

Compte-rendu du colloque du 19 novembre 2013

« *L'actionnariat salarié, une stratégie en quête de légitimité ?* »

Ce rendez-vous organisé à la Maison Interuniversitaire des Sciences de l'Homme – Alsace (MISHA), grâce à Mme Fleur LARONZE, a traité de la stratégie complexe et pluridisciplinaire qu'est l'actionnariat salarié. Il a permis de réunir les équipes de droit des affaires et de droit social (UMR DRES) afin d'obtenir une vision globale de ce dispositif en plein développement à l'heure actuelle.

Vous trouverez ci-après les thèmes abordés lors de cette journée au travers d'un compte-rendu reprenant les différentes interventions et rédigés par des étudiantes du Master 2 Droit social de l'Université de Strasbourg (Hélène DEPOYANT, Sylvie GENZLING, Myriam HARTER, Gaëlle ICHTERTZ et Pauline VIES).

- ✚ Propos liminaires : « L'actionnariat salarié, une stratégie subie ou maîtrisée »
Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU, *Directrice de l'Equipe de droit social*
- ✚ « Participation financière, participation à la gestion : philosophie et ambiguïtés de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié »
Jean-Philippe LIEUTIER, *Maître de conférences de l'Université de Rouen*
- ✚ « La participation financière : le droit de vote des salariés actionnaires en contrepartie de leurs actions »
Marie BOURDEAU, *Maître de conférences de l'Université de Perpignan*
- ✚ « La participation à la gestion : le droit de vote des salariés actionnaires comme mode d'expression collective »
Benoit GENIAUT, *Maître de conférences de l'Université de Haute Alsace*
- ✚ « Regard sur le rôle des administrateurs élus par le personnel vis-à-vis de cette stratégie subie »
Alain CHAMPIGNEUX, *Membre du Conseil de surveillance du FCPE Actions Renault, ancien administrateur salarié du Groupe Renault*
- ✚ « Le rachat de l'entreprise par les salariés : une stratégie payante ? »
Sandie LACROIX DE SOUSA, *Maître de conférences de l'Université d'Orléans*
- ✚ « Le salarié coopérateur : le modèle de la SCOP »
Morane KEIM-BAGOT, *Docteur en droit de l'Université de Strasbourg*
- ✚ « Le salarié, consommateur de produits financiers »
Emeric NICOLAS, *Maître de conférences de l'Université d'Amiens*
- ✚ « Le salarié, justiciable au titre de son droit d'option »
Fleur LARONZE, *Maître de conférences de l'Université de Haute Alsace*

- ✚ « L'actionnariat salarié : stratégie de l'entreprise privée et modèle de gouvernance »
Marguerite KOCHER, *Maître de conférences de l'Université de Haute Alsace*
- ✚ « La place des banques d'investissement dans l'épargne salariale »
Philippe STOLL, *Juriste, Société Générale*
- ✚ « L'actionnariat salarié au sein des entreprises publiques : une occasion manquée ? »
François LAFARGE, *PhD, HDR, Chercheur à l'ENA (CERA) et Maître de conférences associé à l'IEP et à l'Université de Strasbourg (CEIE)*
- ✚ « Gouvernement d'entreprise et participation des associations d'actionnaires salariés, l'exemple de l'entreprise Total et de l'entreprise Orange »
Jean-Aymon MASSIE, *Président de l'Association française du gouvernement d'entreprise*
- ✚ « Rapport : Améliorer la gouvernance d'entreprise et la participation des salariés »
Salima BENHAMOU, *Economiste, Centre d'analyse stratégique, Service du Premier Ministre*
- ✚ « Les contours de l'Europe sociale, réflexions à partir de la participation financière des travailleurs »
Mélanie SCHMITT, *Maître de conférences HDR de l'Université de Strasbourg*
- ✚ Conclusion
Nicolas MOIZARD, *Maître de conférences HDR de l'Université de Strasbourg*

Propos liminaires : *L'actionnariat salarié, une stratégie subie ou maîtrisée ?*
Jeanne-Marie TUFFERY-ANDRIEU

L'actionnariat salarié consiste en une stratégie complexe qui engage des acteurs dont les intérêts s'opposent intrinsèquement. C'est là l'enjeu que peut présenter ce mécanisme désormais juridique issu du monde économique.

Dès la première moitié du XIX^{ème} siècle, en France comme au Royaume-Uni, aux Etats-Unis, en Allemagne, en Russie ou encore dans l'empire Austro-Hongrois, les patrons cherchent à associer les ouvriers aux bénéfices de l'usine. Cette idée s'impose peu à peu, marquée sans doute par les influences du temps que l'on peut résumer par l'adage « Tout royaume divisé contre lui-même sera ruiné ». Ainsi, dès 1867 et la loi sur les sociétés anonymes, l'actionnariat salarié va répondre avant tout à un objectif politique.

Sous la III^{ème} République, la participation salariale se définit comme une modalité du contrat de travail d'après laquelle le salarié reçoit de l'entrepreneur, en plus de son salaire, une part des bénéfices de l'entreprise en tant que travailleur coopérant à la production. Le principe même de l'actionnariat salarié met ainsi en exergue l'accession à la propriété de l'instrument de travail et donc la participation du salarié aux orientations générales de l'entreprise.

L'actionnariat peut être envisagé comme une coopération libre ou obligatoire du salarié : au familistère de Guise, les ouvriers voient leur participation aux bénéfices automatiquement transformée en parts du capital social de l'établissement tandis qu'ailleurs, les ouvriers conservent leur libre-arbitre et peuvent conserver leur participation en parts ou non à la fin de chaque exercice comptable. Au Royaume-Uni, chaque ouvrier qui quitte l'usine a l'obligation de vendre ses actions à un salarié copartageant.

L'actionnariat salarié permet d'établir une relation entre le patron et l'ouvrier qui va au-delà du simple louage de service : il permet plus que le partage du capital en organisant le partage de la décision quant à la politique générale de l'entreprise par le biais de l'assemblée générale. En effet, celle-ci choisit le directeur ou le gérant et peut le sanctionner en le révoquant.

L'actionnariat salarié participe à un équilibre politique très subtil entre les intérêts des actionnaires, des salariés (syndiqués ou non) et de la direction : il apparaît dès lors comme une possibilité d'apaisement des conflits sociaux. Avec la loi Chéron du 26 avril 1917, l'actionnariat va prendre la forme d'une revendication du contrôle ouvrier qui va privilégier ici non pas la substitution du patronat par le salariat mais plutôt le principe de subsidiarité. Selon ce principe, les employés propriétaires délèguent leur pouvoir de direction à des responsables chargés de gérer leur outil de travail. Dès lors, les ouvriers ne subissent plus le travail mais le maîtrisent : ils revalorisent leur place dans l'entreprise tout en consolidant leur propre dignité. Dans cette unité qu'est la société ou le groupe de sociétés, l'actionnariat salarié voudrait promouvoir la liberté, la responsabilité et la propriété conditionnant l'exercice de cette liberté.

Toutefois, aujourd'hui, force est de constater que l'orientation initialement attribuée à l'actionnariat salarié évolue sensiblement et conduit à s'interroger sur son régime en tant que stratégie subie ou maîtrise, en tant que stratégie instrumentalisée ou finalisée.

Participation financière, participation à la gestion : philosophies et ambiguïtés de l'épargne salariale et de l'actionnariat salarié

Jean-Philippe LIEUTIER

Les notions d'épargne salariale et d'actionnariat sont souvent confondues du fait de l'absence de définitions légales et de la relative complexité de leurs définitions doctrinales. Pourtant, bien que présentant quelques traits communs, ce sont deux notions distinctes.

- **L'épargne salariale** peut se définir comme l'ensemble des dispositifs qui visent à associer collectivement les salariés aux résultats ou aux performances de l'entreprise et qui leur permettent de disposer de ressources provenant d'une épargne constituée dans une entreprise et de gérer les ressources provenant de cette épargne.
- **L'actionnariat salarié** est un ensemble de dispositifs par lesquels le titulaire d'un contrat de travail est amené à détenir directement ou indirectement des actions de la société qui l'emploie et que celui-ci a proposé de détenir en raison de sa seule qualité de salarié. L'actionnariat salarié implique donc un renversement de la perspective d'adhésion au pacte social.

Ces deux dispositifs ont en commun de renfermer chacun une multitude de dispositifs. En outre, du point de vue de leur mise en place, l'épargne salariale comme l'actionnariat salarié sont des stratégies subies par le salarié, se caractérisant par une certaine verticalité. La différence essentielle entre les deux est une différence de logique.

I. Des philosophies relativement distinctes

A) L'épargne salariale s'inscrit dans une logique de participation financière

S'agissant de l'épargne salariale, il existe trois dispositifs :

- **L'intéressement** est un dispositif facultatif qui associe le salarié aux résultats de l'entreprise. Il est mis en place par un accord et le montant de la prime d'intéressement due au salarié varie en fonction des critères fixés par cet accord.
- La **participation aux résultats** permet d'attribuer aux salariés une fraction du bénéfice réalisé par l'entreprise. C'est un dispositif obligatoire dès lors qu'il y a plus de 50 salariés et qu'il existe une réserve spéciale de participation encadrée par la loi.
- Le **plan d'épargne entreprise** est un système d'épargne collectif ouvrant aux salariés de l'entreprise la faculté de participer à la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières. Le PEE est à cheval entre l'épargne salariale (de par le mécanisme d'obtention des sommes) et l'actionnariat salarié (du fait de l'utilisation de ces sommes).

Les dispositifs d'épargne salariale bénéficient d'un régime fiscal et social de faveur. Ces dernières années toutefois, on assiste à une augmentation considérable de la fiscalité de ces dispositifs.

B) L'actionnariat salarié s'inscrit dans une logique de participation à la gestion

Les dispositifs d'actionnariat salarié sont nombreux : options de souscription ou d'achat d'actions (stock-options), bons de souscription de parts de créateur d'entreprise (BSPCE), augmentations de capital réservé aux salariés adhérant à un PEE, attributions gratuites d'actions, Fonds Commun de Placement d'Entreprise (FCPE), ...

De manière générale, on oppose l'actionnariat salarié direct, pour lequel il n'y a aucun intermédiaire entre le salarié bénéficiaire et l'entreprise émettrice, et l'actionnariat salarié indirect. Mais ces différents dispositifs s'inscrivent dans une logique de participation à la gestion en raison du droit commun des sociétés. Par la détention d'actions, le salarié acquiert des droits financiers, patrimoniaux et politiques, ce qui lui permet de participer à la gestion. Cette participation à la gestion est inscrite dans les origines historiques de l'actionnariat salarié.

Dans les années 1970, il existait deux grandes écoles de pensée : d'après la première école (celle de l'actionnariat), le pouvoir de décision découle du droit de propriété. Le moyen logique d'y associer les travailleurs est donc de leur permettre de participer au capital social. Selon la deuxième école (celle de la représentation), il doit y avoir un droit de regard des travailleurs dans la gestion de l'entreprise, indépendamment de la détention d'actions, en raison de l'investissement de leur force de travail (exemple de la cogestion en Allemagne). En France, il y a un compromis entre ces deux conceptions, entre ceux qui veulent octroyer un droit d'expression aux salariés et ceux qui érigent la propriété en condition sine qua none.

II. Les ambiguïtés

L'épargne salariale est une technique désormais instrumentalisée au service du politique. On veut augmenter le pouvoir d'achat, en augmentant les revenus, pour relancer la croissance. Deux types de mesures exceptionnelles sont donc prises : l'octroi d'un bonus exceptionnel et le versement d'une prime exceptionnelle d'intéressement, ou le déblocage de la somme correspondant à la participation aux résultats. La loi du 3 décembre 2008 a mis fin au principe de l'indisponibilité des sommes versées au titre de la participation (bloquées en principe entre 5 et 8 ans en échange d'avantages sociaux et fiscaux). Le déblocage anticipé de ces sommes conduit à la perte des avantages sociaux et fiscaux. Cela entraîne une possible fragilisation de la situation financière des entreprises lorsque la demande de déblocage exceptionnel n'a pas pu être anticipée par l'entreprise en début d'exercice. On peut être dubitatif quant à l'objectif de relance de la consommation. En fait, l'épargne salariale semble plus alimenter l'épargne que relancer la consommation...

Le régime social et fiscal de faveur a donné lieu à des contestations syndicales, mais aussi de la part de certains économistes et même de la Cour des Comptes. En effet, cela représente un manque à gagner pour le financement de la Sécurité sociale parce que tous ces dispositifs exceptionnels sont régis par des lois exceptionnelles. Le manque à gagner de la Sécurité sociale s'évalue à plusieurs milliards d'euros par an (entre 6 et 8 milliards d'euros pour 2005).

La nouveauté c'est le forfait social : l'assiette est élargie mais la plupart des sommes proviennent de l'actionnariat salarié. Lorsqu'il a été créé en 2009, son taux était de 2%, il a atteint 8% en 2012 puis est passé à 20% suite à l'élection de François Hollande. Que penser de cette nouvelle hausse de la fiscalité ? Pour ce qui est du financement de la Sécurité sociale, la hausse du forfait social a permis d'engranger des sommes. Mais dans le même temps, des niches fiscales et sociales ont continué à être créées anéantissant ainsi l'impact de la hausse du forfait social.

L'épargne salariale est souvent observée comme un dispositif élitiste et injuste. La semaine dernière, la DARES a publié une enquête : l'épargne salariale profite à 7 millions de salariés. Ce n'est pas un mécanisme élitiste. Cela permet d'augmenter un peu la misère du salaire.

L'actionnariat salarié est un mode imparfait de participation à la gestion car il révèle l'inefficacité du droit de vote attribué aux salariés actionnaires parfois purement et simplement privés de ce droit ou de son exercice. Les représentants au conseil d'administration ne sont prévus qu'exceptionnellement par le législateur.

L'actionnariat salarié n'est pas un mode exclusif de participation à la gestion parce qu'à côté de la représentation des salariés actionnaires, il existe d'autres systèmes de représentation. La plupart des organes ont une préférence pour la représentation générale des salariés, plutôt que pour la seule représentation des salariés actionnaires.

Les raisons pour lesquelles une entreprise met en place un dispositif d'actionnariat sont parfois très éloignées des origines historiques. Aujourd'hui, l'actionnariat salarié est devenu un mode de rémunération, un instrument de lutte contre les OPA, ...

La participation financière : le droit de vote des salariés actionnaires en contrepartie de leurs actions

Marie BOURDEAU

L'actionnaire salarié, titulaire du droit de vote, cumule deux fonctions : il est actionnaire et salarié. L'actionnaire salarié est donc celui qui détient des titres d'une entreprise à laquelle il est lié par un contrat de travail. Le législateur a mis en place des modes d'acquisition directs et indirects pour permettre à ce salarié d'acquérir les titres de son entreprise. Ce scénario pose toutefois des difficultés s'agissant de l'exercice du droit de vote par le salarié actionnaire.

On observe tout d'abord des difficultés au sein d'un fonds commun de placement d'entreprise. Le droit de vote est exercé par le conseil de surveillance de ce fonds composé pour moitié de représentants des salariés porteurs de parts. Or, ce conseil de surveillance est un accord spécial, qu'on ne retrouve que dans les fonds commun de placement de l'entreprise. Dans les autres fonds, le droit de vote est exercé par la société de gestion de fonds. En créant cela, le législateur n'a-t-il pas souhaité reconnaître au salarié un droit de vote ? Mais n'est-ce pas méconnaître la nature du fonds commun de placement ? En effet, ce fonds est dépourvu de la personnalité juridique : il se veut être un instrument de gestion financière au sein duquel on ne devrait pas retrouver l'exercice d'un droit politique. L'exercice du droit de vote par un fonds commun peut ainsi poser difficultés.

Seront présentées ici les difficultés liées à l'exercice du droit de vote par le conseil de surveillance d'un fonds commun de placement d'entreprise dédié dont les actifs ont été financés au moyen d'un plan épargne entreprise (PEE).

I. Etat des lieux des difficultés

Les sommes qui alimentent le PEE sont versées par les salariés mais aussi par l'entreprise. Ces sommes ont vocation à être affectées pour la constitution d'un portefeuille de valeurs mobilières. A cet effet, les sommes peuvent être dépensées pour l'achat de parts d'un fonds commun de placement d'entreprise (FCPE).

Le FCPE est un organisme de placement collectif en valeurs mobilières (OPCVM) et plus exactement une copropriété d'instruments financiers dépourvus de la personnalité juridique dont les parts sont émises et rachetées par les souscripteurs. On distingue dans les FCP, les classiques (d'obligations) et les spécialisés (FCP à risques ou d'entreprise). Ces FCPE sont des fonds réservés aux salariés d'une entreprise, destinés à recevoir leur épargne salariale. Parmi ces derniers, il existe une distinction entre les FCPE dédiés et les FCPE diversifiés. D'après le Code monétaire et financier (CMF), un FCPE dédié est un fonds investi pour plus d'un tiers de son montant dans les titres émis par l'entreprise qui emploie les salariés porteurs de parts. Le FCPE diversifié est un fonds dont l'actif contient au maximum un tiers de ces mêmes titres. Finalement, le FCPE dédié contribue le plus au développement de l'actionnariat salarié.

Depuis une ordonnance du 25 juillet 2013, le FCPE dédié est régi par l'article L214-165 du CMF. En principe, un FCP est constitué à l'initiative de la société de gestion, à la demande de l'entreprise à l'origine de la constitution du PEE. Une fois ce fonds constitué, la société de gestion est en charge d'élaborer le règlement du FCP pour préciser son fonctionnement, et notamment les modalités de désignation et de composition du conseil de surveillance.

Ce conseil de surveillance va être chargé d'exercer les droits de votes rattachés aux titres émis par l'entreprise qui emploie les salariés porteurs de parts du fonds. Les difficultés sont en fait liées à la composition du conseil. Le législateur a encadré cette composition avec deux possibilités.

Le conseil de surveillance peut être uniquement composé de salariés porteurs de parts du fonds, élus par l'ensemble des salariés porteurs de parts. La représentation est alors certes légitime mais indirecte : tous les membres du conseil de surveillance n'ont pas vocation à voter ; seul le représentant vote. Mais sera-t-il le mieux à même pour représenter dans l'exercice du droit de vote l'ensemble de la collectivité des porteurs de parts salariés ? Comme la loi n'exige pas de concertation préalable sur le sens à donner au vote, ce représentant peut émettre un vote qui ne va pas dans le sens de la collectivité. Et dans ce cas-là, la loi ne prévoit aucun recours. Le texte prévoit simplement que le représentant doit rendre compte de son vote de manière motivée. Est-ce suffisant ? Ne faudrait-il pas se rattacher à la théorie du mandat pour envisager l'hypothèse d'un détournement de pouvoir ? En effet, si le représentant a voté dans un intérêt contraire à celui de la collectivité, il doit être tenu responsable à l'égard du mandant. Mais pour que le vote puisse être annulé, il faudrait démontrer l'existence d'une fraude entre ce représentant et les autres actionnaires votants, membres de l'assemblée générale. Le vote pourrait certes être annulé, mais celle-ci n'aurait vocation à s'étendre à l'ensemble de la résolution.

On peut également envisager une composition mixte du conseil de surveillance : ce conseil serait composé pour une partie des représentants de l'entreprise et pour l'autre moitié des représentants des salariés porteurs de parts.

Le texte ne prévoit pas qui sont les représentants de l'entreprise. Quant aux représentants des porteurs de parts, ils peuvent être soit élus par l'ensemble des autres porteurs de parts, soit désignés par le comité d'entreprise ou par une organisation syndicale représentative de l'entreprise. Or si le représentant est représentant de l'entreprise, les porteurs de part ne seront pas représentés lors de l'exercice du droit de vote. Et si le représentant du conseil de surveillance est un salarié porteur de parts, désigné par un syndicat, on ne peut exclure qu'il soit hostile à l'actionnariat salarié. On n'arriverait pas à une meilleure solution si deux représentants du conseil votaient puisqu'on ne pourrait éviter l'existence d'un conflit d'intérêts au moment de l'exercice du droit de vote. C'est pourquoi le législateur a envisagé que le droit de vote puisse revenir au porteur de part qui l'exercerait à titre individuel. Mais cela pourrait être problématique en raison du nombre importants des porteurs de parts.

II. Préconisations

Ne devrait-on pas reconnaître et exiger que chaque membre du conseil de surveillance soit au moins porteur d'une part du fonds ?

Ne devrait-on pas exiger aussi que le président du conseil de surveillance soit élu parmi les représentants des porteurs de parts et qu'il ait voix prépondérante en cas de partage des voix ?

Ces préconisations pourraient atténuer certaines difficultés, mais pas toutes.

La participation à la gestion : le droit de vote des salariés actionnaires comme mode d'expression collective

Benoit GENIAUT

Trois notions s'articulent ici : la participation à la gestion, le droit de vote et l'expression collective. La participation est ancrée à l'alinéa 8 du Préambule de la Constitution de 1946. C'est après-guerre que l'idée de participation a le plus prospéré avec l'ordonnance de 1945 sur les comités d'entreprises qui ne devaient pas se borner à un rôle purement consultatif mais qui devaient être associés à la direction économique de l'entreprise.

Le législateur n'a pas cherché à organiser l'entreprise. La participation génère une tension entre une proximité et une prise de distance. La première exige que les intéressés soient associés et la seconde vise à éviter les égoïsmes. Emerge ici le droit de vote.

Un vote peut d'abord porter sur une action mais il peut aussi consister en une élection. Dans les deux cas, le vote est un moyen d'exprimer une opinion. Le vote fait alors émerger un groupe constitué et participe d'une expression collective. A quel collectif va prendre part le salarié actionnaire ? Le salarié actionnaire va participer au collectif des actionnaires, à celui des salariés mais aussi au collectif des salariés actionnaires.

I. La participation en tant qu'actionnaire

Parmi ses droits figure le droit de vote. Le salarié, détenteur d'actions, sera amené à participer aux assemblées générales et à exercer son droit de vote en tant qu'actionnaire. L'assemblée des actionnaires a un fonctionnement qui repose sur un principe d'égalité mais cette égalité est une égalité proportionnelle puisque le poids du vote dépend du nombre d'actions.

II. La participation en tant que salarié

La loi du 24 avril 1966 a ouvert l'accès des conseils d'administration ou de surveillance à deux membres du comité d'entreprise avec voix consultatives. Ainsi, désignés par le comité d'entreprise, ils peuvent soumettre au conseil les vœux du comité d'entreprise.

L'ordonnance du 21 octobre 1986 a ouvert la voie à une représentation élue des salariés avec voix délibératives. Il s'agit d'une participation facultative devant être prévue dans les statuts. Mais cette participation n'est que minoritaire : le nombre ne peut excéder le tiers du total du conseil. Ces administrateurs salariés seront élus par les salariés du groupe, sur présentation soit d'organisation syndicale, soit d'une fraction du personnel.

La loi du 14 juin 2013 rend obligatoire la présence de salarié dans les conseils d'administration et de surveillance. Le champ d'application reste restreint puisque la société n'est pas soumise à ce dispositif s'il s'agit d'une filiale d'une société soumise à l'obligation. En outre, ce dispositif obligatoire ne s'applique pas s'il y a déjà des administrateurs salariés au titre du dispositif facultatif. Ils peuvent être élus ou être délégués du comité d'entreprise ou encore désignés par l'organisation syndicale la plus représentative.

La loi du 15 mai 2001 a introduit le comité d'entreprise dans les assemblées d'actionnaires. Le comité d'entreprise désigne deux membres dont le rôle est restreint : ils ne peuvent être entendus que dans les délibérations qui requièrent l'unanimité.

La participation du salarié est toujours indirecte mais conforme à l'alinéa 8 du Préambule de 1946 parce qu'il y a représentation. La décision du Conseil constitutionnel du 26 juin 2013 admet que les contours de la collectivité de salariés puissent varier selon l'objet de la représentation.

III. La participation en tant que salarié actionnaire

Deux mécanismes doivent être présentés :

- La présence dans les conseils d'administration de membres administrateurs représentant les salariés actionnaires. Ce dispositif vise les sociétés cotées. Si les salariés détiennent plus de 3% du capital social, un ou plusieurs administrateurs doivent être élus par l'assemblée des actionnaires sur proposition des salariés actionnaires.
- Le fonds commun de placement d'entreprise.

Le groupe constitué qui émerge est original : c'est un composite entre des mondes étrangers qu'il va falloir faire tenir ensemble. Tant le monde du salariat que de l'actionnariat se trouvent perturbés.

Pour l'actionnariat, cette irruption du collectif des salariés actionnaires remet en cause le principe d'égalité entre les actionnaires ainsi que le principe de fonctionnement des sociétés de capitaux.

Pour le salariat peuvent émerger des conflits d'intérêts entre les représentants et les représentés. D'ailleurs, la représentation des salariés actionnaires va s'effacer devant celle des seuls salariés en cas de conflits. La représentation des salariés actionnaires est absorbée par celle des salariés.

Est-il possible de faire tenir ensemble ces deux modèles ? Existe-t-il une collectivité des salariés actionnaires ?

***Regards sur le rôle des administrateurs élus par le personnel vis-à-vis de cette
« stratégie subie »***

Alain CHAMPIGNEUX

Dans le conseil d'administration (CA) de Renault, qui comprend 19 membres, il y a 4 représentants du personnel dont 3 sont élus par les salariés, directement. Le 4^{ème} administrateur est élu par les salariés actionnaires. Les quatre représentants du personnel au sein du conseil d'administration sont portés par les quatre organisations syndicales représentatives.

Il existe un actionnariat salarié chez Renault. Sur les 500 millions d'actions, 8 millions sont détenues par les salariés (2,7% du capital), via le Fonds Commun de Placement d'Entreprise (FCPE). Ce FCPE a un conseil de surveillance de 12 membres, dont 11 élus et 1 représentant de la direction générale. Il n'est pas porteur des droits de vote en assemblée générale. Les salariés actionnaires restent détenteurs de leur droit de vote. Le conseil de surveillance n'a donc qu'un rôle de contrôle de la bonne qualité de la prestation de service. C'était important de conserver le droit de vote des salariés.

On ne parle pas d'actionnaires salariés mais de salariés actionnaires. Les sommes perçues grâce à la détention d'actions ne sont rien comparées aux salaires. Ce qui intéresse les salariés avant tout c'est la stratégie de l'entreprise qui a une influence sur leurs salaires, avant d'en avoir sur leurs actions.

La stratégie de l'entreprise se joue d'abord dans le CA. C'est important qu'il y ait des représentants de salariés. Une société bien gérée est une société qui a une représentation large du personnel qui va faire valoir ses intérêts, en termes de salaire. L'actionnariat salarié, c'est une façon de faire prendre conscience aux dirigeants que les salariés aussi participent.

Les représentants du personnel doivent être des syndicalistes parce qu'ils sont les seuls à savoir ce que les salariés pensent et parce que ce sont les seuls qui bénéficient d'un réseau qui permet de faire remonter des informations. Cela est vrai pour une entreprise où la culture syndicale est avérée.

Une société bien gérée, dans l'intérêt social de l'entreprise, est celle qui associe ses salariés à la gouvernance (présence des salariés dans le conseil d'administration), et qui prévoit un intéressement (le salarié connaît la situation économique de l'entreprise). Enfin, cela permet non pas d'associer les salariés au capital (cela est secondaire) mais de garantir un actionnariat stable. Chez Renault, les salariés conservent leurs actions au moins 10 ans alors même qu'ils pourraient déjà liquider leurs actions mais cela démontre qu'ils croient en leur entreprise.

Le rachat de l'entreprise par les salariés : une stratégie payante ?

Sandie LACROIX DE SOUSA

Le RES a été consacré en droit français par la loi du 9 juillet 1984. Anagramme de RSE (responsabilité sociale de l'entreprise), le RES (rachat de l'entreprise par les salariés) n'est pas lié au développement durable mais vise l'objectif d'une entreprise durable. Il permet aux salariés, grâce à une stratégie juridique et financière, de prendre le contrôle de l'entreprise par interposition d'une société holding.

I. La nature du RES

Est-ce une stratégie payante pour prendre le contrôle, un rachat où les salariés paient un prix pour obtenir la propriété de l'entreprise ? La réponse est négative : l'expression de RES est une métaphore ne renseignant pas sur la nature juridique de l'opération. Les salariés n'obtiennent pas la propriété de la société mais accèdent au statut d'organe décisionnel.

Le mécanisme du RES veut que 30% des salariés créent une société nouvelle, la holding, qui a pour activité la seule détention de titres. Dans les deux mois suivant sa création, elle doit détenir plus de 50% des droits de vote de la société cible. Les droits sociaux de la cible sont cédés à la holding. Toutefois, l'écran de la société holding interdit que soit reconnu aux actionnaires de la holding un quelconque droit de propriété sur les titres de la société cible. Il s'agit en réalité d'une cession de contrôle : l'expression "rachat de société" constitue en effet un abus de langage.

II. Le bilan du RES

Si le RES vise à pérenniser l'intérêt de la société cible puisqu'on peut considérer que les salariés sont les plus à même de gérer la société mais s'il présente un avantage fiscal du fait, d'une part, de l'exonération des droits d'enregistrement, et d'autre part, du mécanisme de crédit d'impôt, le RES n'en demeure toutefois pas moins un mécanisme risqué.

Il existe des risques financiers puisque la réussite du RES varie en fonction de la réussite économique de la société cible. En effet, la holding est souvent fragilisée par le mécanisme de LBO (*leverage buy out*). Il a ainsi été admis qu'elle pouvait bénéficier d'une procédure de sauvegarde judiciaire (Cass. com., 8 mars 2011, *Cœur Défense*).

Enfin, il existe également un risque juridique puisque les salariés aménagent leurs relations par des pactes extrastatutaires, souvent en leur défaveur du fait de clauses anti-dilution ou de clauses de sorties par promesse unilatérale d'achat.

Le RES est donc une technique mal-nommée, risquée pour les deux sociétés et les salariés : pour une meilleure efficacité, il serait bon qu'il s'inspire de la RSE et prône un investissement socialement responsable.

Le salarié coopérateur : le modèle de la SCOP

Morane KEIM-BAGOT

Les SCOP (Sociétés Coopératives de Production) sont actuellement sous le feu des projecteurs depuis que Benoît Hamon les a placées au cœur de son projet de loi relatif à l'économie sociale et solidaire. La volonté actuelle est à l'augmentation du nombre de SCOP (0,1% des entreprises françaises en 2012) ainsi qu'au doublement d'emplois issus des SCOP.

I. La SCOP en tant qu'entreprise de l'économie sociale et solidaire

La SCOP s'inscrit dans les statuts coopératifs dont les grands principes sont l'adhésion libre et volontaire, une organisation démocratique sur la base du principe « 1 homme = 1 voix », la répartition équitable des excédents ou surplus et l'éducation aux méthodes et principes de la coopération. A ce titre, la SCOP se distingue des sociétés capitalistes tout d'abord par son objet : en effet, l'objet de la coopérative est de répondre aux besoins collectifs de ses membres et non pas de dégager des profits. Une autre caractéristique de la SCOP consiste en la volonté de mettre le capital au service de l'activité de la société : une partie au moins des excédents est ainsi répartie entre les coopérateurs (on trouve dans les SCOP une part entreprise qui constitue la réserve, une part travail correspondant à la participation pour les salariés et enfin une part capital qui ne peut excéder 33%). Enfin, la coopérative est dirigée sur la base du principe « 1 homme = 1 voix » et non proportionnellement au nombre de parts détenues dans la société.

II. Le statut de la SCOP

Malgré le démantèlement du mouvement coopératif opéré dès 1851, celui-ci renaît avec la loi de 1867 et surtout celle de 1947 portant statut de la coopération. La loi fondatrice en la matière date du 19 juillet 1978 et a été modifiée plusieurs fois depuis. Il existe une grande diversité dans les coopératives mais parmi elles, la SCOP se distingue par la place particulière qu'elle donne aux travailleurs, à la fois salariés et coopérateurs. Son objectif est de permettre la reprise de l'entreprise par les salariés en cas d'absence de repreneur. Toutefois, on constate aujourd'hui que 10% seulement des SCOP sont créées suite à un rachat de l'entreprise par les salariés : 70% des créations sont des créations ex nihilo.

La SCOP prend généralement la forme d'une SA ou d'une SARL. Il devrait en principe y avoir une coïncidence totale entre la catégorie des salariés et celle des associés mais on peut trouver des salariés non-coopérateurs et des associés non-employés par la SCOP. En effet, l'accession au sociétariat n'est pas toujours automatique et la SCOP peut se trouver employeur de certains travailleurs associés alors même que son objectif est la suppression du salariat. La loi du 12 juillet 1985 a rompu avec l'histoire d'un mouvement enraciné dans le refus de la suprématie du capital sur le travail en permettant l'ouverture des SCOP aux capitaux extérieurs. La présence d'associés non coopérateurs qui accroissent les capitaux de la société et votent selon leur nombre de parts détenues constitue une véritable entorse aux principes fondateurs de la coopération. La loi prévoit toutefois des garde-fous en limitant le nombre d'associés non-salariés, les salariés coopérateurs devant demeurer majoritaires.

Ainsi, s'il est louable d'ouvrir de nouvelles possibilités de financement pour permettre la création de SCOP, cette ouverture à des capitaux extérieurs constitue un risque pour les SCOP de perdre leur spécificité.

Le salarié, consommateur de produits financiers

Emeric NICOLAS

Sociologiquement, la commercialisation de masse de produits financiers au grand public amène une logique consumériste. Les pouvoirs publics, ayant pris conscience de la consumérisation des produits financiers, prévoient des protections juridiques inspirées de celles prévues pour le consommateur. Les salariés ont ainsi tout intérêt à se mettre dans la peau du consommateur afin de contrecarrer les stratégies consistant à confondre salariés et actionnaires. Ainsi, le salarié apparaît comme un consommateur

I. Un consommateur d'actions privilégié

Le salarié est un consommateur privilégié de droit : il ne devient pas actionnaire à l'aide de son épargne personnelle mais à l'aide de sommes versées par l'entreprise qui pourront être investies dans des plans d'épargne de groupe et sont bloquées pendant 5 ans, sauf déblocage exceptionnel. Ces sommes sont des dividendes du travail dont la nature est celle d'un bénéfice. Or, en droit des sociétés, les bénéfices sont la rémunération des actionnaires pour le risque pris par ceux-ci en contribuant à l'entreprise. Les salariés actionnaires sont ainsi privilégiés par rapport aux actionnaires lambda car ces sommes auraient dû revenir aux actionnaires preneurs de risques.

Le salarié actionnaire est aussi un consommateur privilégié de fait car les entreprises instaurent des dispositifs généreux dans le cadre de leur politique managériale afin d'inciter les salariés à une meilleure efficacité productive. Ainsi, il existe des dispositifs d'actions décotées, d'abondement (complément de l'entreprise lorsque le salarié effectue un versement sur son plan d'épargne collectif), d'attribution d'actions gratuites, ou encore des formules de garantie de capital. Toutefois, cette générosité patronale est étroitement liée à la fiscalité : à ce titre, le passage du forfait social de 8% à 20% a entraîné une baisse significative de la pratique de l'abondement.

Le salarié actionnaire peut ainsi mieux contrôler la stratégie d'actionnariat salarié qu'un salarié lambda car il peut devenir actionnaire averti d'actions de l'entreprise.

II. Un consommateur d'actions averti

Du fait de la qualité de partie prenante à l'entreprise, le salarié peut être mis en situation de consommateur averti. Au moment de l'acte d'achat, il aura une place d'observateur de l'émetteur selon le poste occupé dans l'entreprise ce qui lui permettra d'apprécier le prix. Ensuite, durant la vie du produit, il pourra mieux maîtriser les fonctionnalités du produit du fait de sa connaissance de la vie de l'émetteur. Enfin, le salarié peut maîtriser la stratégie d'actionnariat salarié et se concevoir comme un consommateur qui en cas d'insatisfaction pourra entamer une action contentieuse avec une argumentation nourrie.

Quelques nuances sont à apporter : en effet, cette qualité de consommateur d'actions averti sera plus ou moins vraie selon la situation du salarié (exercice de fonctions stratégiques, proximité avec la direction). Le salarié pourra même se retrouver en qualité d'initié s'il siège par exemple au conseil d'administration : les sanctions dans ce cas seront alors très importantes.

Le salarié, justiciable au titre de son droit d'option

Fleur LARONZE

La situation des salariés actionnaires titulaires d'actions ne relève pas d'un mythe mais dans la majorité des situations, il s'agit d'un dirigeant et non pas d'un simple salarié. Cela ne correspond plus à l'association du capital et du travail mais permet de conforter la situation des dirigeants.

Concernant les salariés petits épargnants qui se sont vus attribuer des actions gratuites, si tous les droits conférés aux actionnaires ne leur sont pas reconnus, leur droit d'ester en justice souligne l'existence d'un préjudice reconnu par la Cour de cassation comme devant être réparé. Cela permet de reprendre la main sur une stratégie qu'ils subissent en se prévalant d'une action non encore levée causant une perte de chance de plus-value. En effet, le mécanisme de la levée permet normalement au salarié, sous réserve de respect de deux délais, de bénéficier d'avantages fiscaux lors de la cession des titres afin de réaliser une plus-value.

Le juge compétent pour connaître ces contentieux est soit le juge social si le litige est lié au contrat de travail, soit le juge commercial en cas de différend dans la relation société-actionnaire.

I. L'hypothèse du salarié qui n'a pas pu être actionnaire

Le juge compétent est en principe le juge social puisque le droit d'option est un accessoire du contrat de travail. Le critère de la compétence du tribunal de commerce est l'existence d'un différend s'élevant dans la relation entre la société et l'actionnaire comme par exemple l'absence de communication de la décision du conseil d'administration attribuant les options.

Le salarié d'une entreprise, ayant signé un plan d'option et qui aurait perdu le droit de lever les options en raison d'une rupture injustifiée, bénéficie d'un droit d'ouvrir une action car on lui reconnaît un préjudice automatique résultant de la perte de la levée du droit d'option en cas de licenciement sans cause réelle et sérieuse (Cass. soc. 24 septembre 2004). Ce droit d'agir peut toutefois être fermé par une transaction entre le salarié et l'employeur à condition qu'une contrepartie soit prévue pour le salarié.

II. La situation du salarié actionnaire qui se prévaut de ses droits

Dans cette situation, la chambre commerciale et la chambre sociale de la Cour de cassation procèdent à une application distributive des règles. On assiste à une harmonie jurisprudentielle : la chambre commerciale exige par exemple une contrepartie financière pour la validité d'une clause de non-concurrence inscrite dans un pacte d'actionnaire, et il a été jugé par la chambre sociale que les actionnaires pouvaient se prévaloir de leur statut de salarié pour contester la clause compromissaire d'une charte associative.

Ainsi, si la situation du salarié actionnaire peut être présentée à la fois devant le juge commercial et le juge social et être envisagée aussi bien sous un angle personnel que matériel, on note toutefois que la jurisprudence est insuffisante quant à la situation personnelle du salarié actionnaire qui est rejetée tant par le droit du travail que par le droit commercial. Il peut alors paraître nécessaire de créer une nouvelle branche du droit hybride afin d'anticiper les compétences juridictionnelles et les conflits liés à la levée du droit d'option.

L'actionnariat salarié : stratégie de l'entreprise privée et modèle de gouvernance

Marguerite KOCHER

Les modalités et formes de l'actionnariat salarié ne font sens qu'avec l'existence d'une stratégie de l'entreprise pour maintenir une certaine organisation du pouvoir dans l'entreprise. Nous nous attacherons à replacer l'organisation stratégique de l'actionnariat salarié dans le contexte de la gouvernance de l'entreprise.

I. L'actionnariat salarié au service du maintien du modèle dominant de gouvernance actionnariale

Dans ce modèle de gouvernance d'entreprise, un rôle est accordé aux actionnaires dans la stratégie d'entreprise afin d'obtenir une rentabilité à court terme.

Un conflit d'intérêts peut naître entre les objectifs de rentabilité des actionnaires et la définition pour le dirigeant des orientations stratégiques de l'entreprise. Afin de faire coïncider ces intérêts, l'actionnariat va viser spécifiquement les cadres dirigeants afin d'établir un lien entre la rémunération du dirigeant et la performance de l'entreprise.

Le législateur est ensuite intervenu, sans remettre en cause ce modèle dominant, pour réorienter l'actionnariat vers le plus grand nombre. Par exemple, il n'est possible de prévoir d'option de souscription ou d'achat d'actions des dirigeants que si l'ensemble des salariés bénéficie d'un mécanisme d'actionnariat salarié. En outre, l'actionnariat a été rendu attractif par l'instauration de mesures fiscales et sociales.

Bien que ces mesures aient permis de développer l'actionnariat salarié quantitativement, elles n'ont néanmoins pas permis d'intégrer les salariés à la décision.

II. La promotion d'un modèle alternatif de gouvernance permettant une participation des salariés

Face au modèle précédent privilégiant le court terme, un modèle alternatif de gouvernance soutenable et durable a émergé. Ce modèle alternatif est promu à l'échelle nationale et européenne. Dans ce modèle, l'entreprise a vocation à tenir compte dans sa stratégie de l'ensemble des effets de sa décision sur ses partenaires, et en particulier sur son personnel. La réflexion est alors axée sur la place des salariés dans les organes décisionnels puisque l'actionnariat ne jouerait un rôle dans la viabilité de l'entreprise qu'à condition que les salariés s'expriment dans l'organe de direction. En effet, d'après la Commission européenne, la diversité des profils présents au conseil d'administration permet d'avoir une expertise élargie sur les problèmes et les solutions à apporter.

De surcroît, les études montrent que ce modèle peut s'accorder avec une stratégie économique d'entreprise car la performance de l'entreprise est liée à une meilleure organisation des activités de l'entreprise et à de meilleures relations entre ses membres.

Toutefois, pour passer du modèle dominant de gouvernance au modèle alternatif, le chemin est encore long. Il conviendrait d'instaurer une culture du dialogue afin d'obtenir un changement des mentalités.

La place des banques d'investissement dans l'épargne salariale

Philippe STOLL

S'agissant de la place des banques d'investissement dans les mécanismes d'épargne salariale, on remarque que l'élément central de l'épargne salariale va être le salarié à tous points de vue. Le salarié va négocier les différents contrats par le biais des institutions représentatives du personnel (IRP) qui vont gérer les différents mécanismes d'épargne salariale mais va également intervenir directement dans les supports de gestion prévus comme le FCPE (versements annuels ou pluriannuels). Cela constitue un complément de revenu pour le salarié.

A l'inverse, les banques d'investissement ne mettent pas le salarié au centre de leurs préoccupations : leur intérêt est de gagner de l'argent rapidement. Alors comment peuvent-elles participer au développement de l'épargne salariale ? Il y a de l'argent à gagner pour ces établissements à travers des mécanismes spécifiques : elles vont proposer aux salariés des véhicules d'investissement assez complexes pour investir leur épargne. Juridiquement, c'est la société de gestion qui les propose mais dans les faits, c'est l'entreprise qui choisit le produit qu'elle va proposer à ses salariés. Ce produit a eu le vent en poupe pendant un certain nombre d'années : c'est le FCPE à formule. On est dans le cadre de l'augmentation du capital réservée au salarié qui prévoit un certain nombre d'avantages fiscaux et sociaux.

I. Le véhicule d'investissement

Il s'agit d'un FCPE d'actionnariat régi par l'article L214 CMF qui a l'obligation de détenir au moins un tiers des actions de l'entreprise qui réalise l'augmentation de capital. C'est un FCPE à formule c'est-à-dire un fonds qui va délivrer une performance conditionnelle en fonction d'indices et de valeurs. L'élément important c'est la date déterminée c'est-à-dire 5 ans après l'augmentation du capital (durée minimale pour bénéficier des avantages fiscaux) ainsi que la précision dans la formule de ce que va toucher in fine le porteur (mise initiale + 40% de la hausse par exemple). La réalisation de cet objectif doit être garantie par un établissement de crédit (possibilité de défaillance de la part de la société de gestion ou de l'entreprise).

II. Les moyens du véhicule d'investissement

Le principal moyen du véhicule d'investissement est la convention d'opération d'échanges : on va échanger une performance contre une autre. Sur la durée de vie du fonds (4 à 5 ans), des flux sont réalisés entre le fonds et la banque.

C'est l'élément moteur du fonds qui lui permet de délivrer la performance et faire gagner de l'argent à la banque. Différents flux cohabitent : on peut citer par exemple le complément bancaire qui constitue un prêt fait par la banque au fonds pour qu'il puisse acheter plus que ce qu'il aurait pu acheter avec les simples mises initiales des salariés. Le fonds récupère cet argent pour acheter des nouveaux fonds qu'il va vendre pour rembourser la banque. Cela va permettre au gérant d'être certain de pouvoir payer ses porteurs comme il l'avait prévu au départ. La banque ne gagne pas grand-chose mais elle va se rémunérer sur les mécanismes pro-salariés (décote, abondement).

Finalement, les mécanismes en faveur des salariés vont être utilisés par la banque pour lui permettre de faire du profit.

L'actionnariat salarié au sein des entreprises publiques : une occasion manquée ?

François LAFARGE

Le périmètre du secteur public représente 71 entreprises pour 1,7 million d'emplois et 69 milliards d'euros en bourse. Le rôle de l'Etat a évolué à l'égard de ces entreprises. On est passé progressivement d'un Etat tuteur à un Etat actionnaire. Il a tenté de faire une politique nouvelle dite d'association s'inspirant directement de l'approche gaullienne en matière de participation. « *C'est la participation qui changera la condition de l'homme au milieu de la civilisation moderne* » selon De Gaulle dans le cadre de la lutte entre système capitaliste et système communiste. Occasion manquée ? L'Etat aurait pu en tant qu'actionnaire, majoritaire ou total, facilement se servir de ces entreprises pour qu'elles deviennent un véritable laboratoire participatif (entre salariés/employeurs). L'Etat n'a pas utilisé tous les leviers à sa disposition (ouvrir les conseils d'administration, distribuer des actions,...). On se trouve dans une situation où ce ne sont pas des règles applicables dans le secteur public qui sont diffusées vers le secteur privé mais ce sont des règles communes qui, sous réserve d'adaptation, vont pouvoir s'appliquer dans le secteur public.

I. Dispositions spécifiques au secteur public

Il existe une commission ministérielle publiant régulièrement des audits sur l'épargne salariale dans le secteur public.

Il existe deux grands ensembles de dispositions applicables au secteur public :

- Dans les années 1970, plusieurs lois sectorielles ont organisé la distribution d'actions (gratuite pour certaines) aux salariés de Renault, aux entreprises de l'aéronautique puis aux banques. Il était paradoxal pour les promoteurs de cette association capital/travail de céder des parts d'entreprises publiques à des salariés avec un risque de privatisation rampante. Il y avait une difficulté conceptuelle emportée par la suite dans le mouvement.
- Loi du 6 août 1986 relative aux modalités des privatisations.

II. Application du régime commun au secteur public sous certaines conditions

Il n'y a rien de propre aux entreprises publiques : le seul problème tient en la définition du secteur public, secteur hétérogène où les conditions d'application des mécanismes ne sont pas toujours remplies. La solution qui n'en était pas vraiment une était qu'en général, les lois renvoyaient à des décrets pris en Conseil d'Etat le soin de dresser des listes des entreprises auxquelles ces règles allaient s'appliquer. En outre, l'introduction de ces mécanismes devait être homologuée par le comité interministériel d'audit salarial du secteur public.

Cette réelle difficulté et le défaussement de la loi sur l'exécutif a eu une conséquence assez radicale : la formule a été jugée inconstitutionnelle suite à une question prioritaire de constitutionnalité du 1^{er} août 2013. Le Conseil constitutionnel a jugé suite à l'application de l'ordonnance de 1986, que les critères utilisés par le législateur étaient trop indéterminés (origine du capital, nature de l'activité,...). Le législateur dotait l'exécutif de pouvoirs qu'il n'aurait pas dû lui attribuer et méconnaissait ainsi sa compétence.

Le problème du secteur public repose donc dans cette détermination de l'entreprise afin que lui soit appliquée les mécanismes étudiés dans ce colloque.

Améliorer la gouvernance d'entreprise et la participation des salariés

Salima BENHAMOU

La crise a révélé les limites d'un modèle de gouvernance actionnariale ayant pour but de créer une plus-value pour les actionnaires supportant le risque et à sous-estimer le rôle des salariés dans le processus de création de valeur. Le lien de confiance entre employeur et salarié s'est également affaibli avec les techniques managériales récentes et les rémunérations au mérite, entraînant ainsi un désengagement des salariés. L'actionnariat salarié a donc regagné en intérêt en permettant de combiner motivation des salariés et performance sociale et économique.

La crise a également révélé les moteurs de croissance financiers et comptables ainsi que l'efficacité organisationnelle de l'entreprise. Or, ce capital organisationnel et humain (mobilisation des compétences internes, culture de l'entreprise) constitue un avantage certain pour améliorer la compétitivité hors coût des entreprises. Le constat de l'existence d'une crise de légitimité a conduit à repenser le mode de fonctionnement global de l'entreprise notamment via la participation des salariés. A ce titre, il convient de sortir des logiques de confrontation pour mettre en exergue les intérêts communs des salariés, de la direction et des actionnaires dans un objectif de démocratie sociale.

On a souvent privilégié comme porte d'entrée l'indépendance du conseil d'administration basée sur sa composition et la rémunération de ses membres. Mais le débat sur la gouvernance dépasse largement la question de l'organisation et du fonctionnement du conseil d'administration : l'ensemble des dimensions économiques, financières, comportementales et cognitives doivent être prises en compte dans la réflexion sur l'actionnariat salarié. Il ne s'agit pas seulement d'une participation financière : cela implique des dispositions d'information/consultation, la participation des salariés aux décisions de l'entreprise au niveau de l'instance de travail et au niveau de l'instance décisionnelle.

La France a ainsi fait des dispositifs de participation de véritables vecteurs d'association des salariés à la bonne marche et au développement de l'entreprise. Mais ces dispositifs supposent une confiance des salariés dans les institutions représentatives du personnel (IRP). Or, en interrogeant les salariés, on se rend compte qu'ils doutent de la possibilité pour ces IRP de défendre effectivement leurs intérêts.

Un autre vecteur concerne l'indépendance des administrateurs : celle-ci peut être entendue relativement à leur compétence quant au fonctionnement de l'entreprise mais on peut également s'interroger sur la notion même d'indépendance qui ne serait en réalité que formelle avec un constat d'endogamie et de conflits d'intérêts. Il convient alors de repenser les dispositifs de participation en prenant en compte les valeurs de l'entreprise, l'équité et le sens donné au travail car cela influence en amont l'efficacité de ces dispositifs.

Enfin, une troisième forme de participation des salariés est possible par le biais de l'intéressement : les salariés détiennent des parts du capital de l'entreprise. La France connaît une diffusion croissante de ce type de dispositif puisqu'au moins un Français sur deux y a accès. Pour les employeurs, cela permet un accroissement de l'implication supposée des salariés tandis que pour ces derniers, l'intéressement permet un accroissement de leurs revenus à travers le partage du profit et la possibilité de se constituer une épargne longue (retraite) ou différée (pouvoir d'achat).

Toutefois, malgré l'existence de mesures fiscales ravageuses, les résultats restent mitigés : pour certains auteurs, le pouvoir d'achat n'augmente pas mais le risque pèse désormais sur le salarié et non plus sur l'actionnaire. On constate de plus une stagnation de l'activité démontrant ainsi l'inefficacité de ces dispositifs sur le plan de la productivité. Peut-on dès lors affirmer que ces mécanismes permettent une performance d'entreprise ?

Les mécanismes de participation permettent au salarié de connaître plus précisément les déterminants de la performance et du fonctionnement de l'activité, notamment par le biais de l'information/consultation. La participation financière contribue donc à responsabiliser le salarié via sa participation aux décisions. Elle lui permet également d'influencer la politique stratégique de l'entreprise et donc le montant variable de sa rémunération. L'instauration d'un dialogue social fécond permet de renforcer la participation des salariés à un objectif commun : la performance de l'entreprise. La participation financière n'est pas suffisante en elle-même : c'est l'apparition d'une communauté d'intérêts qui va favoriser la réalisation de cet objectif commun. C'est finalement la complémentarité et l'agencement cohérent de ces différents dispositifs qui participent à la création de cette communauté d'intérêts et donc à la performance de l'entreprise.

Si l'intéressement seul ne suffit pas, l'actionnariat salarié en revanche peut constituer un levier particulièrement efficace s'il est accompagné d'une représentation dans les organes décisionnels. En revanche, le droit de vote ne semble pas avoir autant d'impact que l'existence par exemple d'un club de salariés actionnaires : en effet, la performance augmente dans les mêmes proportions, que les salariés actionnaires aient ou non un droit de vote. Plus encore, les entreprises ayant des représentants au conseil d'administration avec droit de vote sont moins performantes que celles ayant des représentants sans droit de vote mais avec un club d'actionnaires salariés.

En conclusion, il ne s'agit pas de donner plus d'argent aux salariés pour qu'ils voient apparaître une communauté d'intérêts : la confiance et la notion d'équité jouent également un rôle majeur dans l'entreprise.

***Les contours de l'Europe sociale,
réflexions à partir de la participation financière des travailleurs***
Mélanie SCHMITT

L'actionnariat salarié est généralement envisagé comme un élément de participation financière des travailleurs. L'appréhension de ces thèmes par les institutions européennes traduit une certaine conception de l'Europe sociale ou de l'économie sociale de marché consacrée par le traité de Lisbonne de 2007.

Un des premiers textes à évoquer l'actionnariat salarié est la directive du 13 décembre 1976 sur la coordination des règles de constitution des sociétés par action : il n'est pas question d'un régime unifié européen en la matière mais l'UE promeut déjà la participation des salariés au capital. Par la suite, la reconnaissance du droit de participation des travailleurs par la Charte des droits fondamentaux de l'UE conduit à l'adoption de la recommandation du Conseil du 17 juillet 1992 concernant la promotion de la participation financière des salariés. Cette thématique est aujourd'hui bien présente au sein des institutions et démontre l'existence d'un consensus sur la pertinence d'une action en vue de la promotion de la participation financière des salariés et l'actionnariat salarié. Toutefois, il subsiste un obstacle juridique de taille : celui de la compétence incertaine de l'Union européenne dans cette matière pluridisciplinaire.

Facteur de cohésion sociale, la participation financière a été promue au rang de pilier du droit communautaire. On a alors vu apparaître une volonté de former une sorte de modèle européen de l'actionnariat salarié dont les principes ont été reformulés et approfondis dans le sens d'une protection des salariés. Le premier principe réside dans le caractère facultatif ou volontaire de la participation financière pour les entreprises et les salariés : à ce titre, les salariés doivent pouvoir disposer d'informations claires sur les avantages et les risques liés à la participation à un tel dispositif. Il est également question d'un droit à la formation sur les formules de participation financière. Ensuite, tout régime de participation financière ne peut procurer qu'un complément à la rémunération traditionnelle du salarié : elle ne peut s'y substituer. Tout régime de participation doit être ouvert à tous les salariés de l'entreprise et non uniquement aux cadres dirigeants conformément au principe démocratique. Enfin, la mise en place de ce type de dispositif passe par la négociation et le calcul des revenus de la participation doit être établi selon une formule prédéfinie.

Il faut également se poser la question de la compétence de l'UE d'agir en la matière. La complexité substantielle du thème de la participation financière et de l'actionnariat salarié mêlant à la fois droit des sociétés, droit fiscal et droit du travail constitue sans nul doute un obstacle à la compétence de l'UE en la matière et à son action qui va plus loin qu'un simple encouragement. Dès lors que l'on parle d'acte normatif, il faut justifier cette action au regard des compétences attribuées à l'UE et au regard des pouvoirs qui lui sont conférés en vue d'exercer ses compétences.

Le thème de la participation financière des travailleurs est d'essence sociale car il touche à la fois la rémunération et le droit de participation. Ces thèmes justifient ainsi des dérogations au droit des sociétés pour protéger les salariés. C'est pourquoi le Conseil les a appréciés dans un premier temps au titre des droits fondamentaux des travailleurs.

A l'origine, l'action de l'UE a été formellement fondée sur l'article 235 du Traité instituant la Communauté Européenne (TCE) : cet article laissait aux Etats membres la possibilité d'agir dans des domaines non prévus en prenant unanimement les dispositions nécessaires pour le bon fonctionnement du marché commun.

Par la suite, le pouvoir législatif de l'UE a été reconnu en matière de politique sociale, même s'il reste limité : l'article 153 du Traité sur le Fonctionnement de l'Union Européenne (TFUE) précise ainsi que « *l'Union européenne soutient et complète l'action des Etats membres dans le domaine de la représentation et de la défense collective des intérêts des travailleurs et des employeurs, y compris la cogestion* ». Entendu largement, cette base permettrait une action de l'UE en matière de participation financière et d'actionnariat salarié. Mais le TFUE exclut la rémunération de la compétence de l'UE : c'est sans doute cette exclusion qui explique qu'aucune initiative actuelle ne soit basée sur l'article 153 TFUE et les objectifs sociaux.

Pourtant, cette approche utilisée au début des années 2000 permettrait d'imposer une harmonisation à la majorité des Etats membres par le biais de mesures contraignantes. Un autre moyen d'harmoniser les législations nationales serait de modifier la directive sur la société pour y inclure l'actionnariat salarié qui serait ainsi appliqué tout d'abord uniquement à ce type de société puis progressivement étendu à toutes les sociétés nationales. Enfin, une autre approche est possible par le côté fiscal aux fins d'établir des standards minimaux pour les Etats membres en termes d'incitation fiscale.

Il reste à déterminer quel serait l'instrument européen pouvant contenir ces normes substantielles. La solution peut résider dans l'instrument optionnel : il s'agit d'une méthode d'harmonisation des législations nationales reposant sur l'élaboration d'un régime européen facultatif mis à disposition des parties concernées (entreprises) et qui coexiste avec les droits nationaux. Ce type d'instrument vise à apporter une réponse aux problèmes transnationaux pour lesquels l'UE ne dispose pas d'une compétence législative. A terme, le régime européen, bien que facultatif, devrait remplacer les régimes nationaux. A l'heure actuelle, seul le bon fonctionnement du marché intérieur pourrait fonder juridiquement une telle action.

En conclusion, la participation financière et l'actionnariat salarié sont des thèmes qui illustrent parfaitement l'imbrication des politiques sociale et économique mais l'articulation de ces deux sphères reste ambiguë car l'actionnariat salarié particulièrement est envisagé comme un instrument au service de l'Europe sociale, de la cohésion de la société. Le risque est donc de perdre de vue l'objectif premier de protection des travailleurs.

Conclusion **Nicolas MOIZARD**

On a vu aujourd'hui plusieurs casquettes d'actionnaires salariés : dans tous les cas, le droit va s'arrêter aux frontières de la culture de l'entreprise qui va dépendre de plusieurs facteurs. On peut citer la volonté ou non d'avoir des représentants, la culture syndicale dans l'entreprise, la volonté ou non d'informer et de consulter le plus largement possible les représentants du personnel.

L'actionnariat salarié constitue une possibilité pour le salarié de devenir actionnaire de son entreprise et même d'être qualifié de co-employeur avec toutes les conséquences qui y sont attachées. Toutefois, il ne faut pas oublier que les salariés restent intéressés tout d'abord par leur rémunération qui tombe à la fin du mois. A ce titre, l'intéressement ne peut les séduire si celui-ci se traduit par une diminution de cette rémunération. Les syndicats sont ainsi attachés à la non-substitution de ces diverses formules au salaire.

Il faut également prendre en compte la situation de chacun dans l'entreprise : en effet, le cadre attend plutôt une épargne longue tandis que l'ouvrier préfère augmenter son pouvoir d'achat pour pouvoir terminer le mois. Le terme de collectivité de travail masque ainsi des réalités différentes : toutefois, l'apparition d'intérêts communs pourra surgir via des class actions à la française.

Enfin, nous sommes actuellement dans une période de forts mouvements de restructuration : en cas de transfert d'entreprise, le principe est la survivance des droits contractuels mais également la mise en cause de l'accord d'intéressement d'où une certaine précarité de ce dispositif.

Les différents mécanismes de participation financière des salariés participent à l'individualisation de la relation de travail, parfois même au fractionnement du salariat : dès lors, comment donner des avantages différents en fonction des situations diverses des salariés ? L'actionnariat salarié est un choix de distribution du bénéfice dans l'entreprise. Peut-être peut-on se tourner vers d'autres mécanismes ?

A consulter : Rapport « Participation des salariés et performance sociale : quels liens ? quels enjeux ? »

<http://www.strategie.gouv.fr/content/document-de-travail-n%C2%B0-2-participation-des-salaries-et-performance-sociale-quels-liens-quels>