

# LOI SUR L'ÉPARGNE SALARIALE :

## une réforme lourde de contraintes et source de conflits potentiels en matière d'augmentation de capital

JÉROME LOMBARD-PLATET, VLAD POPESCOT, ANGÉLINE DERACHE  
Avocats à la Cour, Deloitte & Touche

Un peu plus de deux mois après son adoption et à l'heure où la plupart des sociétés préparent leur assemblée annuelle, la mise en œuvre de la loi n° 2001-152 du 19 février 2001 sur l'épargne salariale soulève déjà de notables interrogations. En outre, elle alourdit de façon substantielle tout processus d'augmentation de capital des sociétés par actions (SA, SAS, SCA).

L'article 29-I de cette loi, modifiant l'article L. 225-129 du Code de commerce, impose aux sociétés par actions, à l'occasion de toute décision d'augmentation de capital, sous peine de nullité, l'obligation de soumettre aux actionnaires un projet de résolution «*tendant à réaliser une augmentation de capital*» réservée aux salariés, effectuée dans les conditions prévues à l'article L. 443.5 du Code du travail.

Par ailleurs, si le nombre d'actions détenues par le personnel de la société et des sociétés qu'elle contrôle représente moins de 3 % du capital, une assemblée extraordinaire devra également se prononcer, tous les trois ans, sur un projet de résolution identique.

Si louable que puisse apparaître l'intention du législateur de favoriser l'accès des salariés au capital, cette réforme, pour le moins contraignante par son champ d'application et par l'imprécision de sa rédaction, pourrait, par son automaticité, contribuer à creuser le clivage actionnaires/salariés actuellement tant décrié.

La rédaction du texte instaurant cette nouvelle obligation est pour le moins ambiguë, et l'on peut s'interroger sur le champ d'application précis de cette réforme.

En effet, aux termes du nouvel article L. 225-129 du code de commerce : «VII. - Lors de toute décision d'aug-

mentation de capital, l'assemblée générale extraordinaire doit se prononcer sur un projet de résolution tendant à réaliser une augmentation de capital effectuée dans les conditions prévues à l'article L. 443-5 du Code du travail».

Or, selon le premier alinéa de cet article L. 443-5 du Code du travail : «Les sociétés peuvent procéder à des augmentations de capital réservées aux adhérents au plan d'épargne d'entreprise», les deux alinéas suivants fixant les conditions dans lesquelles le prix de souscription de l'action est déterminé, selon que les titres de la société sont ou non admis aux négociations sur un marché réglementé.

Dès lors, toutes les sociétés, y compris celles qui n'ont pas mis en place un plan d'épargne entreprise, doivent-elles respecter ces nouvelles dispositions ?

Le contexte législatif dans lequel cette réforme a été adoptée, ainsi que le renvoi à l'article L. 443-5 du Code du travail, laissent présumer que ces nouvelles dispositions ne concernent que les sociétés ayant mis en place un tel plan. Mais la rédaction ambiguë du texte permet également de soutenir que la réforme concerne toutes les sociétés décidant une augmentation de capital, qu'elles aient ou non mis en place un plan d'épargne entreprise, quelle que soit leur taille, de la très petite entreprise à la société cotée au premier marché...

C'est d'ailleurs la position retenue par l'ANSA<sup>1</sup> qui, précise que si la société met en œuvre une décision positive de l'assemblée, elle s'oblige à créer un tel plan s'il n'en existe pas (ce que la loi ne dit pas expressément) ; l'ANSA n'ajoute-t-elle pas ainsi une contrainte supplémentaire ?

A notre sens, compte tenu des risques de sanction (nullité de l'augmentation de capital décidée), la prudence commande à ce stade, à défaut d'indication complémentaire par voie législative ou jurisprudentielle, d'appliquer cette nouvelle contrainte légale à toutes les sociétés, y compris à celles qui n'ont pas mis en place un plan d'épargne d'entreprise. Cette attitude paraît la plus sage dans la mesure où, d'une part, les actionnaires pourront voter contre la décision d'augmentation de capital réservée aux salariés, et, d'autre part, il n'existe aucune certitude de réalisation de l'augmentation, les salariés n'y souscrivant pas nécessairement.

2. Par ailleurs, le texte vise «toutes» décisions d'augmentation de capital, c'est-à-dire tant les augmentations de capital en numéraire que celles réalisées par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission. Or, au moment où de nombreuses sociétés arrondissent leur capital, dans le cadre de la conversion en euros, par incorporation de réserves, cette réforme s'avère d'autant plus contraignante.

Sont également visées les décisions d'octroi d'options de souscription d'actions (stock-options), dans la mesure où elles conduisent automatiquement à des augmentations de capital différées dans le temps.

En revanche, les fusions ainsi que les apports partiels d'actifs placés sous le régime des scissions, qui ne constituent pas des décisions autonomes d'augmentation du capital, sont exclus du champ d'application de la réforme.

Enfin, concernant les opérations d'apports en nature, les avis semblent pour l'instant partagés.

3. Le texte s'applique tant aux décisions d'augmentation de capital proprement dites qu'aux délégations d'augmentation de capital consenties à l'organe de direction (directoire ou conseil d'administration).

On peut légitimement penser que si l'assemblée décide le principe de l'augmentation de capital, tout en laissant à l'organe de direction le soin d'en apprécier l'opportunité et la réalisation, rien ne l'empêche de voter une délégation similaire réservée aux salariés, l'organe de direction étant également libre de l'utiliser ou non.

Or, permettre à l'organe de direction, et non plus aux

actionnaires, d'apprécier l'opportunité de réaliser ou non l'augmentation de capital réservée aux salariés pourrait paraître contraire à l'esprit de la réforme.

Toutefois, en pratique, le recours à la délégation se justifie pleinement. En effet, dans le cadre d'une délégation, les modalités de l'augmentation de capital (opportunité de la réalisation, date, nombre d'actions émises, prix d'émission, montant de la prime, etc.) ne sont pas fixées, et sont laissées à l'appréciation future de l'organe de direction. Dès lors, il est difficilement envisageable de proposer dès l'assemblée le vote d'une résolution complète et concrète, «tendant à réaliser» une augmentation de capital réservée aux salariés.

De même, l'obligation de consulter ses actionnaires en assemblée sur l'opportunité d'une augmentation de capital réservée aux salariés, lors de la mise en œuvre de toute délégation d'augmentation de capital par l'organe de direction, paraît peu conciliable avec la pratique : cela reviendrait à priver d'effet le mécanisme de la délégation (permettant l'émission rapide de valeurs mobilières), prisé dans les sociétés cotées pour contrer les tentatives d'OPA.

4. La réforme demeure silencieuse sur les modalités de l'augmentation de capital à proposer aux salariés, et plus particulièrement sur le montant qui leur serait réservé.

Dans ces conditions, le vote de cette résolution prendra, notamment dans certains grands groupes, une dimension «politique» ; la presse financière a d'ores et déjà comparé la politique salariale de certaines sociétés cotées, en fonction du montant de l'augmentation de capital réservée aux salariés. De même, l'attitude des actionnaires face au vote de cette résolution ne manquera pas d'être prise en considération.

Dans ces conditions, ces nouvelles dispositions risquent d'attiser un peu plus les conflits latents entre les actionnaires/dirigeants et les salariés.

Au regard des contraintes sociétales (et sociales ?), des interrogations et craintes exposées ci-dessus, on ne peut que souhaiter vivement des éclaircissements par voie législative ou réglementaire. ■

<sup>1</sup> Association nationale des sociétés par actions - Avis du Comité juridique du 14 mars 2001.