui indique dans sa conclusion que « ***l****a participation des salariés n'est pas neutre : elle* ***contribue, toutes choses égales par ailleurs, à soutenir et améliorer la performance de l'entreprise****. Elle permet aussi d'influencer la politique de distribution des liquidités, en intervenant comme un* ***facteur de modération (ou de pondération) de la redistribution de profits aux seuls actionnaires*** *»*.

– D'une étude réalisée sur un échantillon de sociétés allemandes qui indique que la codétermination **entraîne un accroissement de la constitution du capital**[52], qui peut être rattaché à la diminution du ratio de distribution *(payout ratio*) et probablement à la préférence donnée par les salariés au réinvestissement des bénéfices dans la société plutôt qu'à leur redistribution aux actionnaires.

---

[50]Giglinger E., Megginson W. et Waxin T. (2011), *Employee Ownership, Board Representation and Corporate Financial Policies*, Journal of Corporate Finance, Elsevier, vol. 17, p. 868-887.

[51]Cécile Cézanne et Xavier Hollandts, La participation des salariés à la gouvernance d'entreprise : quel impact sur la performance et la politique de distribution des liquidités dans le SBF 120 (2000-2014), Economie et Statistique, 28-529, 85–107, doi: 10.24187/ecostat.2021.528d.2061, disponible sur le site de l'Insee (La participation des salariés à la gouvernance d'entreprise : quel impact sur la performance et la politique de distribution des liquidités dans le SBF 120 (2000-2014) ? − Economie et Statistique / Economics and Statistics n° 528-529 - 2021 | Insee).

[52]Labor in the boardroom, Simon Jäger, Benjamin Schoefer, Jörg Heining, Discussion paper series, IZA, November 2019.

Il ressort d'autre part des auditions réalisées que les administrateurs représentant les salariés et les salariés actionnaires sont très sensibles aux enjeux sociaux et environnementaux, ce qui est **bénéfique à l'adoption par le conseil d'administration d'une stratégie favorisant l'intérêt social à long terme**.

Il est intéressant de noter que certaines personnalités du monde de l'entreprise que nous avons auditionnées, y compris certaines organisations représentant plutôt les directions d'entreprises, nous ont indiqué que la présence d'administrateurs représentant les salariés et les salariés actionnaires au conseil d'administration constituait un **contrepoids intéressant à la hausse de la proportion d'administrateurs indépendants au sein des conseils d'administration**.

En effet, en ligne avec les exigences des agences de conseil en vote consultées par les actionnaires (*proxys*), la *soft law* recommande la présence d'au moins un tiers (1/3) d'administrateurs indépendants au sein des conseils d'administration, voire de moitié pour les sociétés au capital dispersé et dépourvues d'actionnaires de contrôle[53].

A ce titre, nous comprenons des auditions réalisées qu'il est fréquent **que les administrateurs représentant les salariés ou les salariés actionnaires soutiennent la direction pour convaincre certains administrateurs indépendants** de l'opportunité de prendre certaines décisions stratégiques.

b. Les effets managériaux du renforcement de la présence des salariés dans les conseils

Dans la mesure où les conseils d'administration ou de surveillance ne sont pas en charge de la gestion et de la direction de la société, mais respectivement de son administration ou de son contrôle, **la présence de représentants des salariés ou des salariés actionnaires au sein de ces derniers ne peuvent avoir que des effets managériaux indirects**.

Parmi ces effets managériaux, certains syndicats que nous avons interrogés citent la **possibilité de faire remonter à la direction générale certaines idées par le biais du conseil**, tout en soulignant que le thème du partage de la valeur y est par exemple très peu abordé.

A ce propos, il est important de rappeler que les conseils d'administration ou de surveillance ne sont **pas les forums retenus par la loi française pour les échanges relatifs à la rémunération des salariés ou aux conditions de travail. Ces sujets relèvent plutôt du comité social et économique (CSE), tandis que les négociations collectives sont de la compétence des syndicats.** Comme le rappelle une note récente rédigée par la Fondation Jean Jaurès et la CFDT[54], « *le conseil est le lieu d'élaboration et de contrôle de la stratégie et n'est pas le lieu de défense des conditions de travail des salariés ou des défenses de l'emploi. Les administrateurs salariés n'ont pas la vocation à remplacer les instances qui existent déjà pour cela (les organisations syndicales ou les CSE)* ».

[53] Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, AFEP-MEDEF, janvier 2020, article 9.3.

[54] La gouvernance de l'entreprise de demain sera partagée !, Fondation Jean Jaurès et CFDT, Frédérique Lellouche, Pierre Victoria et Benoît Halgand, 24 février 2022.

Ainsi, certains travaux, dont une étude récente réalisée sur un échantillon de sociétés allemandes[55], **soulignent que la présence de représentants des salariés ou des salariés actionnaires au conseil d'administration n'a pas d'impact sur l'augmentation de la masse salariale**.

c. Une influence indéniable sur la stratégie de l'entreprise, mais pas pour autant le pouvoir d'infléchir cette dernière

D'après l'étude d'impact réalisée au cours des travaux préparatoires de la loi LSE de 2013[56] ayant instauré la représentation obligatoire des salariés dans les conseils, **l'un des objectifs de cette représentation était de permettre aux salariés de *« peser sur les décisions stratégiques pour l'avenir de l'entreprise, là où les décisions se prennent »*.**

Au cours de nos différentes auditions, nous avons demandé aux différentes personnes que nous avons interrogées si cet objectif leur semblait atteint. La plupart de ceux avec qui nous avons échangé ont souligné que le terme « *peser* » correspondait assez mal à la réalité dans la mesure où le nombre de représentants des salariés au conseil ne leur permettait pas d'infléchir les décisions du conseil dans un sens ou dans un autre. D'après ces derniers, **le terme « *influencer* » semble plus juste.**

Il ressort des auditions réalisées que **cette influence est indéniable, surtout depuis la loi Pacte**. En effet, dans de nombreux cas, **le passage d'un à deux représentants des salariés actionnaires a considérablement renforcé la posture de ces derniers au conseil.**

Plusieurs des administrateurs représentants les salariés nous ont en effet indiqué qu'il était bien **plus facile de s'exprimer et de soutenir un point de vue** à deux qu'en faisant figure de profil isolé et différent des autres membres du conseil. Par ailleurs, plusieurs ont souligné que le binôme leur permettait **d'échanger ensemble avant et après les conseils**, ainsi que, dans certains cas, **d'être également membres de plus de comités du conseil**.

3. La démultiplication de ces effets en cas de représentation au sein des comités du conseil, malgré des nominations encore insuffisantes des représentants des salariés au sein de ces derniers

Lors des auditions réalisées, plusieurs de nos interlocuteurs ont souligné que **l'influence des représentants des salariés au conseil était démultipliée lorsque ces derniers étaient membres de certains comités chargés d'assister ce dernier**.

En effet, dans les sociétés où ils existent**, ces comités sont les instances au sein desquelles les décisions et les orientations du conseil sont travaillées en profondeur**, avec des plages horaires plus longues permettant d'entrer dans tous les détails techniques.

En outre, **la participation à des comités permet à certains administrateurs représentant les salariés de tisser des liens de travail et de confiance avec d'autres administrateurs**

---

[55]Labor in the boardroom, Simon Jäger , Benjamin Schoefer, Jörg Heining, Discussion paper series, IZA, November 2019.

[56]Loi n° 2013-504 du 14 juin 2013 relative à la sécurisation de l'emploi, étude d'impact, clause 2.2 : « Objectifs poursuivis par le projet de loi ».

membres de ces mêmes comités, ainsi que de leur **renforcer leur légitimité** dans les réunions rassemblant l'ensemble des membres du conseil d'administration.

Dans les sociétés anonymes, la **création de tels comités est néanmoins facultative[57], à l'exception de celle du comité assurant *« le suivi des questions relatives à l'élaboration et au contrôle des informations comptables et financières »*, dit comité d'audit**, qui est obligatoire au sein des entités d'intérêt public au sens de l'article L. 820-1 du Code de commerce et des sociétés de financement au sens du II de l'article L. 511-1 du Code monétaire et financier.

Par conséquent, le caractère facultatif de ces instances explique l'absence de dispositions législatives encadrant leur composition.

En revanche, **le Code de gouvernement d'entreprise de l'AFEP-MEDEF[58]** , auquel se réfèrent surtout les plus grosses sociétés cotées, **recommande qu'un administrateur salarié soit membre du comité de rémunération**.

Dans son rapport 2021[59], le Haut Comité de gouvernement d'entreprise note toutefois que *« même si la présence des administrateurs représentant les salariés dans ce comité progresse, notamment en 2020/2021, **cette recommandation du Code n'est pas assez suivie** »*.

Ce rapport cite plusieurs explications avancées par les sociétés pour justifier leur absence de conformité à cette recommandation, dont certaines se recoupent avec celles qui nous ont été citées lors des auditions :

- beaucoup de sociétés ne sont **pas dotées d'un comité chargé uniquement des rémunérations des mandataires sociaux, mais plutôt d'un comité des nominations et des rémunérations**. Or, indépendamment de la question des rémunérations, il peut y avoir une réticence à associer les administrateurs représentant les salariés à la nomination des mandataires sociaux ;

- **dans certaines sociétés, le comité de rémunération ne fait pas partie des comités qui attirent le plus les administrateurs représentant les salariés**, qui préfèrent être membres de comités pour lesquels ils ont une compétence ou une appétence spécifique. En effet, le sujet des rémunérations des mandataires sociaux est un sujet qui peut sembler éloigné des enjeux stratégiques et opérationnels de la société.

- parfois, les administrateurs représentant les salariés refusent de participer au comité des rémunérations car ils estiment que cela **pourrait les mettre en porte-à-faux vis-à-vis des autres salariés, des syndicats et du CSE**. En effet, certains considèrent que cela pourrait revenir à cautionner des rémunérations quoi qu'il arrive très élevées par rapport à celles des salariés.

---

[57] Article R.255-29 du Code de commerce, alinéa 2 : *« [Le conseil d'administration] peut décider la création de comités chargés d'étudier les questions que lui-même ou son président soumet, pour avis, à leur examen. Il fixe la composition et les attributions des comités qui exercent leur activité sous sa responsabilité. »*

[58] Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, AFEP-MEDEF, janvier 2020, article 18.1.

[59] Rapport du Haut Comité de gouvernement d'entreprise, novembre 2021, page 16.

Cela étant dit, nos auditions nous ont aussi permis de prendre note du fait que **les administrateurs représentant les salariés participant au comité des rémunérations de leur conseil étaient satisfaits de cette participation**, estimant qu'elle leur donnait l'occasion de rappeler aux autres membres certains ordres de grandeur et éléments de comparaison avec la rémunération des salariés.

Il est intéressant de noter qu'une agence de conseil en vote avec laquelle nous avons échangé nous a indiqué que **beaucoup d'actionnaires voyaient d'un très bon œil la participation des salariés au comité des rémunérations, estimant qu'elle pouvait avoir un rôle de modération non négligeable d'une part, et permettre une comparaison plus systématique avec l'évolution de la rémunération des salariés d'autre part**. Ainsi, lorsqu'elles sont amenées à étudier une résolution de *say-on-pay* soumise à l'assemblée générale, la présence d'un administrateur représentant les salariés au comité des rémunérations est perçue comme un bon signal par les agences de conseil en vote.

Par ailleurs, l'autre comité au sein duquel la présence des administrateurs représentant les salariés fait l'objet de recommandations spécifiques est le comité d'audit. Ainsi, un guide pratique publié par l'IFA[60] concernant le comité d'audit affirme que : « *Lorsque des administrateurs salariés sont membres du conseil d'administration, il est recommandé d'examiner l'opportunité de les inviter à certaines séances, voire d'en inclure un au sein du comité.* »

B. Plusieurs difficultés néanmoins rencontrées par les administrateurs représentant les salariés dans la pratique

1. Le manque de visibilité et de lisibilité de ce mandat auprès des autres salariés

Au cours des auditions réalisées, il nous a été indiqué que lorsque le mode de désignation retenu pour les administrateurs représentant les salariés était l'élection par l'ensemble des administrateurs, il était **fréquent que le taux de participation à cette élection soit assez bas**, ce que certaines des personnes avec qui nous avons échangé expliquent par le **manque de visibilité et de lisibilité du mandat d'administrateur représentant les salariés auprès des autres salariés**. Les facteurs de ce manque de visibilité semblent être nombreux.

D'une part, il semblerait que beaucoup de salariés n'aient pas une bonne connaissance de la **nature du rôle du conseil d'administration ou de surveillance, ni des sujets qui y sont évoqués**. Du reste, un certain nombre de thématiques qui concernent en premier lieu le personnel n'y sont pas abordés ; c'est notamment le cas des conditions et des horaires de travail, ou encore de la rémunération, qui relèvent plutôt du CSE et des syndicats.

D'autre part, plusieurs des administrateurs représentant les salariés nous ont fait part de leurs **difficultés à communiquer autour de leur rôle et de leur influence, notamment en raison de l'obligation de discrétion** imposée par le Code de commerce[61] : *« Les administrateurs, ainsi que toute personne appelée à assister aux réunions du conseil d'administration, sont tenus à la discrétion à l'égard des informations présentant un caractère confidentiel et*

[60] Le comité d'audit, Bonnes pratiques et *modus operandi*, Institut Français des Administrateurs (IFA), 31 janvier 2022, page 16.

[61] Article L. 225-37 du Code de commerce, alinéa 5.

données comme telles par le président du conseil d'administration ». Pour les sociétés cotées, le Code de gouvernement d'entreprise de l'AFEP-MEDEF[62] rappelle par ailleurs que *« s'agissant des informations non publiques acquises dans le cadre de ses fonctions, l'administrateur est astreint à une véritable obligation de confidentialité qui dépasse la simple obligation de discrétion prévue par les textes »*. En outre, les règlements intérieurs des conseils d'administration ou de surveillance complètent et précisent généralement l'étendue des obligations de discrétion et de confidentialité s'imposant aux administrateurs.

Pour autant, **le maintien des obligations de discrétion et de confidentialité, qui s'imposent à l'ensemble des administrateurs, semble absolument indispensable**. En effet, si un administrateur représentant les salariés n'était pas soumis à ces obligations, il ne pourrait être considéré comme un administrateur à part entière et se verrait difficilement accorder la confiance du reste des membres du conseil. Certaines des personnes que nous avons interrogées nous ont indiqué que ce serait la porte ouverte à ce que les décisions et les échanges les plus sensibles soient traités en dehors des réunions du conseil d'administration, dans des *shadow boards* ou dans certains comités où les administrateurs représentant les salariés ne siègeraient pas.

Nous comprenons à ce propos que l'une des grandes craintes des opposants à la représentation des salariés au conseil était la violation des obligations de confidentialité. L'ensemble des personnes que nous avons interrogées affirme toutefois sans équivoque que **les obligations de discrétion et de confidentialité ont été extrêmement bien respectées par les administrateurs représentant les salariés dans la pratique.**

Cela étant dit, nous avons pris note au des auditions d'une remarque de la CFE-CGC soulignant que **dans certaines sociétés, certaines informations évoquées lors du conseil étaient décrétées confidentielles alors même que leur nature ne le justifiaient pas**, comme par exemple certaines informations sur la politique sociale et environnementale, qui ne seraient en réalité pas systématiquement de matière confidentielle, contrairement par exemple à une opération de fusion-acquisition.

2. *Le relatif isolement des administrateurs représentant les salariés, lié notamment aux incompatibilités posées par le droit français*

En droit français, **le mandat d'administrateur représentant les salariés est incompatible avec des mandats tels que ceux de délégué syndical ou de membre du CSE**.

Encadré 2 – Rappel des incompatibilités en droit français

Article L225-30 du Code de commerce : *« Le mandat d'administrateur élu par les salariés ou désigné en application de l'article L. 225-27-1 est incompatible avec tout mandat de délégué syndical, de membre du comité d'entreprise, de membre du comité de groupe, de délégué du personnel ou de membre du comité d'hygiène, de sécurité et des conditions de travail de la société. Il est également incompatible avec tout mandat de membre d'un comité d'entreprise européen, s'il existe, ou, pour les sociétés européennes au sens de l'article L. 2351-1 du code du travail, de membre de l'organe de représentation des salariés mentionné à l'article L. 2352-16 du même code ou de membre d'un comité de la*

[62] Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, AFEP-MEDEF, janvier 2020, article 17.

société européenne mentionné à l'article L. 2353-1 dudit code. L'administrateur qui, lors de son élection ou de sa désignation en application de l'article L. 225-27-1 du présent code, est titulaire d'un ou de plusieurs de ces mandats doit s'en démettre dans les huit jours. A défaut, il est réputé démissionnaire de son mandat d'administrateur. »

Cette incompatibilité a notamment pour but de **prévenir certaines situations de conflits d'intérêts**. En effet, contrairement à un membre du CSE ou à un délégué syndical, l'administrateur représentant les salariés doit, en sa qualité d'administrateur, **défendre l'intérêt social de la société, et non uniquement l'intérêt des salariés, même s'ils doivent s'assurer que ce dernier est bien pris en compte au moment de la prise de décisions**.

A ce propos, il est intéressant de noter **qu'un représentant du CSE assiste en tout état de cause à toutes les séances du conseil d'administration ou de surveillance**, où il peut se charger de l'expression de l'intérêt des seuls salariés, même s'il est **dépourvu de voix délibérative**[63].

La note rédigée par la Fondation Jean Jaurès et la CFDT mentionnée précédemment[64] souligne par ailleurs que la règle de non cumul avec le mandat d'administrateur représentant le salarié permet le maintien d'une **distinction claire entre le rôle des administrateurs représentant les salariés et celui des organisations syndicales.**

Comme l'illustre le tableau en Annexe II, cette incompatibilité ne se retrouve pas dans toutes les juridictions ayant prévu la représentation obligatoire des salariés au conseil. Ainsi, en Allemagne, certains représentants des salariés au conseil ont par ailleurs des mandats équivalents à celui de délégué syndical.

En France, le fait que l'administrateur représentant les salariés doive démissionner de ses autres mandats avant d'entrer en fonction peut, dans certains cas, être le **facteur d'un relatif isolement des administrateurs représentant les salariés, qui ne peuvent pas s'appuyer officiellement sur les organisations syndicales, ni les consulter en amont de certains décisions pour les raisons de confidentialité évoquées précédemment**.

Si certaines voix s'élèvent en France **en faveur de la suppression de cette incompatibilité, comme par exemple celle de la CFE-CGC, le maintien de cette dernière semble être, tout comme celui de l'obligation de confidentialité, inhérent à son mandat d'administrateur en charge de la défense de l'intérêt social et important dans l'établissement de relations de confiance avec les autres membres du conseil**.

En tout état de cause, **le positionnement de l'administrateur représentant les salariés est complexe**. Certaines des personnes que nous avons interrogées nous ont indiqué qu'il pouvait être difficile pour un administrateur représentant les salariés d'assumer certaines de leurs prises de positions découlant de leur prise en compte de l'intérêt social malgré certaines conséquences potentiellement négatives à court terme pour les salariés, notamment devant le représentant du CSE autorisé à assister aux réunions du conseil.

[63] Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, AFEP-MEDEF, janvier 2020, article 17.

[64] Articles L. 2312-72 et L. 2312-75 du Code de commerce

3. *La difficile remontée d'informations et de revendications entre salariés et administrateurs représentant les salariés en cours de mandat*

Plusieurs des administrateurs représentant les salariés avec lesquels nous avons échangé nous ont fait observer que la loi ne prévoyait **aucun mécanisme spécifique qui permettrait aux administrateurs représentant les salariés d'être tenus au courant des sujets de préoccupation et des revendications des salariés au cours de leur mandat**.

Une fois désignés, il existe un **risque pour les administrateurs représentant les salariés de ne pas être informés de l'évolution du climat social**, notamment au sein des **filiales du groupe éloignées de la leur** sur un plan opérationnel ou dans le cas où ils bénéficieraient de certains **aménagements de leurs conditions de travail** les conduisant à passer moins de temps avec les autres salariés.

Certes, beaucoup des administrateurs représentant les salariés avec lesquels nous avons échangé avaient mis en place, dans la pratique, **certains mécanismes leur permettant d'être en contact régulier avec les salariés de différentes unités du groupe**, par exemple :

– en incitant ces derniers à leur faire remonter par e-mail certaines problématiques ou informations qui pourraient devoir être prises en considération lors des discussions du conseil d'administration, ou encore

– en se déplaçant régulièrement dans d'autres filiales et unités du groupe pour échanger avec les salariés.

Nous comprenons néanmoins que **certaines sociétés refusent de rembourser aux administrateurs représentant les salariés leurs déplacements dans d'autres filiales visant à y évaluer le climat social**, considérant que ces derniers ne sont pas essentiels à leur mandat – pour rappel, le Code de commerce prévoit *que « le conseil d'administration peut autoriser le remboursement des frais de voyage et de déplacement et des dépenses engagées par les administrateurs dans l'intérêt de la société »* [65].

C. Une réforme aux effets à géométrie variable en fonction de sa mise en application par chaque société

1. *Le rôle crucial de la formation proposée par chaque société à ses administrateurs représentant les salariés*

Nous comprenons des auditions que **la prise de mandat constitue un défi de taille pour les administrateurs représentant les salariés, qui doivent se familiariser avec plusieurs notions qu'ils n'ont souvent pas eu l'occasion d'acquérir dans le cadre de leur carrière**, notamment en matière de finance, de comptabilité, de gouvernance, d'environnement ou de droit.

Plus vite les administrateurs représentant les salariés acquièrent des compétences dans ces domaines stratégiques, plus il est facile pour eux de **s'intégrer rapidement aux débats du conseil en posant des questions pertinentes et en faisant des remarques solides**

[65] Article R. 225-33 du Code de commerce, alinéa 2.

techniquement. Par conséquent, la qualité de leur formation impacte directement leur légitimité et leur influence au sein du conseil.

Ainsi, il ressort des auditions réalisées **que les sociétés dans lesquelles les administrateurs représentant les salariés ont le mieux trouvé leur place sont celles dans lesquelles ils bénéficient dès le début de leur mandat d'une formation solide, puis de formations continues régulières, le cas échéant avec d'autres administrateurs du conseil**. En particulier, la participation à certaines formations avec d'autres administrateurs permet aux administrateurs représentant les salariés de tisser des liens avec eux.

Certes, la loi Pacte a renforcé le nombre minimal annuel d'heures de formation dont les administrateurs représentant les salariés doivent bénéficier, mais **la qualité de la formation reçue varie selon chaque société**.

Les administrateurs représentant les salariés que nous avons interrogés ont mis en avant l'importance selon eux d'une **formation « certifiante »**, en ligne sur ce point avec la note récente réalisée par la fondation Jean Jaurès et la CFDT sur la gouvernance des sociétés[66], qui souligne que « *les administrateurs salariés devraient recevoir une solide formation avant d'exercer leur mandat. Elle doit comporter des connaissances techniques (financières, stratégiques, sur la RSE…) et de forme (rôle d'un conseil d'administration, positionnement d'un administrateur salarié, posture à rechercher…)* ». Cette note cite plusieurs témoignages d'administrateurs représentant les salariés illustrant l'importance de la formation et affirme qu'une formation renforcée permettrait aux administrateurs représentant les salariés de faire des **interventions plus pointues lors des conseils**.

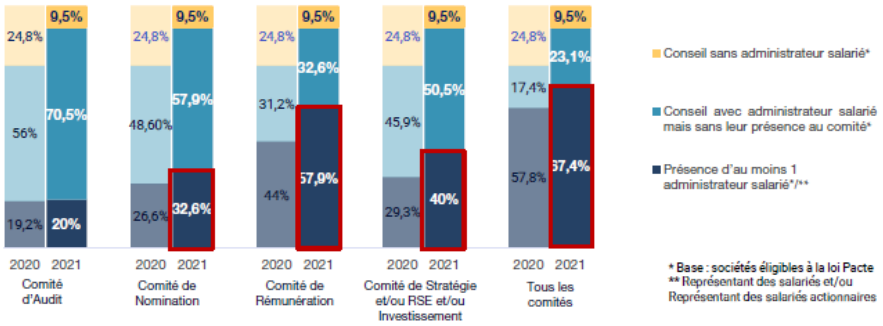
2. Une meilleure intégration des administrateurs représentant les salariés dans les sociétés où ils sont présents dans les comités

Comme développé dans la Section II, A, 3, **la participation des administrateurs représentant les salariés aux comités augmente considérablement les effets économiques et managériaux de la présence de salariés au conseil**. Cette participation a également pour effet de permettre une **meilleure intégration des salariés au sein de l'ensemble des administrateurs** en leur permettant d'échanger avec les autres mandataires sociaux dans un cadre moins informel et en plus petit comité.

Or, **les administrateurs représentant les salariés ne sont pas intégrés aux comités chargés d'assister le conseil d'administration ou de surveillance dans toutes les sociétés,** bien que cette pratique soit en augmentation. Ainsi, un ou plusieurs administrateurs représentant les salariés étaient au moins membre d'un comité dans 67,4 % des sociétés du SBF 120 en 2021, contre 57,8 % en 2020[67] :

[66] La gouvernance de l'entreprise de demain sera partagée !, Fondation Jean Jaurès et CFDT, Frédérique Lellouche, Pierre Victoria et Benoît Halgand, 24 février 2022.

[67] Baromètre IFA – Ethics & Board des conseils, *Vers une gouvernance responsable et durable*, octobre 2021, page 8.



Comme développé dans la Section II, A, 3, **les comités chargés d'assister le conseil sont des organes facultatifs et non obligatoires**, dont la composition n'est pas encadrée par le législateur.

Par conséquent, la participation ou non des administrateurs représentant les salariés aux comités chargés d'assister le conseil **fait partie des facteurs qui font varier l'ampleur des effets de la « codétermination à la française » d'une société à l'autre**.

3. *Les bonnes pratiques évoquées au cours des auditions réalisées pour les besoins de ce rapport*

Lors des différentes auditions réalisées, il nous a été fait part d'un certain nombre de **bonnes pratiques mises en place par certaines sociétés** et facilitant le positionnement des administrateurs représentant les salariés – outre celles relatives à la présence de salariés dans les comités ou à la mise en place d'une formation efficace :

– **Dans les sociétés anonymes ayant adopté la qualité de société à mission**[68]**, c'est-à-dire ayant inscrit dans leurs statuts une raison d'être et des objectifs sociaux et environnementaux qu'elles se donnent pour mission de poursuivre, la désignation de l'administrateur représentant les salariés parmi les membres du comité de mission.** Pour rappel, un tel comité n'est pas l'un des comités chargés d'assister le conseil d'administration, mais un comité « *distinct des organes sociaux prévus par le présent livre et devant comporter au moins un salarié, [et]chargé exclusivement de ce suivi et présente annuellement un rapport joint au rapport de gestion, mentionné à l'article L. 232-1 du [Code de commerce], à l'assemblée chargée de l'approbation des comptes de la société. Ce comité procède à toute vérification qu'il juge opportune et se fait communiquer tout document nécessaire au suivi de l'exécution de la mission* » [69]. Sachant que ce comité doit en tout état de cause être composé d'au moins un salarié, le choix de ce dernier peut facilement se porter sur un administrateur représentant les salariés, ce qui permet de renforcer l'implication de ce dernier au sein de la gouvernance de la société.

– L'envoi régulier au personnel par les administrateurs représentant les salariés d'une **lettre, d'un courriel ou d'un bulletin officiel expliquant a posteriori certaines décisions récentes du conseil ainsi que le rôle joué par le conseil, après une revue**

[68] Article L. 210-10 du Code de commerce.

[69] Article L. 210-10, 3° du Code de commerce.

par le président ou le secrétaire général du conseil afin de vérifier qu'aucune information confidentielle ou privilégiée ne figure dans cette lettre[70] ;

- **L'attribution aux administrateurs représentant les salariés d'une rémunération en ligne avec celle des autres administrateurs et le remboursement auprès de ces derniers de certains frais liés à leurs déplacements au sein du groupe** destinés à se renseigner sur les différentes filiales et leur climat social ;

- **L'envoi le plus précoce possible aux administrateurs de la documentation relative aux réunions du conseil d'administration**, afin de donner à tous les administrateurs – et notamment aux représentants des salariés – suffisamment de temps pour leur permettre de prendre connaissance attentivement des éléments reçus, parfois très techniques – notamment lorsqu'une société prend part à certaines opérations compliquées telles que des acquisitions, des cessions ou des opérations boursières. L'un des administrateurs représentant les salariés avec lesquels nous avons échangé nous a indiqué qu'il lui fallait en moyenne 15h00 pour préparer sérieusement une réunion du conseil d'administration, ce qui est cohérent avec l'adaptation du temps de travail prévue en droit français à cet effet[71] ;

- **Dans la mesure du possible, l'envoi de versions françaises des documents rédigés en langue anglaise à l'ordre du jour des réunions du conseil d'administration**, ainsi que le **financement par la société de cours d'anglais pour les administrateurs représentant les salariés en faisant la demande**, sans pour autant imputer ces cours sur les heures de formation obligatoires au titre de leur mandat ;

- **Le financement par les sociétés de formations certifiantes pour les administrateurs représentant les salariés**, à l'instar par exemple de la formation élaborée par l'IFA (Institut Français des Administrateurs) et Sciences Po Executive Education débouchant sur un certificat « Administrateur de sociétés ». En effet, le caractère certifiant d'une formation est souvent un gage de sa qualité et de son caractère complet. En outre, il permet de renforcer la légitimité des administrateurs représentant les salariés au sein du conseil en attestant de leurs compétences ; et

---

[70] A noter toutefois que juridiquement, l'aval du président ou du secrétaire général du conseil ne vaut pas levée des obligations de confidentialité dans le cas où certaines informations confidentielles ou privilégiées seraient incluses dans la lettre ; cette revue a par conséquent plutôt un rôle de vérification, sachant que la responsabilité en cas de problème de confidentialité reste portée par les administrateurs représentant les salariés.

[71] Article R. 225-34-2 du Code de commerce : *« Pour exercer leur mandat au sein du conseil d'administration et de ses comités, les administrateurs élus par l'assemblée générale des actionnaires en application de l'article L. 225-23 et les administrateurs élus par les salariés ou désignés en application de l'article L. 225-27-1 disposent d'un temps de préparation qui ne peut être inférieur à quinze heures ni supérieur à la moitié de la durée légale de travail mensuel par réunion du conseil d'administration ou du comité considéré. Le conseil d'administration le détermine en tenant compte de l'importance de la société, de ses effectifs et de son rôle économique et, le cas échéant, de l'objet de la réunion.*

Le temps consacré à l'exercice de leur mandat par les administrateurs mentionnés au premier alinéa est considéré comme temps de travail effectif et rémunéré comme tel à l'échéance normale. »

- **La mise en place par les administrateurs représentant les salariés de canaux permettant au personnel de leur faire remonter des informations et des revendications**, par exemple par le biais d'une consultation annuelle ou en incitant les salariés à leur faire part de certaines problématiques par e-mail.

III. Un régime récent auquel les acteurs économiques français doivent finir de s'adapter avant une nouvelle réforme de fond, mais susceptible d'être amélioré à court terme

A l'heure actuelle, les différents acteurs économiques français sont toujours en train de s'adapter au régime issu de la loi Pacte et de développer certaines bonnes pratiques (**A.**). Par conséquent, il semble nécessaire d'attendre d'avoir plus de recul pour envisager une nouvelle réforme structurante (**B.**). Certaines améliorations peuvent néanmoins être apportées dès à présent afin de faciliter sa mise en œuvre à court terme (**C.**)

A. Une adaptation des acteurs économiques français au nouveau régime toujours en cours, avec le développement de certaines bonnes pratiques notables

1. Des réticences à la représentation obligatoire des salariés au sein des conseils, notamment de la part de certains dirigeants

Comme le rappelle la note rédigée par la Fondation Jean Jaurès et la CFDT[72] mentionnée précédemment, *« la réticence au fait d'ouvrir les conseils d'administration aux représentants des salariés a longtemps été importante »*. Ce constat a été corroboré par les auditions réalisées dans le cadre de la préparation de ce rapport.

Les facteurs de cette réticence sont multiples. Les professeurs Xavier Hollandts et Nicolas Aubert ont repris les principaux arguments théoriques s'opposant à cette représentation[73], rappelant que certains auteurs[74] estiment que la représentation des salariés serait apparentée à une déviation par rapport au fonctionnement optimal du conseil, dont l'objectif est prioritaire sur tout autre, notamment parce que :

– la **relation contractuelle et hiérarchique entre les salariés et la société** *« limite[rait] la capacité de contrôle et l'indépendance d'esprit des salariés administrateurs »* ; et que

– la **proximité des administrateurs salariés avec leurs dirigeants** serait susceptible d'affaiblir la qualité de contrôle du conseil en les incitant à exercer un contrôle « amical » sur la gestion[75] ;

Ces mêmes travaux rappellent qu'historiquement, la présence d'administrateurs salariés était assez peu revendiquée par les syndicats, qui préféraient mener certains combats à l'extérieur des organes de gouvernance classiques.

---

[72] La gouvernance de l'entreprise de demain sera partagée !, Fondation Jean Jaurès et CFDT, Frédérique Lellouche, Pierre Victoria et Benoît Halgand, 24 février 2022.

[73] Xavier Hollandts et Nicolas Aubert, (2019), *La gouvernance salariale : contribution de la représentation des salariés à la gouvernance d'entreprise*, Finance Contrôle Stratégie, 22, n°1, doi : 10.4000/fcs.3256 DOI : 10.4000/fcs.3256

[74] Thomsen et al, 2016.

[75] Desbrières, 2002.

Lors de nos auditions, il nous a par ailleurs été indiqué qu'au moment de l'instauration de la représentation obligatoire des salariés dans les conseils, un certain nombre de dirigeants **craignaient que la confidentialité des débats des conseils ne soit mise en péril**, ou encore **que les administrateurs représentant les salariés ne soient dans l'opposition systématique**.

2. Des craintes finalement infondées au regard de la mise en œuvre sans heurts de ce régime

Comme évoqué à la Section II, B, 1 les personnes que nous avons interrogées lors de nos auditions s'accordent d'une part à dire que **la présence des administrateurs représentant les salariés ne s'est absolument pas traduite par des problèmes de confidentialité**. A ce propos, la CFDT a rappelé lors de son audition que les récents problèmes de confidentialité liés à des opérations très médiatisées n'avaient pas été le fait d'administrateurs représentant les salariés, mais plutôt d'autres administrateurs.

D'autre part, hormis dans certains cas particuliers qui nous ont été signalés, les personnes que nous avons auditionnées nous ont indiqué que la relation des administrateurs représentant les salariés et le reste des membres du conseil ne se caractérisait **pas du tout par une opposition systématique** dans les sociétés dont ils avaient observé le fonctionnement. Du reste, l'ensemble des administrateurs représentant les salariés avec lesquels nous avons pu échanger avait bien conscience que leur mandat impliquait de se positionner en tenant compte de l'intérêt social dans sa globalité et non du seul intérêt des salariés. Or, une telle approche exclut toute posture d'opposition systématique.

Par ailleurs, l'équilibre actuel des conseils d'administration et de surveillance français, constitués notamment d'administrateurs représentant les salariés, d'administrateurs indépendants et d'administrateurs représentant les actionnaires, semble permettre un **bon contrôle de la gestion de la société par la direction générale**.

3. Une recherche d'équilibre dans la composition et le fonctionnement du conseil encore en cours dans certaines sociétés

Ces dernières années, les obligations législatives et les recommandations de *soft law* relatives à la composition des conseils d'administration et de surveillance se sont multipliées s'agissant des sociétés anonymes[76] : outre les règles relatives à la représentation des salariés et des salariés actionnaires, le Code de commerce impose dans ces conseils un quota minimal de représentation de chaque sexe imposé pour certaines sociétés depuis l'entrée en vigueur de la loi dite « Copé-Zimmermann » en date de 2011[77], les codes de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées imposent la présence d'une fraction d'administrateurs

[76] Ces obligations concernent les sociétés cotées ou les sociétés excédant certains seuils en matière de personnel et/ou de chiffre d'affaires ou de bilan.

[77] Article L. 225-18-1 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-69-1 pour les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance ; *loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 - art. 1*.

indépendants[78] – la moitié dans les sociétés au capital dilué et au moins un tiers dans les sociétés contrôlées.

Les sociétés doivent donc s'adapter à ces nouvelles obligations pour parvenir à la gouvernance et à la composition du conseil qui fonctionne le mieux pour chacune d'entre elle, ce qui nécessite un certain temps d'adaptation.

Par ailleurs, chaque société doit **adapter le fonctionnement de son conseil d'administration à la nouvelle composition de ce dernier**. Ainsi, dans certaines entreprises, **le recours à des interprètes** s'est développé pour permettre à des administrateurs représentant les salariés n'ayant pas eu l'occasion de beaucoup développer leur anglais pendant leur carrière d'interagir sans entraves avec des administrateurs de nationalité étrangère.

Plusieurs des personnes que nous avons interrogées, dont certaines ayant occupé des fonctions de secrétaire général au sein d'un conseil, nous ont rappelé que **de telles adaptations n'étaient pas immédiates et nécessitaient du temps pour se mettre en place**.

Ces mêmes interlocuteurs nous ont rappelé que les **seules trois années écoulées depuis l'entrée en vigueur de la loi Pacte** représentaient un laps de temps très court à l'échelle de l'organisation d'une entreprise.

B. Par conséquent, la nécessité d'attendre d'avoir plus de recul pour envisager une nouvelle réforme structurante du régime

1. Un recul insuffisant pour étendre le nombre de représentants des salariés au conseil à trois

Pour rappel, l'article 184, I, C de la loi Pacte impose notamment au Gouvernement de se prononcer dans le présent rapport sur l'opportunité d'une extension du mécanisme de représentation des salariés au conseil à trois administrateurs lorsque ces conseils comportent plus de douze membres.

Avant toute chose, il importe de rappeler que **la hausse du nombre d'administrateurs représentant les salariés est revendiquée par plusieurs organisations syndicales et recommandée par un certain nombre d'universitaires**[79].

Ainsi, la note rédigée par la Fondation Jean Jaurès et la CFDT[80] mentionnée précédemment préconise par exemple que les salariés devraient représenter (i) au moins un tiers (1/3) des membres du conseil dans les sociétés employant 1.000 à cinq mille (5.000) salariés et (ii) au moins la moitié (1/2) dans les sociétés employant plus de cinq mille (5.000) salariés.

---

[78] La réforme de l'entreprise : un modèle français de codétermination, Nicolas Aubert et Xaviers Holldants, Presses universitaires d'Aix-Marseille (ed.), 2022. ISBN 9782731412420 (https://presses-universitaires.univ-amu.fr/reforme-lentreprise-modele-francais-codetermination).

[79] La gouvernance de l'entreprise de demain sera partagée !, Fondation Jean Jaurès et CFDT, Frédérique Lellouche, Pierre Victoria et Benoît Halgand, 24 février 2022.

[80] La gouvernance de l'entreprise de demain sera partagée !, Fondation Jean Jaurès et CFDT, Frédérique Lellouche, Pierre Victoria et Benoît Halgand, 24 février 2022.

Cela étant dit, **la plupart des dirigeants des grandes sociétés françaises semblent à ce stade opposés à une hausse du nombre d'administrateurs représentant les salariés**. Ces derniers soulignent :

- **qu'en pratique, l'administrateur représentant les salariés actionnaires constitue d'ores et déjà un troisième administrateur salarié dans les conseils**, sachant que le **membre du CSE assistant au conseil** participe également à la prise en compte de la vision et des intérêts des salariés, même s'il ne possède pas de voix délibérative. Nous comprenons à ce propos que dans certaines sociétés, le représentant du CSE reçoit la même formation que les administrateurs afin d'être armé pour pouvoir participer aux débats et s'exprimer autant que les membres du conseil ;

- qu'actuellement, **la tendance en matière de gouvernance consiste plutôt à réduire la taille des conseils d'administration et de surveillanc**e afin de fluidifier les échanges et de s'assurer que chacun des membres est investi[81]. L'ajout d'un troisième administrateur représentant les salariés, qui serait en pratique rarement compensé par la révocation ou le non-renouvellement d'un autre administrateur, irait donc à l'encontre des bonnes pratiques encouragées en matière de gouvernance ;

- que les sociétés n'ont **pas fini de s'adapter au régime tel qu'issu de la loi Pacte** et ont encore besoin de trouver leur équilibre en matière de gouvernance dans le nouveau contexte législatif.

Par ailleurs, certaines des personnes que nous avons interrogées nous ont indiqué que la multiplication des administrateurs représentant les salariés risquait d'entraîner la multiplication des positionnements particuliers au sein du conseil dans le cas où chacun des administrateurs serait issu d'un syndicat différent.

A ce stade, **une réforme législative imposant la nomination d'un troisième représentant des salariés paraît prématurée**.

Recommandation n°1 : à ce stade, il ne semble pas opportun d'étendre le nombre de représentants des salariés dans les conseils d'administration et de surveillance à trois, même lorsque ces derniers comportent plus de douze membres. Une telle évolution nécessite en effet plus de recul sur la mise en œuvre du régime de représentation obligatoire des salariés instauré par la loi Pacte.

Quant à la hausse du nombre de représentants des salariés actionnaires au conseil, cette dernière ne semble pas faire l'objet de revendications particulières. Nous comprenons qu'à choisir, la plupart des organisations syndicales exprime une forte préférence en faveur d'une augmentation du nombre de représentants des salariés indépendamment de leur statut d'actionnaires, considérant qu'il est important que les salariés soient associés à la gouvernance en tant que parties prenantes clés et non principalement en raison de leur éventuelle qualité d'actionnaires.

[81] La Politique de vote 2022 de l'agence de conseil en vote française Proxinvest recommande ainsi que le conseil ne doit jamais excéder 16 membres.

En outre, certaines des personnes interrogées dans le cadre de ce rapport nous ont fait remarquer que le seuil de 3 % de détention capitalistique à partir duquel les salariés actionnaires étaient autorisés à être représentés au conseil était déjà relativement bas dans la mesure où les actionnaires traditionnels n'arrivent quant à eux généralement que rarement à obtenir une place au conseil lorsqu'ils détiennent moins de 5 % du capital social.

Recommandation n°2 : à ce stade, il ne semble pas opportun d'augmenter le nombre de représentants des salariés actionnaires au sein des conseils d'administration et de surveillance.

2. *La non-pertinence d'une intervention du législateur concernant la localisation en France ou à l'étranger des filiales de provenance des administrateurs représentant les salariés désignés*

Pour rappel, l'article 184, I, C de la loi Pacte impose notamment au Gouvernement de se prononcer dans le présent rapport sur la pertinence d'intégrer dans ce panel un administrateur représentant les salariés des filiales situées en dehors du territoire national, lorsque la société réalise une part significative de son activité à l'international.

Il ressort des auditions réalisées **que la présence au conseil d'un représentant des salariés employés par une filiale étrangère fonctionne bien lorsqu'elle est mise en place de fait au sein des sociétés**. Dans les sociétés concernées, ils apportent au conseil une vision complémentaire par rapport aux représentants des salariés français, avec lesquels ils collaborent de façon efficace. En outre, cette représentation renforce le sentiment d'appartenance au groupe des salariés des filiales étrangères, qui apprécient de prendre part à la gouvernance.

A l'issue de nos travaux, **il ne semble pas pour autant pertinent que le législateur impose certaines obligations relativement à la provenance de filiales situées en France ou à l'étranger des filiales des administrateurs représentant les salariés**.

En effet, comme nous l'ont fait remarquer plusieurs des personnes que nous avons auditionnées, dans un groupe français très international, le**s filiales se répartissent souvent dans plusieurs pays étrangers différents, ayant chacun des spécificités propres**. Ainsi, les salariés d'une filiale d'un pays étranger donné n'auront de toute façon pas une meilleure connaissance des problématiques rencontrées par les salariés des filiales situées dans les autres pays étrangers qu'un salarié français – par exemple, un salarié d'une filiale brésilienne n'est pas plus au courant de la situation des salariés des filiales turques qu'un salarié français. Cela étant dit, dans les sociétés où l'un des représentants des salariés au conseil est employé par une filiale étrangère, il ressort des auditions que ce dernier concentre de fait son attention sur l'ensemble des filiales étrangères et les difficultés qu'elle rencontre, sachant que le représentant des salariés français bénéficie déjà d'une bonne vision de la situation en France.

Par ailleurs, **si le droit français offre de nombreuses protections aux administrateurs représentant les salariés, tel n'est pas le cas de tous les droits applicables dans les autres pays**, surtout lorsque ces derniers ne comportent pas de statut équivalent à celui d'administrateurs représentant les salariés. Par conséquent, imposer la provenance d'un administrateur représentant les salariés d'une filiale étrangère peut dans certains cas revenir à

imposer un choix d'administrateur susceptible de comporter des risques juridiques pour ce dernier[82].

Encadré 3 – La protection du contrat de travail des administrateurs représentant les salariés en droit français

La protection du contrat de travail des administrateurs représentant les salariés en droit français résulte à la fois :

- **d'un principe de non-discrimination :** « *Les administrateurs élus par les salariés ou désignés en application de l'article L. 225-27-1 ne perdent pas le bénéfice de leur contrat de travail* » (article L. 225-31 du Code de commerce applicable aux conseils d'administration, étant précisé que l'article L. 225-80 du Code de commerce contient une disposition similaire applicable aux conseils de surveillance) ; et

- **d'une protection exorbitante de droit commun avec** (i) la nécessité d'une autorisation administrative de licenciement (article L. 2411-1, 12° du Code du travail) et (ii) la soumission au conseil pour avis de (x) toute modification substantielle du contrat de travail (article 28 de la loi n° 83-675 du 26 juill. 1983) et de (y) tout licenciement (article L. 2421-5 du Code du travail).

En outre, le fait d'imposer un administrateur représentant les salariés issu d'une filiale étrangère **peut entraîner certains problèmes de communication au sein du conseil – y compris avec l'autre administrateur représentant les salariés – liés à des divergences linguistiques** dans le cas où cet administrateur ne parlerait pas français et où les réunions du conseil se dérouleraient en français. Certes, certains conseils ont recours à des interprètes, mais ce système ne permet pas toujours une grande fluidité dans les échanges et représente un coût pour les sociétés qui ne saurait être imposé sans une réflexion approfondie du législateur.

A noter que ce n'est pas parce que le législateur n'impose pas d'obligation spécifique concernant la provenance géographie des administrateurs représentant les salariés que l'un de ces derniers ne peut pas être employé par une filiale étrangère. Nous comprenons notamment que **lorsqu'un administrateur représentant les salariés est nommé par le comité d'entreprise européen[83], ce dernier est en pratique d'ores et déjà fréquemment issu d'une filiale localisée dans un Etat européen autre que la France**.

[82]A noter que cette protection juridique moindre n'est pas pour autant compensée par des obligations moins strictes pour les administrateurs représentant les salariés des filiales étrangères. En particulier, ces derniers doivent également renoncer à leurs mandats au sein des organisations de représentation du personnel et des syndicats, alors même que certains estiment ne pas être dans une situation de conflit d'intérêt aussi marquée que les autres administrateurs représentant les salariés.

[83]Pour rappel, lorsqu'au moins deux administrateurs sont à désigner, la désignation de l'un des administrateurs selon l'une des modalités fixées aux 1° à 3° et de l'autre par le comité d'entreprise européen, s'il existe.

Recommandation n°3 : au sein des groupes de société, il ne semble pas pertinent pour le législateur de prévoir des règles relatives à une représentation spécifique des salariés des filiales étrangères.

3. *A ce stade, l'importance d'encourager les bonnes pratiques les plus structurantes au niveau de chaque société*

S'il ne nous semble pas opportun d'engager dès à présent certaines réformes de fond, il est important d'encourager d'ores et déjà certaines bonnes pratiques structurantes au niveau des sociétés.

Parmi celles que nous avons identifiées dans le cadre de nos auditions et listées à la Section II, C, 3, nous avons listé en Annexe III celles qui nous semblent les plus structurantes.

Recommandation n°4 : la mise en place par les sociétés des bonnes pratiques listées en Annexe III doit être encouragée, dont notamment la présence des administrateurs représentant les salariés au sein des comités chargés d'assister les conseils d'administration et de surveillance.

C. L'opportunité néanmoins d'apporter d'ores et déjà à court terme certaines améliorations au régime afin de faciliter sa mise en œuvre

1. *L'opportunité d'une uniformisation de l'exigence de parité s'agissant des différents modes de désignation possibles pour les administrateurs représentant les salariés*

Pour rappel, il existe quatre modes de désignation alternatifs pour les administrateurs représentant les salariés, que nous avons détaillés à l'Encadré 1 – Les différents modes de désignation possiblesEncadré 1 (Section I, A, 1).

Deux d'entre eux sont caractérisés par des règles répondant à un objectif de parité, adaptées dans chacun des deux cas aux spécificités du mode de désignation :

- **L'élection de l'administrateur par les salariés de la société et de ses filiales, directes ou indirectes, dont le siège social est fixé sur le territoire français**. : lorsqu'un seul siège est à pourvoir, chaque candidature doit comporter le nom de son candidat et de son remplaçant, qui doivent être de sexes différents[84]. A contrario, lorsque plusieurs sièges sont à pourvoir, chaque liste doit comporter deux fois plus de candidats que le nombre de sièges et être composée alternativement d'un candidat de

[84] Article L. 225-28, alinéa 5 du Code de commerce.

chaque sexe – l'écart entre le nombre des candidats de chaque sexe ne peut être supérieur à un sur chaque liste[85] ; et

– **La désignation de l'administrateur, selon le cas, par le comité de groupe, ou, dans les sociétés d'au moins 50 salariés, le comité social et économique ou le comité social et économique central** : si deux administrateurs sont désignés, ceux-ci doivent être de sexe différent[86].

En revanche, les deux autres modes de désignation des administrateurs salariés, à savoir celui passant par les organisations syndicales et celui passant par le comité d'entreprise européen, **ne sont encadrés par aucune disposition relative à la parité au sein du Code de commerce**. Une telle différence entre les modes de désignation peut être considérée comme portant atteinte à la cohérence générale du régime des administrateurs représentant les salariés.

Cette asymétrie est d'autant plus discutable que les administrateurs représentant les salariés ne sont pas pris en compte[87] pour l'application du quota minimal de représentation de chaque sexe imposé pour certaines sociétés par la loi dite « Copé-Zimmermann » en date de 2011[88].

Recommandation n°5 : le législateur pourrait envisager d'imposer certaines règles de parité s'agissant des deux modes de désignation qui en sont pour le moment exemptés.

2. *L'opportunité d'apporter une forme de flexibilité dans la répartition des heures de formation*

Pour rappel, la loi Pacte a doublé le temps de formation minimal des administrateurs représentant les salariés, qui peuvent désormais bénéficier d'une formation dont la durée annuelle ne peut être inférieure à quarante (40) heures par an[89].

Il ressort néanmoins des auditions réalisées que les administrateurs représentant les salariés ont généralement un besoin de formation plus marqué en début de mandat. En effet, pour pouvoir exercer leurs fonctions rapidement, il leur faut assimiler le plus rapidement possible un grand nombre de notions.

Les formations de début de mandat les plus plébiscitées par les personnes que nous avons interrogées sont des formations certifiantes, dont la durée excède souvent largement quarante (40) heures), à l'instar par exemple de la formation élaborée par l'IFA

[85] Article L. 225-28, alinéa 6 du Code de commerce.

[86] Article L. 225-27-1, II, alinéa 2 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-79-2, II, alinéa 3 du Code de commerce pour les sociétés à conseil de surveillance et directoire.

[87] Article L. 225-27, alinéa 2 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-79, alinéa 3 pour les sociétés anonymes à conseil de surveillance et directoire.

[88] Article L. 225-18-1 du Code de commerce pour les sociétés anonymes à conseil d'administration et article L. 225-69-1 pour les sociétés anonymes à directoire et conseil de surveillance ; *loi n°2011-103 du 27 janvier 2011 - art. 1*.

[89] Article L. 225-30-1 du Code de commerce.

(Institut Français des Administrateurs) et Sciences Po Executive Education débouchant sur un certificat « Administrateur de sociétés ».

A contrario, les administrateurs représentant les salariés semblent parfois avoir besoin de moins de quarante (40) heures de formation en fin de mandat, une fois qu'ils ont bien assimilé les notions nécessaires à l'exercice de leurs fonctions.

Par conséquent, il nous semble que le quota minimal d'heures de formation pourrait être **un quota « glissant » permettant une répartition du temps de formation plus souple** entre les différentes années du mandat.

Recommandation n°6 : le législateur pourrait remplacer le quota minimal annuel d'heures de formation par un quota minimal moyen annuel d'heures de formation afin d'apporter une souplesse permettant une plus forte concentration de la formation en début de mandat.

3. *La nécessité de clarifier certains aspects techniques des champs d'application des régimes de représentation obligatoire des salariés et des salariés actionnaires*

a. *La nécessité de clarifier les conséquences d'un changement de forme sociale ou du franchissement à la baisse du seuil minimum de salariés déclenchant l'application des régimes de représentation obligatoire des salariés ou des salariés actionnaires*

Pour rappel, **le fait générateur imposant pour une société anonyme de prévoir dans ses statuts la désignation d'un administrateur représentant les salariés est la clôture du deuxième exercice consécutif** lors de laquelle elle emploie au moins 1 000 salariés dans ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français, ou au moins 5 000 salariés dans la société et ses filiales directes ou indirectes dont le siège social est fixé sur le territoire français et à l'étranger. Un délai de six (6) mois est accordé pour modifier les statuts après la clôture du second des exercices ci-dessus évoqué, puis l'élection ou la désignation des administrateurs représentant les salariés intervient dans les 6 mois suivant la modification des statuts.

Dans le cas d'une société dépassant l'un des deux seuils de salariés fixés depuis la clôture d'au moins deux exercices consécutifs mais ayant tout juste adopté la forme sociale de société anonyme, il existe néanmoins une incertitude juridique concernant la date à partir de laquelle la société doit modifier ses statuts[90]. En effet, la loi ne prévoit pas ce qui se passe dans ce cas de figure spécifique.

La doctrine souligne par ailleurs surtout que le Code de commerce ne précise pas quelles sont les règles dans le **cas où une société anonyme initialement soumise au régime de la représentation obligatoire des salariés au conseil franchit à la baisse le seuil de salariés ayant déclenché l'application de ce régime**. L'auteur Alain Couret, qui analyse ces événements comme des *« disparitions du fait générateur »*, souligne que la loi ne donne pas de réponse explicite aux questions ci-dessous[91] :

---

[90]ANSA, comité juridique, 10 janv. 2018, n° 18-002, qui confronte deux interprétations divergentes existantes en la matière.

[91]Bulletin Joly Sociétés - n°06 - page 385, *Le mandat d'administrateur représentant des salariés et les aléas de son fait générateur*, Alain Couret.

- *« quelle peut être l'incidence de la disparition du fait générateur alors que le mandataire n'a pas encore été désigné mais que l'obligation de le désigner figure dans les statuts ?*
- *quelle sera l'incidence sur le mandat en cours de la disparition du fait générateur ?*
- *quels sont les risques encourus en cas de mauvaise appréciation de cette incidence ? »*

La même question se pose lorsqu'une société anonyme effectue une transformation pour adopter une autre forme sociale.

Ces mêmes problématiques sont transposables au régime de représentation des salariés actionnaires au conseil d'administration ou de surveillance, avec en outre la problématique du franchissement à la baisse du seuil de détention de 3 % du capital social par les salariés[92].

Recommandation n°7 : il serait opportun que le législateur clarifie, en ce qui concerne les champs d'application respectifs des régimes de représentation obligatoire des salariés et des salariés actionnaires, les conséquences d'un changement de forme sociale ou du franchissement à la baisse du seuil minimum de salariés déclenchant l'application de ces régimes.

b. L'opportunité d'apporter certaines précisions explicites quant à la notion de filiale à retenir pour la détermination des champs d'application des deux régimes

Certains auteurs appellent à une clarification des notions de filiales et de groupe à retenir pour l'interprétation du champ d'application de ces régimes[93].

Pour rappel, les champs d'application des régimes de représentation obligatoire des salariés et des salariés actionnaires sont définis par rapport au nombre d'employés tel que calculé sur un périmètre consolidé. En outre, les sociétés qui sont les filiales directes ou indirectes d'une société elle-même soumise à l'obligation de représentation des salariés au conseil sont exonérées de cette définition.

Une partie de la doctrine considère que le Code de commerce n'est toutefois pas totalement explicite concernant les notions de groupe et de filiales à retenir pour la détermination du périmètre de consolidation, considérant que deux interprétations seraient possibles : (i) l'une à la lumière de l'article L. 233-1 du Code de commerce et (ii) l'une résultant de la notion de groupe tel que défini comme ensemble de sociétés contrôlées au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce[94].

La notion la plus conforme à l'esprit de la loi nous semble être celle figurant à l'article L. 233-1 du Code de commerce, qui définit les filiales comme suit : *« Lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée, pour l'application des sections 2 et 4 du présent chapitre, comme filiale de la première »*, **quoique cet article**

[92] Article L. 225-23 du Code de commerce.

[93] Bulletin Joly Travail – n°07-08 – page 47, *Les administrateurs représentant les salariés : un renforcement pratique mais des difficultés ignorées…,* Valentino Armillei.

[94] Bulletin Joly Travail – n°07-08 – page 47, *Les administrateurs représentant les salariés : un renforcement pratique mais des difficultés ignorées…,* Valentino Armillei.

n'indique pas explicitement que cette définition s'applique également au chapitre du Code de commerce relatif aux sociétés anonymes.

⇨ **Recommandation n°8 :** le législateur pourrait préciser que la notion de filiale à retenir pour la délimitation des champs d'application et des exonérations propres aux régimes respectifs de représentation obligatoire des salariés et des salariés actionnaires est celle définie à l'article L. 233-1 du Code de commerce, qui considère que lorsqu'une société possède plus de la moitié du capital d'une autre société, la seconde est considérée comme la filiale de la première.

Annexe I – Personnalités auditionnées par la mission

Type d'entité	Nom de l'entité	Personnalité
Organisations professionnelles et syndicales	**AFEP** (Association française des entreprises privées)	François Soulmagnon, Directeur général Odile de Brosses, Directrice du service juridique
	MEDEF (Mouvement des entreprises de France)	Bruno Zabala, Directeur Juridique, Ethique et Gouvernance des entreprises Inès Djadour, Responsable du Comité Gouvernance des Entreprises Ladislas Skura, Juriste
	Middlenext	Caroline Weber, Directrice générale
	ANSA (Association Nationale des Sociétés par Actions)	Muriel de Szilbereky, Déléguée Générale Odile Perrot, Secrétaire Générale
	CFDT (Confédération Française Démocratique du Travail)	Philippe Portier, Secrétaire national Frédérique Lellouche, Responsable RSE et gouvernance d'entreprise
	CFE-CGC	Gérard Mardiné, Secrétaire général Raphaëlle Bertholon, Secrétaire nationale
Administrations publiques et autorités administratives indépendantes	**Ministère de la Justice – DACS** (Direction des Affaires Civiles et du Sceau)	Pierre Rohfritsch, Chef du bureau du droit des sociétés et de l'audit Léa Karagueuzian, Rédactrice juridique experte en droit des sociétés
	AMF (Autorité des Marchés Financier)	Astrid Milsan, Secrétaire générale adjointe, en charge de la Direction des émetteurs et de la Direction des affaires comptables Olivier Boulon, Adjoint au Directeur des affaires juridiques Marine Corrieras, Directrice de la Division émetteurs Océane Margaron, Juriste au sein de la Direction des affaires juridiques
	APE (Agence des Participations de l'Etat)	Sarah Finkelstein, Secrétaire Générale Delphine Issac, Chargée de mission RSE auprès de la direction générale
Associations, fondations et communautés	**Communauté des Entreprises à Mission**	Anne Mollet, Directrice générale
	Fondation Charles de Gaulle	Lionel Tourtier
	Danone	Laurent Sacchi, Secrétaire général

Type d'entité	Nom de l'entité	Personnalité
Sociétés (entreprises et cabinets de conseil)		Sophie Bosquet, Directrice juridique *Corporate*
	Arkema	Raphaëlle de Ponteves, Directrice droit des sociétés et droit bouriser et secrétaire du conseil d'administration
	Proxinvest (Agence française de conseil en vote)	Loïc Dessaint, *Chief of Governance Officer*
	Prophil	Geneviève Férone, Cofondatrice et associée
	Associés et Gouvernance	Nathalie Rouvet-Lazare, Associée Pascal Durand-Barthez, Associé
	CITH	Anne-Claire Perrin, Directrice des Ressources Humaines, de la RSE et de la Sécurité
Avocats	**Descartes Legal**	Maître Christophe Clerc, Avocat à la Cour
	Bredin Prat	Maître Myriam Epelbaum, Avocate à la Cour
Universitaires	**EM Lyon Business School**	Pierre-Yves Gomez, Professeur et directeur de l'IFGE
	Université Paris Nanterre	Olivier Favereau, Professeur émérite
	Kedge Business School	Xavier Hollandts, Professeur
	Aix-Marseille Graduate School of Management - IAE	Nicolas Aubert, Professeur
Administrateurs indépendants	**Diverses sociétés**	Hélène Auriol Potier, administratrice indépendante au sein des conseils d'administration (Safran, Randstad, ODDO BHF, Memecast)
Administrateurs représentant les salariés ou les salariés actionnaires, contactés en partenariat avec l'IFA (Institut Français	**Aéma Groupe (**Aésio, Aviva France et Macif)	Manuel Pinto, administrateur représentant les salariés et membre du comité d'audit
	Renault	Eric Personne, administrateur représentant les salariés et membre du comité de la gouvernance et des rémunérations (après être passé par d'autres comités)
	BNP Paribas	Hugues Epaillard, administrateur représentant les salariés
	Société Générale	Sébastien Wetter, administrateur représentant les salariés actionnaires
	Valeo	Grzegorz Szeląg, administrateur représentant les salariés
	Wordline	Marie-Christine Lebert, administratrice représentant les salariés

Annexe II – Résultats de l'étude comparative internationale			
	Obligation de représentation des salariés ou des salariés actionnaires au conseil ?	**Incompatibilités et obligations de confidentialité spécifiques aux administrateurs représentant les salariés**	**Autres observations**
Allemagne	Conseil de surveillance obligatoirement composé (i) d'au moins 1/3 de représentants des salariés dans les sociétés par actions employant de 500 à 2000 salariés[95] et (ii) d'au moins 1/2 de représentants des salariés dans les sociétés employant plus de 2000 salariés, dont 2 ou 3 (selon le cas) qui doivent être des représentants syndicaux qui ne sont pas issus de l'entreprise, avec néanmoins une prééminence des actionnaires assurée notamment par la prépondérance du vote du président – correspond au modèle de la *Mitbestimmung* (codétermination), avec à chaque fois Pas de représentation spécifique prévue pour les salariés actionnaires (même si cette dernière est théoriquement envisageable)	Pas d'incompatibilités similaires à celles qui existent en France (mandats au sein des syndicats ou du *Betriebsrat*, équivalent du CSE), au contraire puisque certains représentants syndicaux sont imposés au conseil	Codétermination (*Mitbestimmung*) reposant également sur le rôle du *Betriebsrat* (conseil d'établissement, comparable au CSE) Obligation pour les sociétés par actions ou en commandite par actions allemandes d'avoir une structure duale, caractérisée d'un directoire et d'un conseil de surveillance Les membres du *Betriebsrat* (équivalent du CSE) ne sont en aucun cas autorisés à assister aux réunions du conseil de surveillance

[95] Par exception, 5 représentants des salariés sur 11 membres du conseil de surveillance dans les entreprises minières et sidérurgiques conformément à un régime historique spécifique mis en place par une loi du 21 mai 1956, complétée par une loi du 7 août 1956 – conseil de surveillance presque paritaire.

	Obligation de représentation des salariés ou des salariés actionnaires au conseil ?	Incompatibilités et obligations de confidentialité spécifiques aux administrateurs représentant les salariés	Autres observations
Suède	Pas d'obligation légale imposant la présence de représentants des salariés, mais plutôt un droit pour les salariés d'être représentés (mais pas une obligation) (i) à hauteur de 2 représentants et d'autant de suppléants dans les sociétés employant entre 25 et 1.000 salariés et (ii) à hauteur de 3 représentants et d'autant de suppléants dans les sociétés employant plus de 1.000 salariés[96] (en pratique, cela représente environ 1/3 des sièges dans les ¾ des entreprises visées par la législation en raison de la réduction récente de la taille des conseils) Représentants devant nécessairement être salariés Pas de représentation spécifique prévue pour les salariés actionnaires	Pas d'incompatibilités similaires à celles qui existent en France (mandats au sein des syndicats ou du CSE), mais en revanche impossibilité de participer lorsque le Conseil d'administration traite des questions relatives aux conventions collectives ou aux actions revendicatives Par ailleurs, même droits et devoirs que les autres administrateurs – en particulier, devoir de se prononcer en fonction de l'intérêt social et non de l'intérêt des salariés seulement	Dispositif d'association des salariés reposant principalement sur les relations entre syndicats et organisations d'employeurs, définies par la loi sur la codécision de 1976 (*MBL – lagen om medbestämmande i arbetslivet*), qui oblige l'employeur à informer les agents investis de mandats syndicaux de l'évolution des orientations de la politique du personnel, et de négocier avec eux avant de prendre des décisions impliquant des changements importants Désignation des administrateurs représentant les salariés par le biais des syndicats Majorité d'indépendants imposée au conseil, ainsi qu'un seul membre de la direction, par la loi et le Code d'autorégulation de la gouvernance des entreprises suédoises

[96] Possibilité pour les suppléants d'assister au conseil, d'avoir accès aux informations qui y sont partagées et de prendre la parole, mais pas de voter.

	Obligation de représentation des salariés ou des salariés actionnaires au conseil ?	Incompatibilités et obligations de confidentialité spécifiques aux administrateurs représentant les salariés	Autres observations
Pays-Bas	Pas d'obligation légale, mais le comité d'entreprise participe dans de nombreux cas au processus de nomination des membres du conseil de surveillance[97], avec un « droit de recommandation renforcé » dans certaines sociétés[98], qui s'applique jusqu'à ce que 1/3 des membres du conseil de surveillance aient été nommés sur cette base Pas de représentation spécifique prévue pour les salariés actionnaires	Comme en France, mandat d'administrateur incompatible avec les mandats de délégué syndical ou de représentant du personnel. Impossibilité d'être membre du conseil de surveillance pour les salariés de la société ou d'entreprises dépendantes de cette dernière et pour les représentants d'un syndicat impliqué dans la fixation des conditions de travail au sein de cette société Même droits et devoirs que les autres administrateurs pour les membres du conseil de surveillance nommés sur recommandation du comité d'entreprise, dont en particulier celui d'agir dans	Prérogatives du comité d'entreprises extrêmement importantes, dont beaucoup supposent des interactions avec le conseil d'administration et le conseil de surveillance. Selon les sujets, droit d'information, d'initiative ou d'avis, ou droit d'accord. Le droit d'accord concerne surtout les sujets liés aux conditions de travail, et non la stratégie financière ou organisationnelle de l'entreprise. Le droit d'avis concerne les décisions ayant des conséquences fiscales et organisationnelles telles que les fusions et acquisitions. L'employeur peut prendre une décision contraire à l'avis du comité d'entreprise, mais ce dernier peut alors contester cette décision en justice

[97] Structure duale néerlandaise : coexistence d'un conseil d'administration et d'un conseil de surveillance, et non directoire et conseil de surveillance comme en France ou en Allemagne.

[98] Articles 2:158 §6 et 2:268 §6 du Code civil néerlandais. Les sociétés où l'on trouve ce droit de recommandation forcé sont celles soumises au « régime de structure », qui leur impose un certain nombre de règles de gouvernance, dont l'adoption d'une structure duale avec à la fois un conseil d'administration et de surveillance.

	Obligation de représentation des salariés ou des salariés actionnaires au conseil ?	Incompatibilités et obligations de confidentialité spécifiques aux administrateurs représentant les salariés	Autres observations
		l'intérêt social, sans mandat des salariés ni consultation de ces derniers	
Espagne	Pas d'obligation légale, bien que le droit espagnol ne dispose que les travailleurs ont le droit à *« l'information, la consultation et la participation au sein de l'entreprise »*[99] Par le passé, présence de certains représentants des syndicats dans certaines entreprises publiques ou dans certaines caisses d'épargne[100], sans obligation pour ces représentants d'être salariés de l'entreprise	Pas de règles d'incompatibilité spécifiques	Information, consultation et participation des travailleurs plutôt par le biais du comité d'entreprise[101]
Italie	Pas d'obligation légale, en dépit (i) de la reconnaissance par l'article 46 de la Constitution italienne d'un droit de participation	Pas d'incompatibilités similaires à celles qui existent en France (mandats au sein des syndicats ou du CSE), mais en	En 2012, une loi avait autorisé le gouvernement à adopter des « décrets législatifs » (équivalent des ordonnances en France) qui auraient

[99] Article 4 du *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

[100] Autorisé en 1985 par une loi régulant les caisses d'épargne, mais pratique ayant disparu après la crise de 2008, suite à laquelle la loi 26/2013 du 27 décembre a cherché à professionnaliser et dépolitiser la direction de ces structures, entraînant la fusion ou la transformation des caisses d'épargnes en banques classiques.

[101] Article 64 du *Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.*

	Obligation de représentation des salariés ou des salariés actionnaires au conseil ?	Incompatibilités et obligations de confidentialité spécifiques aux administrateurs représentant les salariés	Autres observations
	des salariés *« selon des modalités et dans les limites définies par la loi, à la gestion des entreprises »* et (ii) de nombreuses propositions en ce sens de certains parlementaires et syndicats Cas particuliers où la participation des salariés à la gouvernance est obligatoire : (i) les sociétés européennes / sociétés coopératives européennes et (ii) les sociétés nées d'une fusion transfrontalière lorsque certains dispositifs étaient prévus au niveau de l'une des	revanche interdiction pour un salarié de faire partie du conseil de surveillance[102]	notamment pu instaurer des contrats collectifs d'entreprises[103] susceptibles de prévoir la représentation de certains salariés au conseil Initiatives individuelles volontaires de certains grands groupes en matière d'association des salariés

[102] La législation italienne (code civil, art. 2409-duodecies) interdit aux membres du conseil de surveillance d'être liés d'une manière ou d'une autre par une relation de travail avec l'entreprise concernée. A cet effet, si un salarié est nommé au conseil de surveillance de « son » entreprise, celui-ci est tenu de démissionner de ses fonctions exercées au sein de la même entreprise.

[103] Loi n°92 du 28 juin 2012 (également dite réforme « Fornero » du marché du travail), qui dans son art. 4, §62 avait autorisé (*delega*) le gouvernement à adopter (dans un délai de 9 mois) des décrets législatifs (équivalent des ordonnances en France) en vue de favoriser la participation des salariés sous diverses modalités (information, consultation, participation aux bénéfices et au capital de l'entreprise), notamment à travers des contrats collectifs d'entreprises (*contratto collettivo aziendale*). Pour les « sociétés par actions » (SpA) et les « sociétés européennes » (SE) employant plus de 300 salariés et ayant opté pour une gouvernance à l'allemande (comité de gestion / comité de surveillance), ces contrats collectifs auraient en particulier pu *« prévoir la participation de représentants des salariés au conseil de surveillance en qualité de membre de plein titre »*, dotés des mêmes droits et obligations, notamment en matière de vote. Les décrets législatifs auraient également pu prévoir la création de comités conjoints (mixtes ou paritaires) dotés de pouvoirs de contrôle et de participation dans la gestion de certaines thématiques (sécurité au travail, formation, formes de rémunérations liées aux performances de l'entreprise, protection sociale des travailleurs et de leurs familles, égalité des chances). Néanmoins, cette autorisation à légiférer n'a pas été utilisée.

	Obligation de représentation des salariés ou des salariés actionnaires au conseil ?	Incompatibilités et obligations de confidentialité spécifiques aux administrateurs représentant les salariés	Autres observations
	entités concernées (ex : Stellantis, issue de la fusion entre FCA et Peugeot)		
Royaume-Uni	Pas d'obligation légale, en dépit d'une promesse électorale formulée en ce sens par Theresa May en 2016 Néanmoins, recommandation en ce sens inscrite dans le *UK Corporate Governance Code*[104] depuis 2018, même si la représentation des salariés au conseil y figure comme une option parmi plusieurs alternatives visant à impliquer plus les salariés dans la stratégie de la société, étant précisé que moins de 1% des sociétés par ce code ont choisi cette option[105]	Pas de règles d'incompatibilité spécifiques Mêmes obligations pour les administrateurs salariés que pour les autres administrateurs, y compris en matière de confidentialité	Rôle des syndicats extrêmement important (certaines attributions du CSE en France sont dévolues aux syndicats, comme leur information ou leur consultation au sujet des projets de licenciements collectifs ou de transfert de propriété – pas d'obligation de nommer un CSE)

[104] Cette recommandation a été insérée dans le *UK Corporate Governance Code* en 2018 et applicable depuis 2019, pour les entreprises cotées sur le segment premium de la Bourse de Londres. En vertu de ce code (clause 5), les entreprises concernées doivent, sur la base du « comply or explain », (i) soit désigner un représentant des salariés au sein du CA, (ii) soit mettre en place un comité consultatif de la main-d'œuvre, (iii) soit désigner (selon des modalités décidées par le CA) un directeur non exécutif (dont le rôle serait notamment de fournir des conseils stratégiques, d'apporter une expertise particulière et de responsabiliser le management). Ces différentes solutions peuvent aussi être combinées.

[105] Rapport du *Financial Reporting Council* (FRC) en date de mai 2021(FRC-Workforce-Engagement-Report_May-2021.pdf).

	Obligation de représentation des salariés ou des salariés actionnaires au conseil ?	Incompatibilités et obligations de confidentialité spécifiques aux administrateurs représentant les salariés	Autres observations
Etats-Unis	Pas d'obligation légale, en dépit de plusieurs propositions formulées par le parti démocrate en ce sens, dont certaines en 2018 et en 2019[106]	Pas de règles spécifiques – à noter que les sociétés cotées sur les principales bourses américaines doivent avoir un conseil d'administration composé au moins pour moitié de membres indépendants	Débat sur la compétence de l'Etat fédéral pour mettre en place une obligation de représentation des salariés, car le droit des sociétés relève de la compétence des Etats fédérés, tandis que le droit social relève de la compétence de l'Etat fédéral En cas de plan d'actionnariat salarié, souvent structuré sous la forme d'un ESOP (*employee stock ownership plan)*, les salariés détiennent leurs participations via un *trust* administré par un gestionnaire pouvant être amené à siéger au conseil

[106] La sénatrice Elizabeth Warren (D - Massachusetts) a déposé en 2018 la proposition de loi *Accountable Capitalism Act*, qui prévoyait l'obligation, pour les entreprises ayant de plus de 1 Md USD de chiffre d'affaires, qu'au moins 40 % des membres du conseil d'administration soient choisis par les salariés. Le sénateur Tammy Baldwin (D – Wisconsin) a déposé en 2019 une proposition de loi analogue, avec un seuil de 33 %.

Annexe III – Bonnes pratiques identifiées

Lors des différentes auditions réalisées, les bonnes pratiques les plus structurantes que nous avons identifiées sont les suivantes :

- Bonne pratique n°1 : la présence des administrateurs représentant les salariés dans certains comités du conseil d'administration ou de surveillance suivant leurs appétences et leurs compétences ;

- Bonne pratique n°2 : dans les sociétés anonymes ayant adopté la qualité de société à mission[107], la désignation de l'administrateur représentant les salariés parmi les membres du comité de mission – à noter que ce comité ne fait pas partie des comités chargés d'assister le conseil d'administration ou de surveillance dans ses missions mais constitue une instance distincte des autres organes sociaux.

- Bonne pratique n°3 : l'envoi le plus précoce possible aux administrateurs de la documentation relative aux réunions du conseil d'administration, afin de donner à tous les administrateurs – et notamment aux représentants des salariés – suffisamment de temps pour leur permettre de prendre connaissance attentivement des éléments reçus, parfois très techniques ;

- Bonne pratique n°4 : dans la mesure du possible, l'envoi de versions françaises des documents rédigés en langue anglaise à l'ordre du jour des réunions du conseil d'administration ;

- Bonne pratique n°5 : le financement par la société de cours d'anglais pour les administrateurs représentant les salariés en faisant la demande, sans pour autant imputer ces cours sur les heures de formation obligatoires au titre de leur mandat ;

- Bonne pratique n°6 : le financement par les sociétés de formations certifiantes pour les administrateurs représentant les salariés ; et

- Bonne pratique n°7 : l'attribution aux administrateurs représentant les salariés d'une rémunération en ligne avec celle des autres administrateurs et le remboursement auprès de ces derniers de certains frais liés à leurs déplacements au sein du groupe destinés à se renseigner sur les différentes filiales et leur climat social.

[107] Article L. 210-10 du Code de commerce.