

L'attribution d'actions gratuites dans les sociétés non cotées : moyens et solutions

Le mécanisme d'attribution d'actions gratuites qui vise à intéresser les salariés d'une société en leur permettant d'entrer dans son capital, trouve notamment ses limites dans les sociétés non cotées en raison de l'absence de liquidité.

L'attribution gratuite (articles L. 225-197-1 à L. 225-197-3 du Code de commerce ; articles 80 quaterdecies et 200 A 6 bis du Code général des impôts) peut porter sur des actions à émettre ou existantes, ce qui suppose pour la société soit une augmentation de son capital avec émission d'actions nouvelles, soit l'attribution des actions qu'elle détiendrait.

L'assemblée qui attribue des actions gratuites détermine la durée de la période d'acquisition, qui doit être de deux ans au moins, au terme de laquelle l'attribution sera effective. S'ensuit une seconde période, dite de conservation, également d'une durée minimale de deux ans, pendant laquelle le bénéficiaire des actions ne peut disposer de celles-ci. Notons que si la période d'acquisition a été fixée pour une durée supérieure à quatre ans, cette période de conservation peut être supprimée. En outre, il ne peut pas être attribué d'actions gratuites aux salariés et/ou mandataires possédant plus de 10 % du capital social, étant précisé que cette attribution ne peut pas non plus avoir pour effet pour les attributaires d'atteindre ce plafond de 10 %.

1^{re} voie : l'attribution par émission d'actions

Si la société décide d'émettre des actions nouvelles par voie d'augmentation de capital, il est nécessaire de créer un poste spécial de réserves indisponibles lors de la mise en place du plan d'attribution afin de pouvoir procéder, à l'issue de la période d'acquisition, à une incorporation spéciale des réserves dans les conditions de l'article L. 225-130 du Code de commerce, et ainsi à l'émission des actions gratuites. L'augmentation de capital «réservée aux salariés», du fait de l'émission des actions gratuites, entraîne une dilution pour les actionnaires, mais également une réduction de la valeur mathématique de l'action.

L'autre voie : l'attribution par acquisition d'actions

L'alternative pour la société peut consister à attribuer ses propres actions, qu'elle aurait acquises. La loi n° 2006-1770 du 30 décembre 2006 pour le développement de la participation et de l'actionnariat salarié a apporté des retouches et des précisions au régime juridique et fiscal des actions gratuites. Elle a, en outre, ouvert aux



Par Gaspard Brulé,
avocat associé



et Pascale Faucon,
avocate, BMS' Société
d'avocats

sociétés non cotées un nouveau moyen de rachat de ses propres actions par les «programmes de rachat d'actions» (article L. 225-209 du Code de commerce), programmes jusque-là réservés aux sociétés dont les titres étaient admis à la négociation sur un marché réglementé. Les sociétés non cotées peuvent désormais mettre en œuvre ces programmes, à la condition qu'ils soient effectués pour la mise en place d'un Plan d'épargne d'entreprise (articles L. 443-1 et suivants du Code de commerce).

La liquidité des actions gratuites : des solutions

A défaut de mettre en place un mécanisme de liquidité, les attributions d'actions gratuites, au même titre que les stock-options, présentent un intérêt limité pour les bénéficiaires, sauf perspective à moyen terme que la société fasse l'objet d'une introduction en bourse ou d'une acquisition. Néanmoins, des solutions visant à la liquidité des actions peuvent être mises en place par le biais :

- du rachat des actions gratuites par la société mère lorsqu'il en existe une : les conventions de liquidité peuvent être conclues, avec l'intervention d'un tiers garant, telle que la société mère. Ainsi, le garant consentira à l'attributaire des actions gratuites une promesse d'achat de ses actions ;
- des actions de préférence : les actions gratuites pourraient être des actions de préférence, dont la spécificité serait d'être «rachetables». Dans cette hypothèse, il convient de prévoir précisément les conditions et modalités – notamment financières – du rachat (simple volonté, au bout d'un certain temps, en cas de licenciement, ou de démission...);
- de programmes de rachat d'actions : les programmes de rachat d'actions, prévus par l'article L. 225-208 du Code de commerce, pourraient également être utilisés, dans la mesure où ils sont maintenant étendus aux sociétés non cotées, afin de racheter les actions gratuites des salariés ayant manifesté leur intention de céder leurs titres. Attention toutefois, le respect du principe d'égalité entre les actionnaires, qui implique que la société adresse l'offre de rachat à l'ensemble des actionnaires, peut constituer un obstacle si une majorité d'actionnaires souhaite sortir du capital. ■