

**IV - La cogestion au niveau
de la société anonyme comprenant un
directoire et un conseil de surveillance**

1975

Sommaire

| | Page : |
|--|--------|
| 1. LA PORTEE DE LA SAISINE DU CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL | 325 |
| 2. LA GENESE DE L'ARTICLE 44 DE LA LOI DU 6 MAI 1974 | 326 |
| 3. LA MISE AU POINT DES TRAVAUX DANS LE CADRE DES COMMUNAUTES EUROPENNES | 328 |
| 31. La proposition d'un statut de société anonyme européenne | 328 |
| 32. La proposition d'une cinquième directive | 330 |

Luxembourg, le 7 janvier 1975

A Son Excellence

Monsieur Gaston THORN

Président du Gouvernement,

Ministre d'Etat,

Hôtel de Bourgogne

4, rue de la Congrégation

LUXEMBOURG

Objet : Projet de loi modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales à l'effet d'introduire un nouveau type d'administration de la société anonyme comprenant un directoire et un conseil de surveillance.

Excellence,

Par lettre en date du 9 septembre 1974, réf. n° 554 - L. 1053, vous avez saisi le Conseil Economique et Social du projet de loi repris en marge aux fins d'avis. La saisine gouvernementale précisait entre autres : « Le Gouvernement actuel ayant décidé de réexaminer le projet à la lumière d'une consultation économique et sociale, je vous prie de bien vouloir soumettre à l'avis de votre Assemblée les questions fondamentales du projet intéressant la participation des travailleurs, en tenant compte des avis émis par les différentes Chambres professionnelles. »

Compte tenu des développements ultérieurs, le Conseil Economique et Social est arrivé à la conclusion qu'il n'y a aucune urgence à poursuivre la mise en œuvre de l'alternative qui est actuellement préconisée par le Gouvernement quant à la participation des travailleurs dans les organes de gestion de la société anonyme dite de type bicéphale. Il a arrêté sa conclusion après avoir circonscrit

la portée de la saisine, après avoir constaté le lien avec l'article 44 de la loi du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur privé et organisant la représentation des salariés dans les sociétés anonymes, eu égard aussi à la genèse dudit article, après avoir fait finalement le point des travaux en la matière sur le plan des Communautés européennes.

1. LA PORTEE DE LA SAISINE DU CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

Il a été fait référence plus haut à votre lettre du 9 septembre 1974. Le sujet avait été abordé également lors d'une entrevue en date du 16 octobre 1974, ayant réuni les membres de notre bureau et quatre Ministres aux compétences plus directes en la matière.

Monsieur le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale a exposé les vues du Gouvernement lors de l'Assemblée plénière du 29 octobre 1974, ayant précisé à ce moment que compte tenu de l'article 44 de la loi susdite du 6 mai 1974, le Gouvernement a retenu une solution alternative pour la représentation des salariés respectivement pour le conseil de surveillance et le directoire. Cette même attitude a été confirmée par la lettre de Monsieur le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale en date du 29 octobre 1974 dans les termes suivants :

« Je me permets de vous confirmer par la présente qu'à titre d'orientation générale le Gouvernement a retenu les deux alternatives suivantes pour la participation des travailleurs :

- soit la participation à raison d'un tiers à la fois dans le conseil de surveillance et dans le directoire;
- soit la participation à raison de la moitié dans le conseil de surveillance, étant entendu que ce dernier se composera d'un nombre impair de membres dont le président sera élu d'un commun accord par les deux partenaires sociaux. »

Il s'ensuit que ce n'est plus le projet de loi complétant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle qu'elle a été modifiée dans la suite, projet avisé par le Conseil d'Etat et les Chambres professionnelles, qui est en cause en tant que tel.

Les vues se sont précisées par la présentation d'une solution alternative qui contraste avec l'article 44 de la loi du 6 mai 1974.

L'approche générale se trouve dès lors largement réduite puisqu'il apparaît que le Conseil Economique et Social n'est plus consulté sur l'ensemble du projet de loi prédict, ses antécédents et les avis concomitants qu'a comportés la procédure législative afférente, mais bien sur un point précis qui est à voir ensemble avec l'article 44 de la loi du 6 mai 1974.

2. LA GENESE DE L'ARTICLE 44 DE LA LOI DU 6 MAI 1974

— L'article en question a la teneur suivante :

« Lorsqu'à la suite de l'introduction du type de société anonyme à directoire et conseil de surveillance une société anonyme tombant sous l'application de la présente loi aura opté pour ce nouveau régime, les dispositions de la présente loi visant le conseil d'administration seront applicables au conseil de surveillance. »

Cette formulation avait été reprise d'une suggestion faite par le Conseil d'Etat dans le temps (cf. doc. parl. n° 1689⁶ - pages 16-17). Le Gouvernement, lui, avait motivé sa façon de voir par rapport à l'ancien article 47, l'actuel article 44 dans la loi du 6 mai 1974, de la façon suivante :

« En dépit des divergences fondamentales existant entre un système moniste de la société tel qu'il découle du droit positif luxembourgeois et celui du système dualiste dont les récentes propositions de directive de la Commission visent l'introduction obligatoire pour toutes les sociétés anonymes, le Gouvernement entend se placer dans une option évolutive **pour promouvoir avant tout autre progrès une réforme de l'entreprise dans le cadre des structures actuelles de la société anonyme.**

Toutefois, dans la perspective d'une réforme ultérieure des structures de la société anonyme, à la lumière surtout des adaptations qui pourraient être rendues nécessaires par l'évolution de la Communauté, le Gouvernement entend laisser aux entreprises le droit d'opter entre le régime de société de type classique avec conseil d'administration et celui de type nouveau avec conseil de surveillance et directoire tout en se réservant la faculté de procéder par voie réglementaire aux fins de réaliser l'intégration des salariés dans les organes sociétaires. » (cf. doc. parl. n° 1689 - page 14).

Compte tenu de ces antécédents, il y a lieu de souligner les points ci-après.

Eu égard au libellé de l'article 44 de la loi sur la cogestion, la procédure souple par la voie réglementaire a été abandonnée.

En second lieu, il faut constater que le projet de loi modificatif du droit sociétaire — doc. parl. n° 1781 — n'a pas été voté par le législateur, l'exposé des motifs ci-avant rappelé indiquant une sorte de parallélisme entre la mise en œuvre de la loi du 6 mai 1974 et d'une loi adaptant le droit des sociétés.

Le décalage ainsi intervenu rend illusoire le droit d'option envisagé au départ par le Gouvernement et consacré par l'article 44 de la loi du 6 mai 1974, ne fût-ce que pour la raison que les entreprises concernées, obligées de se plier à la prédite loi, ne peuvent que difficilement renverser la vapeur en fait et adopter ultérieurement un autre régime.

Enfin, il échet de constater que la façon de voir actuelle du Gouvernement en vient à laisser lettre morte la disposition de l'article 44 précité, en ce que celle-ci vise la transposition du régime de la participation des travailleurs dans le conseil d'administration au futur conseil de surveillance.

Il est vrai qu'il appartient à une loi ultérieure d'introduire cette transposition.

— En présence de cette évolution des choses, le Conseil Economique et Social conclut que le Gouvernement a une préférence de voir exécuter, en premier lieu, les dispositions essentielles de la loi du 6 mai 1974 — la phrase soulignée ci-avant dans un passage de l'exposé des motifs le fait déjà entrevoir — qu'une loi ultérieure modificative du régime des sociétés n'est plus considérée comme devant bénéficier d'une urgence particulière et que finalement la phrase finale de l'article 44 actuel est appelée à rester lettre morte, compte tenu d'un changement fondamental dans les vues du Gouvernement.

Cela étant, ce ne serait qu'un progrès net et concret en la matière sur le plan des Communautés européennes, valant un fait nouveau, qui justifierait la prise d'une initiative ultérieure.

3. LA MISE AU POINT DES TRAVAUX DANS LE CADRE DES COMMUNAUTÉS EUROPEENNES

Lesdits travaux sont loin d'aboutir. Le Conseil d'Etat, dans son avis relatif au projet de loi qui est devenu la loi du 6 mai 1974, s'est exprimé comme suit :

« Il est d'ailleurs douteux que la teneur actuelle de ces projets, fortement inspirée par les spécialistes allemands, trouve dans un délai rapproché l'adhésion des autres membres qui n'ont pas jusqu'ici estimé opportun de réaliser sur leur plan national des réformes de ce genre. » (cf. doc. parl. n° 1689^s - page 3).

Les travaux effectués par la Commission des Communautés européennes concernent :

— une proposition d'un statut de société anonyme européenne, proposition présentée au Conseil le 30 juin 1970 (publication de la Commission dans le supplément au bulletin 8-1970 des Communautés européennes);

— et une proposition d'une cinquième directive tendant à coordonner les garanties qui sont exigées dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58, paragraphe 2 du Traité, pour protéger les intérêts, tant des associés que des tiers en ce qui concerne la structure des sociétés anonymes ainsi que les pouvoirs et obligations de leurs organes (document COM (72) 887 final présenté au Conseil en date du 27 septembre 1972).

31. La proposition d'un statut de société anonyme européenne

— Le chapitre concernant la représentation des travailleurs au conseil de surveillance — article 137 — est formulé comme suit:

• « Les travailleurs de la société anonyme européenne sont représentés au conseil de surveillance de la société. Ils délèguent un membre pour deux désignés par l'assemblée générale. Les statuts peuvent fixer un nombre plus élevé de représentants des travailleurs.

• Si le nombre des représentants des travailleurs au conseil de surveillance n'est pas supérieur à trois, l'un des représentants au moins doit être une personne qui n'est pas occupée dans un établissement de la société anonyme européenne; si le nombre des représentants des travailleurs est égal ou supérieur à quatre, deux au moins doivent être des personnes qui ne sont pas occupées dans un établissement de la société anonyme européenne. »

— Les avis présentés par le Comité économique et social (CES 711 (72) ce) en cette matière peuvent être résumés comme suit:

« Selon une opinion, il a été expressément souligné qu'à défaut d'une solution satisfaisante pour la représentation des travailleurs dans le conseil de surveillance, le statut de la société européenne ne pourrait pas recevoir force de loi. La participation d'un tiers prévue dans le statut doit être repoussée. En lieu et place, il est proposé que le conseil de surveillance se compose pour 1/3 d'actionnaires, pour 1/3 de travailleurs, le dernier tiers étant coopté parmi les représentants de l'intérêt général. Un tel régime tiendrait compte aussi bien des intérêts des travailleurs que de ceux du grand public.

Selon une autre opinion, la participation à concurrence d'un tiers, proposée par la Commission, est acceptée. Mais cette position est modifiée par le refus d'accepter la possibilité d'élargissement prévue à l'article 137, paragraphe 1, 3e phrase, étant donné que cette réglementation se heurte au principe d'une solution uniforme que les tenants de cette opinion considèrent comme indispensable.

Selon une autre conception encore, on pourrait sans doute acquiescer, en principe, à une certaine participation des travailleurs aux organes de la société européenne; toutefois, cela suppose en tout état de cause, que les travailleurs assument une corresponsabilité effective, ce qui implique également les risques financiers et autres inhérents à la vie même d'une entreprise. Le projet de statut ne permettant cependant pas de supposer que la participation des travailleurs au conseil de surveillance sera assurée selon le point de vue qui précède, il n'est pas possible d'accepter l'article 137 dans sa rédaction actuelle.

Selon une autre conception et pour des considérations de principe, la participation des travailleurs à un organe de la société devrait en revanche être repoussée du fait qu'elle n'est pas conforme à la structure de la société anonyme et ne répond pas aux conditions sociales actuelles de certains Etats membres.

Selon cette opinion, le statut n'apporte aucun argument déterminant pour une représentation des travailleurs comme membres du conseil de surveillance. Le fait qu'un Etat membre connaisse déjà, sur le plan national, une participation à titre délibératif des représentants des travailleurs au conseil de surveillance n'est pas de nature à faire accepter cette solution pour la Communauté. Pour atteindre l'objectif de promouvoir un statut accep-

table par tous les États, on ne devrait pas opter pour une solution nationale particulière à un seul pays membre qui ne répond pas aux conditions et à l'état des relations sociales dans les autres pays. En conséquence, il convient de supprimer la 3e section du titre V si l'on veut que le statut de la société européenne soit acceptée par les entreprises. »

— Le parlement européen quant à lui propose que le conseil de surveillance de la société européenne se compose pour un tiers de représentants des actionnaires, pour un tiers de représentants des travailleurs et pour un tiers de membres cooptés par ces deux groupes (document de séances 1972-1973, document 178/72).

32. La proposition d'une cinquième directive

— Les articles 3 et 4 du chapitre II traitant de l'organe de direction et de l'organe de surveillance prévoient :

• article 3 :

« 1. Les membres de l'organe de direction sont nommés par l'organe de surveillance.

2. Lorsque l'organe de direction est composé de plusieurs membres, l'organe de surveillance désigne le membre de l'organe de direction chargé des questions de personnel et des relations de travail.

3. Les dispositions de cet article ne portent pas atteinte aux législations nationales d'après lesquelles il ne peut être procédé à la nomination ou la révocation d'un des membres de l'organe de direction contre la majorité des membres de l'organe de surveillance nommés par les travailleurs ou les représentants de ceux-ci. »

• article 4 :

« 1. Les législations des États membres organisent, au moins pour les sociétés employant 500 salariés et plus, la nomination des membres de l'organe de surveillance selon les dispositions des paragraphes 2 ou 3.

2. Sans préjudice des dispositions prévues aux alinéas suivants, les membres de l'organe de surveillance sont nommés par l'assemblée générale.

Un tiers au moins des membres de l'organe de surveillance est nommé par les travailleurs ou les représentants de ceux-ci ou sur proposition des travailleurs ou de leurs représentants.

Les législations des États membres peuvent prévoir pour la nomination d'une partie des membres de l'organe de surveillance qui ne sont pas nommés selon les dispositions de l'alinéa précédent, d'autres compétences que celles de l'assemblée générale.

3. Les membres de l'organe de surveillance sont nommés par celui-ci. Toutefois, l'assemblée générale ou les représentants des travailleurs peuvent faire opposition à la nomination d'un candidat proposé, pour incapacité de celui-ci à remplir ses fonctions ou parce que par sa nomination, la composition de l'organe de surveillance manquera d'équilibre eu égard aux intérêts de la société, des actionnaires ou des travailleurs. Dans ces cas, la nomination ne peut être faite qu'après que l'opposition a été déclarée non fondée par un organe indépendant de droit public.

4. Dans les sociétés qui emploient un nombre de travailleurs inférieur à celui prescrit conformément aux dispositions du paragraphe premier, les membres de l'organe de surveillance sont nommés par l'assemblée générale.

5. Les membres des premiers organes de direction ou de surveillance peuvent être nommés dans les statuts ou l'acte constitutif. »

— L'avis du Comité économique et social y relatif peut être résumé comme suit :

« En ce qui concerne le problème de la structure interne des organes de la société anonyme, le Comité rappelle l'avis qu'il a émis le 25 octobre 1972 sur le statut de la société européenne. Dans cet avis, il a approuvé le système dualiste et a exprimé l'espoir « que cette réglementation aura pour effet de stimuler encore davantage l'harmonisation des droits nationaux des sociétés en fonction de l'orientation ainsi tracée ».

Le Comité estime toutefois que si l'on applique à toutes les sociétés anonymes nationales la structure proposée par la Commission en ce qui concerne les organes de la société, il en résulterait des difficultés pratiques et psychologiques dans certains États membres. Il se demande donc si l'on pourrait, à l'heure actuelle, assumer la responsabilité d'une coordination aussi radicale, et cela d'autant plus que l'adhésion de nouveaux pays à la Communauté a modifié la situation.

Après un examen attentif de tous les points de vue, le Comité juge qu'il est prématuré de prescrire dès la cinquième directive

une structure uniforme pour les sociétés anonymes nationales de la Communauté. Les deux systèmes de gestion en vigueur dans la Communauté ont soutenu l'épreuve de la pratique et offrent aussi, de l'avis du Comité, la possibilité d'une protection équivalente aux actionnaires et aux tiers. Dans l'intérêt de l'harmonisation, le Comité estime cependant qu'il est indiqué de viser un compromis. Il propose de permettre l'application du système dualiste dans les Etats membres qui n'ont connu jusqu'à ce jour que le système classique. Cela signifie que l'on prévoit le système dualiste dans le droit des sociétés de tous les Etats membres, tout en autorisant les Etats membres qui appliquent le système classique à maintenir ce dernier à côté du système dualiste. De cette manière, les entreprises de ces pays pourraient choisir entre les deux systèmes.

Le Comité constate que l'existence dans certains Etats membres de réglementations relatives à la participation des travailleurs aux organes de surveillance des sociétés a incité la Commission à prévoir une coordination de ces dispositions dans son projet de directives. Il a conscience que les réglementations font l'objet de discussions dans les pays membres qui n'en possèdent pas encore. Il estime en outre que la participation des travailleurs à tous les niveaux de l'économie et donc également au sein de l'entreprise est un problème d'une portée considérable pour l'évolution économique et sociale de la Communauté.

Mais, en même temps, le Comité constate de grandes divergences de vues dans les Etats membres et dans les différents groupes sociaux de la Communauté à propos de la forme et de l'ampleur de cette participation. En ce qui concerne la représentation des travailleurs dans les organes de la société anonyme, les conceptions vont du refus catégorique de toute participation à l'exigence d'une cogestion paritaire. Le Comité, reprenant les termes employés dans son avis sur le statut de la société anonyme européenne, demeure convaincu «qu'il convient de donner aux travailleurs la possibilité de défendre en commun leurs intérêts au sein de l'entreprise et de participer à certaines décisions sans porter atteinte à la responsabilité et à l'efficacité de la gestion». Toutefois, dans les circonstances actuelles, le Comité n'est pas en mesure d'émettre un avis définitif sur la participation des travailleurs. A ce propos, il renvoie aux opinions diverses émises sur la composition de l'organe de surveillance telles qu'elles sont reprises dans le rapport de la section sous le chapitre II point 5.»

**
**

Les considérations ci-avant amènent le Conseil Economique et Social à préconiser la mise en œuvre des dispositions de fond de la loi du 6 mai 1974 autres que l'article 44, quitte à envisager une éventuelle initiative ultérieure en la matière en cas de progrès concrets réalisés au niveau communautaire.

En tout état de cause, le Conseil Economique et Social demande, en cas d'initiative nouvelle du Gouvernement, d'être consulté en temps utile.

Veuillez agréer, Excellence, l'assurance de notre plus haute considération.

Le Secrétaire Général
Jean MOULIN

Le Président
Georges FABER

P.S. : Le texte de cette lettre a été arrêté par les membres du Conseil Economique et Social lors de l'Assemblée plénière du 7 janvier 1975 à l'unanimité des voix des membres présents.

Luxembourg, le 7 janvier 1975



CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

GRAND-DUCHÉ DE LUXEMBOURG 33, BD. GRANDE-DUCHESSE CHARLOTTE TÉL. 42148

Luxembourg, le 10 janvier 1975
A Son Excellence
Monsieur Gaston THORN
Président du Gouvernement,
Ministre d'Etat
5, rue Notre-Dame,
LUXEMBOURG

Objet : Projet de loi modifiant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales à l'effet d'introduire un nouveau type d'administration de la société anonyme comprenant un directoire et un conseil de surveillance.

Excellence,

Par lettre en date du 9 septembre 1974, réf. no 554 - L 1053, vous avez saisi le Conseil Economique et Social du projet de loi repris en marge aux fins d'avis. La saisine gouvernementale précisait entre autres : "Le Gouvernement actuel ayant décidé de réexaminer le projet à la lumière d'une consultation économique et sociale, je vous prie de bien vouloir soumettre à l'avis de votre Assemblée les questions fondamentales du projet intéressant la participation des travailleurs, en tenant compte des avis émis par les différentes chambres professionnelles."

Compte tenu des développements ultérieurs, le Conseil Economique et Social est arrivé à la conclusion qu'il n'y a aucune urgence à poursuivre la mise en oeuvre de l'alternative qui est actuellement préconisée par le Gouvernement quant à la participation des travailleurs dans les organes de gestion de la société anonyme dite de type bicéphale. Il a arrêté sa conclusion après avoir circonscrit la portée de la saisine, après avoir constaté le lien avec l'article 44 de la loi du 6 mai 1974 instituant des comités mixtes dans les entreprises du secteur-privé et organisant la représentation des salariés dans les

sociétés anonymes, eu égard aussi à la genèse dudit article, après avoir fait finalement le point des travaux en la matière sur le plan des Communautés européennes.

1. LA PORTEE DE LA SAISINE DU CONSEIL ECONOMIQUE ET SOCIAL

Il a été fait référence plus haut à votre lettre du 9 septembre 1974.

Le sujet avait été abordé également lors d'une entrevue en date du 16 octobre 1974, ayant réuni les membres de notre bureau et quatre Ministres aux compétences plus directes en la matière.

Monsieur le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale a exposé les vues du Gouvernement lors de l'Assemblée plénière du 29 octobre 1974, ayant précisé à ce moment que compte tenu de l'article 44 de la loi susdite du 6 mai 1974, le Gouvernement a retenu une solution alternative pour la représentation des salariés respectivement pour le conseil de surveillance et le directoire. Cette même attitude a été confirmée par la lettre de Monsieur le Ministre du Travail et de la Sécurité sociale en date du 29 octobre 1974 dans les termes suivants :

"Je me permets de vous confirmer par la présente qu'à titre d'orientation générale le Gouvernement a retenu les deux alternatives suivantes pour la participation des travailleurs:

- soit la participation à raison d'un tiers à la fois dans le conseil de surveillance et dans le directoire;
- soit la participation à raison de la moitié dans le conseil de surveillance, étant entendu que ce dernier se composera d'un nombre impair de membres dont le président sera élu d'un commun accord par les deux partenaires sociaux".

Il s'ensuit que ce n'est plus le projet de loi complétant la loi du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales telle qu'elle a été modifiée dans la suite, projet avisé par le Conseil d'Etat et les Chambres professionnelles, qui est en cause en tant que tel.

Les vues se sont précisées par la présentation d'une solution alternative qui contraste avec l'article 44 de la loi du 6 mai 1974.

L'approche générale se trouve dès lors largement réduite puisqu'il apparaît que le Conseil Economique et Social n'est plus consulté sur l'ensemble du projet de loi prôné, ses antécédents et les avis concomitants qu'a comportés la procédure législative afférente, mais bien sur un point précis qui est à voir ensemble avec l'article 44 de la loi du 6 mai 1974.

2. LA GENESE DE L'ARTICLE 44 DE LA LOI DU 6 MAI 1974

- L'article en question a la teneur suivante :

"Lorsqu'à la suite de l'introduction du type de société anonyme à directoire et conseil de surveillance une société anonyme tombant sous l'application de la présente loi aura opté pour ce nouveau régime, les dispositions de la présente loi visant le conseil d'administration seront applicables au conseil de surveillance."

Cette formulation avait été reprise d'une suggestion faite par le Conseil d'Etat dans le temps (cf. doc. parl. no 1689⁶ - pages 16-17).

Le Gouvernement, lui, avait motivé sa façon de voir par rapport à l'ancien article 47, l'actuel article 44 dans la loi du 6 mai 1974, de la façon suivante :

"En dépit des divergences fondamentales existant entre un système moniste de la société tel qu'il découle du droit positif luxembourgeois et celui du système dualiste dont les récentes propositions de directive de la Commission visent l'introduction obligatoire pour toutes les sociétés anonymes, le Gouvernement entend se placer dans une optique évolutive pour promouvoir avant tout autre progrès une réforme de l'entreprise dans le cadre des structures actuelles de la société anonyme.

Toutefois, dans la perspective d'une réforme ultérieure des structures de la société anonyme, à la lumière surtout des adaptations qui pourraient être rendues nécessaires par l'évolution de la Communauté, le Gouvernement entend laisser aux entreprises le droit d'opter entre le régime de société de type classique avec conseil d'administration et celui de type nouveau avec conseil de surveillance et directoire tout en se réservant la faculté de procéder par voie réglementaire aux fins de réaliser l'intégration des salariés dans les organes sociétaires." (cf. doc. parl. no 1689 - page 14).

Compte tenu de ces antécédents, il y a lieu de souligner les points ci-après.

Eu égard au libellé de l'article 44 de la loi sur la cogestion, la procédure souple par la voie réglementaire a été abandonnée.

En second lieu, il faut constater que le projet de loi modificatif du droit sociétaire - doc. parl. no 1781 - n'a pas été voté par le législateur, l'exposé des motifs ci-avant rappelé indiquant une sorte de parallélisme entre la mise en oeuvre de la loi du 6 mai 1974 et d'une loi adaptant le droit des sociétés.

Le décalage ainsi intervenu rend illusoire le droit d'option envisagé au départ par le Gouvernement et consacré par l'article 44 de la loi du 6 mai 1974, ne fût-ce que pour la raison que les entreprises concernées, obligées de se plier à la prédite loi, ne peuvent que difficilement renverser la vapeur en fait et adopter ultérieurement un autre régime.

Enfin, il échet de constater que la façon de voir actuelle du Gouvernement en vient à laisser lettre morte la disposition de l'article 44 prérappelé, en ce que celle-ci vise la transposition du régime de la participation des travailleurs dans le conseil d'administration au futur conseil de surveillance.

Il est vrai qu'il appartient à une loi ultérieure d'introduire cette transposition.

- En présence de cette évolution des choses, le Conseil Economique et Social conclut que le Gouvernement a une préférence de voir exécuter en premier lieu les dispositions essentielles de la loi du 6 mai 1974 - la phrase soulignée ci-avant dans un passage de l'exposé des motifs le fait déjà entrevoir - qu'une loi ultérieure modificative du régime des sociétés n'est plus considérée comme devant bénéficier d'une urgence particulière et que finalement la phrase finale de l'article 44 actuel est appelée à rester lettre morte, compte tenu d'un changement fondamental dans les vues du Gouvernement.

Cela étant, ce ne serait qu'un progrès net et concret en la matière sur le plan des Communautés européennes, valant un fait nouveau, qui justifierait la prise d'une initiative ultérieure.

3. LA MISE AU POINT DES TRAVAUX DANS LE CADRE DES COMMUNAUTÉS EUROPÉENNES

Lesdits travaux sont loin d'aboutir. Le Conseil d'Etat, dans son avis relatif au projet de loi qui est devenu la loi du 6 mai 1974, s'est exprimé comme suit :

"Il est d'ailleurs douteux que la teneur actuelle de ces projets, fortement inspirée par les spécialistes allemands, trouve dans un délai rapproché l'adhésion des autres membres qui n'ont pas jusqu'ici estimé opportun de réaliser sur leur plan national des réformes de ce genre." (cf. doc. parl. no 1689⁶ - page 3).

Les travaux effectués par la Commission des Communautés européennes concernent :

- une proposition d'un statut de société anonyme européenne, proposition présentée au Conseil le 30 juin 1970 (publication de la Commission dans le supplément au bulletin 8-1970 des Communautés européennes);
- et une proposition d'une cinquième directive tendant à coordonner les garanties qui sont exigées dans les Etats membres, des sociétés au sens de l'article 58, paragraphe 2 du Traité, pour protéger les intérêts, tant des associés que des tiers en ce qui concerne la structure des sociétés anonymes ainsi que les pouvoirs et obligations de leurs organes (document COM (72) 887 final présenté au Conseil en date du 27 septembre 1972).

31. La proposition d'un statut de société anonyme européenne

- Le chapitre concernant la représentation des travailleurs au conseil de surveillance - article 137 - est formulé comme suit :

- ."Les travailleurs de la société anonyme européenne sont représentés au conseil de surveillance de la société. Ils délèguent un membre pour deux désignés par l'assemblée générale. Les statuts peuvent fixer un nombre plus élevé de représentants des travailleurs.
- . Si le nombre des représentants des travailleurs au conseil de surveillance n'est pas supérieur à trois, l'un des représentants au moins doit être une personne qui n'est pas occupée dans un établissement de la société anonyme européenne; si le nombre des représentants des travailleurs est égal ou supérieur à quatre, deux au moins doivent être des personnes qui ne sont pas occupées dans un établissement de la société anonyme européenne."

- Les avis présentés par le Comité économique et social (CES 711 (72) ce) en cette matière peuvent être résumés comme suit :

"Selon une opinion, il a été expressément souligné qu'à défaut d'une solution satisfaisante pour la représentation des travailleurs dans le conseil de surveillance, le statut de la société européenne ne pourrait pas recevoir force de loi. La participation d'un tiers prévue dans le statut doit être repoussée. En lieu et place, il est proposé que le conseil de surveillance se compose pour $1/3$ d'actionnaires, pour $1/3$ de travailleurs, le dernier tiers étant coopté parmi les représentants de l'intérêt général. Un tel régime tiendrait compte aussi bien des intérêts des travailleurs que de ceux du grand public.

Selon une autre opinion, la participation à concurrence d'un tiers, proposée par la Commission, est acceptée. Mais cette position est modifiée par le refus d'accepter la possibilité d'élargissement prévue à l'article 137, paragraphe 1, 3ème phrase, étant donné que cette réglementation se heurte au principe d'une solution uniforme que les tenants de cette opinion considèrent comme indispensable.

Selon une autre conception encore, on pourrait sans doute acquiescer, en principe, à une certaine participation des travailleurs aux organes de la société européenne; toutefois, cela suppose en tout état de cause, que les travailleurs assument une coresponsabilité effective, ce qui implique également les risques financiers et autres inhérents à la vie même d'une entreprise. Le projet de statut ne permettant cependant pas de supposer que la participation des travailleurs au conseil de surveillance sera assurée selon le point de vue qui précède, il n'est pas possible d'accepter l'article 137 dans sa rédaction actuelle.

Selon une autre conception et pour des considérations de principe, la participation des travailleurs à un organe de la société devrait en revanche être repoussée du fait qu'elle n'est pas conforme à la structure de la société anonyme et ne répond pas aux conditions sociales actuelles de certains Etats membres.

Selon cette opinion, le statut n'apporte aucun argument déterminant pour une représentation des travailleurs comme membres du conseil de surveillance. Le fait qu'un Etat membre connaisse déjà, sur le plan national, une participation à titre délibératif des représentants des travailleurs au conseil de surveillance n'est pas de nature à faire accepter cette solution pour la Communauté. Pour atteindre l'objectif de promouvoir un statut acceptable par tous les Etats, on ne devrait pas opter pour une solution nationale particulière à un seul pays membre qui ne répond pas aux conditions et à l'état des relations sociales dans les autres pays. En conséquence, il convient de supprimer la 3ème section du titre V si l'on veut que le statut de la société européenne soit accepté par les entreprises."

- Le parlement européen quant à lui propose que le conseil de surveillance de la société européenne se compose pour un tiers de représentants des actionnaires, pour un tiers de représentants des travailleurs et pour un tiers de membres cooptés par ces deux groupes (document de séances 1972-1973, document 178/72).

32. La proposition d'une cinquième directive

- Les articles 3 et 4 du chapitre II traitant de l'organe de direction et de l'organe de surveillance prévoient :

• article 3 :

1. "Les membres de l'organe de direction sont nommés par l'organe de surveillance."
2. Lorsque l'organe de direction est composé de plusieurs membres, l'organe de surveillance désigne le membre de l'organe de direction chargé des questions de personnel et des relations de travail.
3. Les dispositions de cet article ne portent pas atteinte aux législations nationales d'après lesquelles il ne peut être procédé à la nomination ou la révocation d'un des membres de l'organe de direction contre la majorité des membres de l'organe de surveillance nommés par les travailleurs ou les représentants de ceux-ci."

. article 4 :

1. "Les législations des Etats membres organisent, au moins pour les sociétés employant 500 salariés et plus, la nomination des membres de l'organe de surveillance selon les dispositions des paragraphes 2 ou 3.
2. Sans préjudice des dispositions prévues aux alinéas suivants, les membres de l'organe de surveillance sont nommés par l'assemblée générale.

Un tiers au moins des membres de l'organe de surveillance est nommé par les travailleurs ou les représentants de ceux-ci ou sur proposition des travailleurs ou de leurs représentants.

Les législations des Etats membres peuvent prévoir pour la nomination d'une partie des membres de l'organe de surveillance qui ne sont pas nommés selon les dispositions de l'alinéa précédent, d'autres compétences que celles de l'assemblée générale.

3. Les membres de l'organe de surveillance sont nommés par celui-ci. Toutefois, l'assemblée générale ou les représentants des travailleurs peuvent faire opposition à la nomination d'un candidat proposé, pour incapacité de celui-ci à remplir ses fonctions ou parce que par sa nomination, la composition de l'organe de surveillance manquerait d'équilibre eu égard aux intérêts de la société, des actionnaires ou des travailleurs. Dans ces cas, la nomination ne peut être faite qu'après que l'opposition a été déclarée non fondée par un organe indépendant de droit public.
4. Dans les sociétés qui emploient un nombre de travailleurs inférieur à celui prescrit conformément aux dispositions du paragraphe premier, les membres de l'organe de surveillance sont nommés par l'assemblée générale.
5. Les membres des premiers organes de direction ou de surveillance peuvent être nommés dans les statuts ou l'acte constitutif."

- L'avis du Comité économique et social y relatif peut être résumé comme suit :

"En ce qui concerne le problème de la structure interne des organes de la société anonyme, le Comité rappelle l'avis qu'il a émis le 25 octobre 1972 sur le statut de la société européenne. Dans cet avis, il a approuvé le système dualiste et a exprimé l'espoir "que cette réglementation aura pour effet de stimuler encore davantage l'harmonisation des droits nationaux des sociétés en fonction de l'orientation ainsi tracée".

Le Comité estime toutefois que si l'on appliquait à toutes les sociétés anonymes nationales la structure proposée par la Commission en ce qui concerne les organes de la société, il en résulterait des difficultés pratiques et psychologiques dans certains Etats membres. Il se demande donc si l'on pourrait, à l'heure actuelle, assumer la responsabilité d'une coordination aussi radicale, et cela d'autant plus que l'adhésion de nouveaux pays à la Communauté a modifié la situation.

Après un examen attentif de tous les points de vue, le Comité juge qu'il est prématuré de prescrire dès la cinquième directive une structure uniforme pour les sociétés anonymes nationales de la Communauté. Les deux systèmes de gestion en vigueur dans la Communauté ont soutenu l'épreuve de la pratique et offrent aussi, de l'avis du Comité, la possibilité d'une protection équivalente aux actionnaires et aux tiers. Dans l'intérêt de l'harmonisation, le Comité estime cependant qu'il est indiqué de viser un compromis. Il propose de permettre l'application du système dualiste dans les Etats membres qui n'ont connu jusqu'à ce jour que le système classique. Cela signifie que l'on prévoit le système dualiste dans le droit des sociétés de tous les Etats membres, tout en autorisant les Etats membres qui appliquent le système classique à maintenir ce dernier à côté du système dualiste. De cette manière, les entreprises de ces pays pourraient choisir entre les deux systèmes.

Le comité constate que l'existence dans certains Etats membres de réglementations relatives à la participation des travailleurs aux organes de surveillance des sociétés a incité la Commission à prévoir une coordination de ces dispositions dans son projet de directive. Il a conscience que ces réglementations font aussi l'objet de discussions dans les pays membres qui n'en possèdent pas encore. Il estime en outre que la participation des travailleurs à tous les niveaux de l'économie et donc également au sein de l'entreprise est un problème d'une portée considérable pour l'évolution économique et sociale de la Communauté.

Mais, en même temps, le Comité constate de grandes divergences de vues dans les Etats membres et dans les différents groupes sociaux de la Communauté à propos de la forme et de l'ampleur de cette participation. En ce qui concerne la représentation des travailleurs dans les organes de la société anonyme, les conceptions vont du refus catégorique de toute participation à l'exigence d'une cogestion paritaire. Le Comité reprenant les termes employés dans son avis sur le statut de la société anonyme européenne, demeure convaincu "qu'il convient de donner aux travailleurs la possibilité de défendre en commun leurs intérêts au sein de l'entreprise et de participer à certaines décisions sans porter atteinte à la responsabilité et à l'efficacité de la gestion". Toutefois, dans les circonstances actuelles, le Comité n'est pas en mesure d'émettre un avis définitif sur la participation des travailleurs. A ce propos, il renvoie aux opinions diverses émises sur la composition de l'organe de surveillance telles qu'elles sont reprises dans le rapport de la section sous le chapitre II point 5."

Les considérations ci-avant amènent le Conseil Economique et Social à préconiser la mise en oeuvre des dispositions de fond de la loi du 6 mai 1974 autres que l'article 44, quitte à envisager une éventuelle initiative ultérieure en la matière en cas de progrès concrets réalisés au niveau communautaire.

En tout état de cause, le Conseil Economique et Social demande, en cas d'initiative nouvelle du Gouvernement, d'être consulté en temps utile.

Veillez agréer, Excellence, l'assurance de notre plus haute considération.

Le Secrétaire Général

Le Président

Jean Moulin

Georges Faber

- - -

P.S. : Le texte de cette lettre a été arrêté par les membres du Conseil Economique et Social lors de l'Assemblée Plénière du 7 janvier 1975 à l'unanimité des voix des membres présents.