



**AYMERIC
HAMON**
Cabinet Fidal

La rémunération des femmes et hommes clés dans l'entreprise

La présence sur un marché concurrentiel est aujourd'hui une constante pour la plupart des entreprises du secteur privé. Dans ce contexte, pour l'employeur, il y a plus que jamais nécessité de pouvoir s'attacher durablement les services de certains salariés. Ce sont notamment les femmes ou hommes clés, autrement dénommés *key people* selon l'anglicisme en vogue.

Ces salariés jouent un rôle essentiel dans la création de valeur au sein de l'entreprise, d'une de ses filiales ou de l'un de ses établissements. Ils peuvent être salariés et/ou mandataire social. Ils peuvent être également dirigeants d'une société ne détenant pas de part significative du capital et se trouvant en état de subordination vis-à-vis d'un actionnaire, d'un dirigeant ou d'un conseil d'administration. Ils peuvent être, enfin, salariés occupant une direction fonctionnelle de l'entreprise et, à ce titre, membres d'un comité de direction.

Concernant les femmes ou hommes clés, il est souvent pratiqué une approche globale de la rémunération. Celle-ci comprend, outre la rémunération (fixe et/ou variable), les avantages en nature, les avantages de retraite et les rémunérations sous forme d'actionnariat dans les sociétés par actions (stock-options, actions gratuites, BSPCE...). L'actionnariat des managers est aujourd'hui considéré principalement comme un mode de rémunération qui permet d'intéresser le bénéficiaire à la création de valeur de l'en-

treprise. Suivant les outils utilisés, il permet une optimisation essentiellement sociale, les régimes fiscaux étant complexes et peu attractifs. Cette approche impose une première contrainte. Le bénéficiaire doit pouvoir céder les titres, et un mécanisme de liquidité doit être créé. La "gestion" des droits d'information, de vote et de dividendes ou encore de la faculté de céder ou de conserver les actions détenues constituent une seconde contrainte.

Des pratiques innovantes en matière d'actionnariat offrent des solutions face à ces contraintes, spécifiquement dans les sociétés par actions non cotées.

Les bons de souscription d'actions (BSA Managers) sont des options irrévocables et cessibles permettant de souscrire ou d'acheter des actions à un prix déterminé. Ils donnent des droits à des actions de la société qui les émet ou d'une société liée (par exemple une filiale). Ce sont des bons payants, le bénéficiaire prend le risque de perdre le prix du bon. Son gain est incertain. Il est égal à la différence entre le prix de souscription et le prix de cession diminué du prix du bon.

Les BSA Managers présentent de nombreux intérêts. Ils impliquent les bénéficiaires du fait de la prise de risque (prix de souscriptions). Les contraintes d'émission sont fortement allégées : aucun délai légal pour obtenir la qualité d'actionnaire ni obligation légale de conservation des titres. A ce jour et sous réserve d'un juste prix d'émission, la jurisprudence considère que le régime fiscal applicable est celui des plus-va-

lues de cession de valeurs mobilières, et il n'y a ni cotisations sociales ni contributions sociales.

Les actions de préférence rachetables (APR) sont des actions avec ou sans droit de vote, assorties de droits particuliers temporaires ou permanents. Leurs titulaires ont droit aux bénéfices et jouissent d'un droit d'information et de celui de participer aux assemblées. Ces actions peuvent être rachetées par la société qui les émet, à l'initiative de cette dernière ou de leurs porteurs. Les stock-options, les BSPCE et les BSA peuvent donner droit à l'attribution d'APR. Il est également possible d'attribuer gratuitement des APR.

Lorsque ces actions de préférence rachetables sont privées de droit de vote, les équilibres de pouvoir au sein des assemblées sont préservés. En outre, ces actions permettent d'assurer le porteur d'un rachat à des moments prévus, et d'assurer la société d'un rachat, notamment en cas de départ de l'intéressé ou de cession de l'entreprise.

Ces outils, parmi d'autres, méritent d'être développés au sein des sociétés non cotées, tout en appréciant leur légitimité au regard du principe d'égalité de traitement. La Cour de cassation s'est déjà déclarée compétente en la matière s'agissant d'une attribution de stock-options (arrêts Alitalia du 17 juin 2003 n° 01-41522 et suiv.).

Aymeric Hamon, avocat associé au cabinet Fidal, membre d'Avosial, le syndicat des avocats d'entreprise en droit social.