

# L'augmentation de capital réservée et l'ouverture de son capital à l'étranger

De nombreux dirigeants de sociétés souhaitent aujourd'hui consolider leur actionnariat salarié en France et à l'étranger via une opération d'augmentation de capital réservée aux salariés.

**Le commentaire de Virginie Louvel, avocate associée,  
et de Fabienne Van Der Vleugel, avocat**

## Rappel

Une telle opération s'inscrit dans le cadre des articles L 225-138 IV du Code de commerce (suppression du droit préférentiel de souscription en faveur des salariés du groupe) et L 443-5 du Code du travail (augmentation de capital réservée aux salariés adhérents à un plan d'épargne d'entreprise, PEE).

### 1 Le plan d'épargne de groupe

Lorsque la société émettrice française, tête de groupe, étend les bénéfices de son opération d'augmentation de capital aux salariés adhérents à son plan d'épargne de groupe (PEG), elle doit respecter le périmètre défini par l'article L 444-3 du Code du travail. Ainsi, le dispositif d'augmentation de capital réservée ne peut être mis en place par une société anonyme (cotée ou non) qu'au sein d'un «groupe» d'entreprises incluses dans le même périmètre de consolidation ou de combinaison des comptes au sens de l'article L 233-16 du Code de commerce (contrôle exclusif ou conjoint, ou influence notable présumée).

### 2 Le cas d'une opération d'augmentation de capital réservée pour le bénéfice de salariés de sociétés dont le siège social est situé à l'étranger : le plan d'épargne de groupe international

Dès l'instant où la société, dans le respect de ce même périmètre, ouvre son opération d'augmentation de capital réservée au-delà des frontières françaises, pour le bénéfice des salariés de sociétés dont le siège social est situé à l'étranger, le règlement du PEG doit être adapté pour que les dispositions légales ou réglementaires locales applicables soient respectées. Par exemple, les neuf cas de déblocage anticipé de l'article R 442-17 du Code du travail ne sont pas systématiquement applicables dans tous les pays. On dira que les salariés bénéficiaires concernés adhèrent au plan d'épargne de groupe international (PEGI).

### 3 Les options

– Le conseil d'administration de la société émettrice peut réduire le périmètre de l'article L 444-3 du Code du travail en ajoutant des critères (par exemple, sociétés détenues à plus de 50 %) ou en excluant certains pays.

– Pour participer effectivement à l'opération, chaque société éligible relevant du périmètre doit adhérer individuellement, de façon contractuelle, au règlement du PEG ou du PEGI. C'est elle qui, en sa qualité d'employeur, contracte notamment l'obligation de verser l'abondement à ses salariés. Les salariés bénéficiaires des sociétés éligibles, pour leur part, adhèrent aux règlements du PEG ou du PEGI en signant leur bulletin de souscription.

→ *Pour chaque pays concerné par le périmètre, il est conseillé d'établir une fiche de faisabilité résumant notamment, outre le régime fiscal et social applicable à la société employeur et aux salariés bénéficiaires, les implications locales en matière de droit boursier, de contrôle des changes (par exemple, aux Bahamas ou en Chine), de communication aux salariés, de droit du travail.*

### 4 Le régime fiscal

Du point de vue fiscal, c'est en principe la loi du pays de résidence du salarié qui s'applique. Il faut donc agir pour instaurer la plus grande homogénéité possible, pour les salariés bénéficiaires du groupe, en ce qui concerne le traitement fiscal de la décote sur le prix de souscription (20 % au maximum) et de l'abondement. Dans certains pays, il faut se rapprocher des autorités locales compétentes pour négocier un rescrit fiscal (tax ruling) et obtenir une exonération (complète ou partielle) ou un différé d'imposition, en arguant notamment du fait que les titres seront bloqués pendant cinq ans (sauf cas de déblocage anticipé).

## 5 Les contraintes des différentes réglementations boursières locales

Les procédures locales en droit boursier peuvent se révéler particulièrement lourdes dans certains pays. En Italie et en Espagne, l'accord des autorités compétentes (respectivement, la Consob et la CNMV) est nécessaire, le type de procédure étant fonction du nombre de salariés concernés par l'opération. Au Luxembourg, il est conseillé d'obtenir une approbation préalable de la CSSF, et au Sénégal, il faut l'accord du conseil régional. Si le périmètre inclut les Etats-Unis, outre les aspects de droit fédéral, c'est l'Etat de résidence des salariés américains qui définit les procédures de droit boursier.

### A noter

En matière de communication, chaque salarié reçoit généralement un dossier avec son bulletin de souscription, une brochure d'information, une fiche fiscale et sociale décrivant, à une date donnée et de façon générale, le régime fiscal et social applicable dans le pays de sa résidence. Si les demandes de tax ruling n'ont pas abouti avant le début de la période de la souscription, il est souvent précisé dans cette fiche qu'une procédure est en cours et que les résultats seront communiqués dès sa finalisation.

### Important

Avant de communiquer quoi que ce soit aux salariés, il faudra se référer aux dispositions légales ou réglementaires locales pour régler divers aspects, tels que : exigence de traduction ? doit-on également remettre en mains propres aux salariés (ou seulement leur mettre à disposition) d'autres pièces (par exemple, procès-verbal de l'assemblée générale ou du conseil d'administration) ?

## 6 Le rôle des organes sociaux de la société

La complexité des aspects internationaux du projet ne doit pas minimiser l'importance des interventions des organes sociaux de la société émettrice et des procédures de droit français.

→ En effet, c'est le conseil d'administration de la société émettrice qui, dans le respect des dispositions légales et dans le cadre des pouvoirs que l'assemblée générale lui aura préalablement délégués, fixe les caractéristiques essentielles de l'opération, notamment : souscription directe par les salariés bénéficiaires aux actions nouvellement émises ou souscription par l'intermédiaire de fonds communs de placement (FCPE) ou via une sicav d'actionnariat salariée (sicavas) prévue à l'article L 214-40-1 du Code monétaire et financier, montant global de l'émission d'actions nouvelles, montant de la décote, attribution d'actions gratuites ou d'autres titres donnant accès au capital en substitution partielle ou totale à la décote, abondement en titres ou en cash, octroi ou non de facilités de paiement, attribution d'options aux salariés souscrivant à l'augmentation de capital réservé. Voici un éventail de possibilités qu'il faudra analyser et gérer pour définir au mieux le produit à mettre en place.

→ Il n'est pas rare que le conseil d'administration procède à une sous-délégation de pouvoirs au président pour que ce dernier arrête le prix et la période de souscription dans le respect des limites que le conseil d'administration aura fixées.

## 7 Le cas particulier de l'augmentation de capital réalisée par voie d'actionnariat direct

Si l'opération d'augmentation de capital est réalisée par voie d'actionnariat direct (pour tout ou partie des salariés bénéficiaires), il y a opération d'appel public à l'épargne au sens de l'article L 411 et suivants du Code monétaire et financier. A ce titre, et compte tenu de la réglementation actuelle, il est nécessaire de soumettre à la Commission des opérations de Bourse une note d'opération qui formera avec le document de référence de la société émettrice le prospectus requis par le règlement n° 98-01.

→ Assurer le succès d'une opération d'augmentation de capital réservée à l'échelle mondiale, c'est donc gérer les procédures et les formalités de droit français et de droit étranger dans le cadre d'un calendrier (rétro-planning) précis pour assurer, en temps et en heure, le lancement de la période de souscription dans tous les pays du périmètre. Cela va de pair avec une coordination et une communication systématique entre tous les acteurs et décideurs du projet, en France et à l'étranger.

## L'actualité juridique en bref

### Le contrôle des concentrations bancaires

La loi NRE n'avait pas permis de trancher la controverse liée à l'application du droit des concentrations au secteur bancaire. C'est dans ce cadre que le Comité des établissements de crédit et des entreprises d'investissement (Cecei) a autorisé, le 14 mars 2003, l'opération de prise de contrôle du Crédit Lyonnais par le Crédit Agricole, tout en l'assortissant de trois conditions. Saisi d'une demande