

## DROIT DES SOCIÉTÉS

# LES INSTRUMENTS DE PROMOTION DE L'ACTIONNARIAT SALARIÉ PRÉVUS PAR LE DROIT DES SOCIÉTÉS

PAR-DELÀ LES OUTILS OFFERTS PAR LE DROIT DU TRAVAIL POUR FAVORISER LA PARTICIPATION DES SALARIÉS (PAR EXEMPLE LA PARTICIPATION, L'INTÉRESSEMENT, LE PLAN D'ÉPARGNE SALARIALE, ETC.), LA MISE EN PLACE D'UN ACTIONNARIAT SALARIÉ PEUT, DANS LES CONDITIONS FIXÉES PAR LE DROIT DES SOCIÉTÉS, ÊTRE UN INSTRUMENT DE FIDÉLISATION ET DE MOTIVATION DES SALARIÉS DE L'ENTREPRISE.

Dans cette optique, la loi prévoit, pour les sociétés dont le capital se compose d'actions (sociétés anonymes, sociétés par actions simplifiées) plusieurs « mécanismes » qui peuvent leur permettre, si elles le souhaitent, de mettre en place un actionnariat salarié. Ceci est généralement un moyen de motiver et récompenser les collaborateurs de l'entreprise, partant du principe que s'ils exécutent avec performance leurs missions, les résultats de leur entreprise progresseront et la valeur de leurs titres également. Les deux modalités les plus fréquentes pour la mise en place d'un actionnariat salarié au sein d'une société sont l'attribution d'actions gratuites (I) ou de « stock-options » (II). Cependant d'autres modes de participation des salariés, comme la création de « Managers company » ou « société holding de cadres » (III) peuvent également permettre d'atteindre ces objectifs d'intéressement et de fidélisation. Quel que soit le mode d'actionnariat proposé aux salariés, la procédure de mise en place sera régie par les dispositions du Code de commerce.

### I) L'ATTRIBUTION D' ACTIONS GRATUITES (Article L 225-197-1 du C.com)

Lorsque le dirigeant souhaite proposer l'attribution d'actions gratuites aux salariés, selon la forme de la gouvernance de la société, il faut au préalable qu'un rapport du conseil d'administration ou du directoire de la société, ainsi qu'un rapport spécial du ou des commissaires aux comptes, soient rendus sur cette opportunité. À partir de ces deux documents, les actionnaires, réunis en Assemblée générale extraordinaire, pourront ensuite à la majorité prévue par la loi ou les statuts « approuver » ou « désapprouver » l'attribution gratuite d'actions aux salariés.

Le projet de résolution doit préciser :

- **La quantité d'actions qu'il est proposé d'attribuer.** La loi prévoit que le nombre total d'actions distribuées ne peut être supérieur à 10 % du capital social de la société. Dans certains cas, il est possible de porter ce chiffre à 30 %, par exemple si tous les membres du personnel peuvent bénéficier de ces actions gratuites.
- **Quels salariés pourront en bénéficier.** Il peut être décidé de limiter l'attribution d'actions à certaines catégories de salariés (cadres, commerciaux, etc.). Les membres de la direction peuvent également bénéficier d'une telle attribution, même s'ils ne sont que mandataires sociaux et n'ont donc pas de contrat de travail. Toutefois, il n'est pas possible pour un membre de l'entreprise, qu'il soit dirigeant, mandataire social ou salarié, de détenir à lui seul plus de 10 % du capital après l'attribution d'actions gratuites.
- **Le type d'actions.** Il peut s'agir soit d'actions déjà existantes et auto-détenues par la société, soit d'actions créées dans le cadre d'une augmentation du capital.
- **La durée minimale de la période d'attribution et de conservation.** Après l'autorisation d'attribution des actions, ces dernières

doivent être obligatoirement attribuées et conservées par les salariés pendant une « période d'acquisition et de conservation ». Cette période ne peut légalement être inférieure à deux ans. Passé ce délai, les salariés seront libres de faire ce qu'ils veulent de leurs titres. Ils ne pourront toutefois pas les vendre temporairement dans certains cas, comme par exemple au moment de la publication des comptes lorsqu'il s'agit d'actions de sociétés cotées.

Fréquemment, un contrat spécifique entre associés appelé « pacte d'actionnaires » est conclu avec les associés -salariés, afin de régir les modalités de transmissions d'actions, notamment en cas de cessation des fonctions salariées.

### II) LES STOCK-OPTIONS (Article L 225-177 du C.com)

L'attribution de stocks options est l'autre solution la plus courante pour mettre en place un actionnariat salarié. Là encore il faut, pour les mettre en place, obtenir l'accord des actionnaires, après leur avoir présenté, selon la forme de la gouvernance, un rapport préalable du directoire ou du conseil d'administration et un rapport spécial du ou des commissaires aux comptes.

Les points suivants doivent être prévus dans le projet de résolution :

- **La durée du mandat d'attribution.** C'est l'organe de direction de la société qui est autorisé à décider seul des potentiels salariés bénéficiaires de stock-options mais seulement pendant une durée limitée, qui ne peut pas dépasser 38 mois. À l'issue de ce délai, il faudra de nouveau l'accord des actionnaires pour envisager de nouvelles attributions.
- **Le type de stock-options.** Il peut s'agir d'options de souscription d'actions (le bénéficiaire souscrit à des conditions privilégiées des actions nouvellement créées par l'exercice de son option) ou d'options d'achat d'actions (le bénéficiaire achète, à des conditions privilégiées, des actions existantes détenues par la société).
- **Les modalités de fixation du prix des options.** Le prix d'exercice de ces options peut être inférieur au cours du marché (au maximum de 20 %).
- **Les moyens mis en place par l'entreprise pour disposer de suffisamment d'actions.** La société pourra rétrocéder des actions auto-détenues mais pourra aussi en émettre de nouvelles.
- **Le délai accordé au salarié pour exercer ses options.** Les stock-options ne peuvent être exercées que pendant une durée limitée qui est définie par l'assemblée générale. Passé ce délai, elles sont perdues pour le salarié bénéficiaire. Il est également possible de prévoir des clauses d'interdiction de revente immédiate pour obliger le bénéficiaire à conserver ses titres pendant une durée maximale de trois ans.

### III) LA MISE EN PLACE D'UNE « HOLDING DE CADRES »

Dans certaines situations, la participation des salariés peut être

concentrée dans une société spécifique qui est elle-même actionnaire de l'entreprise, aussi appelée « Managers company » ou « Société Holding de cadres ». La mise en place d'une telle structure spécifique permet ainsi aux salariés de se faire entendre d'une seule voix lors des assemblées générales de la société qui les emploie, en évitant ainsi les conséquences de la réticence d'un ou plusieurs salariés en cas de projet de cession portant sur la totalité de l'entreprise.

Dans tous les cas, il est vivement conseillé de prévoir dans un Pacte d'actionnaires différents scénarios pour coller à l'évolution du salarié au sein de la société, et notamment de stipuler une obligation faite au salarié de céder sa participation dans le capital de la société en cas de rupture de son contrat de travail dans la société d'exploitation. Cette obligation pourra être atténuée par le mécanisme dit du « vesting » qui autorise le salarié à conserver une quote-part de titres, souvent déterminée par référence à la durée de ses fonctions au sein de la société. L'obligation réciproque, c'est-à-dire le droit du salarié de céder ses titres, pourra aussi être proposée. Ses conditions de mise en œuvre, dans le temps notamment, doivent être également précisées par les clauses du pacte d'actionnaire.

À peine de nullité, ces obligations de rachat par la société, ou de vente par le salarié, ne devront notamment pas être considérées comme étant soumises à des conditions purement potestatives, c'est-à-dire dépendant de la volonté d'une seule partie.

Bien souvent, la méthode de valorisation de la participation du salarié dans la « holding de cadres » fera l'objet d'une rédaction particulière au sein du Pacte d'actionnaires afin de faciliter la détermination de cette dernière lors de la sortie du salarié et ainsi éviter d'éventuelles discussions interminables et une léthargie de l'actionnariat.

Enfin et pour conclure, il est également possible de créer des Bons de Souscription de Parts de Créateur d'Entreprise (dits BSPCE), visant plus particulièrement les start-up.

Ces différents outils prévus par le droit des sociétés favorisant la participation des salariés au capital de leur entreprise bénéficient également de régimes de faveur en matière fiscale et de cotisations sociales, plus ou moins attractifs, qui pourront faire l'objet de développements futurs.

M<sup>e</sup> Simon POLGE,  
M<sup>e</sup> Emmanuel MAITRE,  
Spécialiste en droit des sociétés  
M<sup>e</sup> Serge VICENTE

