

# Intéressement des managers à la croissance de l'entreprise :

## Une stratégie de Gouvernance

**Renaud BLEICHER et Cédric LIGER**  
*Avocats à la cour*

Conférence du **Club Humanae**  
Jeudi 19 mai 2016 – Cercle de l'Union



# PROPOS INTRODUCTIF

# Sommaire

## **Partie 1 – : Intéressement financier du Manager à la croissance de l'entreprise :**

### 1.1 Intéressement au titre du contrat de travail :

1.1.1 Un outil de recrutement du Manager adapté aux besoins de l'entreprise

1.1.2 Un outil de fidélisation et de sécurisation du Manager

### 1.2 Intéressement capitalistique :

1.2.1 Objectifs en matière de Gouvernance

1.2.2 Etat des lieux des principaux dispositifs existants

1.2.2.1 Mécanismes conventionnels d'intéressement

1.2.2.2 Mécanismes légaux d'intéressement

1.2.3 Liquidité de la participation du Manager

## **Partie II – Croissance de l'entreprise et évolution des fonctions du Manager**

### 2.1 Extension des responsabilités du Manager

2.1.1 Accession aux fonctions de cadre dirigeant

2.1.2 Accession aux fonctions de mandataire social

### 2.2 L'étendue des pouvoirs du Manager

2.2.1 Limitations des pouvoirs du Manager - Mandataire social

2.2.2 Délégation de pouvoirs du Manager - Salarié

## Partie I

# Intéressement financier des Managers à la croissance de l'entreprise

# 1.1 Intéressement au titre du contrat de travail

## 1.1.1 : Un outil de recrutement du Manager adapté aux besoins de la société

### ➤ **Négociation des termes du contrat de travail**

- **Prime de bienvenue**
- **Avantages en nature**
- **La « Sortie » du cadre dirigeant :**
  - « Golden parachute » ou prime de départ,
  - « Retraite-chapeau ».

## 1.1.2 : Un outil de fidélisation et de sécurisation du Manager

- **Bonus, primes sur objectifs... : la part variable sous conditions au cours du contrat**

Au salaire fixe s'ajoute une part de variable qui récompense l'atteinte d'objectifs (augmentation du chiffre d'affaires, rentabilité accrue...).

- **Formation / Clause de dédit formation**

- **Politique RH attentive aux attentes du Manager**

## 1. 2 Intéressement capitalistique



## 1.2.1 : Objectifs en matière de Gouvernance

- **Attirer des Managers expérimentés**, à défaut de pouvoir proposer une rémunération attractive → Recours de plus en plus fréquent à ces dispositifs dans les sociétés en phase d'amorçage (start-up);
- **S'adapter aux profils / catégories de Managers** recherchés ou que l'entreprise souhaite intéresser;
- **Mettre en place les instruments adaptés au profil de l'entreprise**, à son stade de développement et à ses perspectives de croissance;
- **Fidéliser les Managers** en conditionnant l'exercice de ces dispositifs à l'atteinte d'objectifs personnels et/ou collectifs;
- **Sécuriser les Managers et l'Entreprise** en matière :
  - fiscale et sociale : Limiter les risques de requalification des gains du Manager en revenu d'activité,
  - juridique : Assurer la liquidité des titres octroyés aux Managers (clauses de « Leavers »).

## 1.2.2 : Etat des lieux des principaux dispositifs existants

- A ce jour, il existe principalement deux types de dispositifs d'intéressement capitalistique des Managers :
  - **Les dispositifs « conventionnels »**, de deux types :
    - BSA / ABSA / OBSA / OCA,
    - Actions de Préférence (ADP).
  - **Les dispositifs « légaux »** :
    - AGA,
    - BSPCE.

### 1.2.2.1 : Les Mécanismes conventionnels d'intéressement : BSA / ABSA / OCA ...

#### Dispositifs en perte de vitesse pour les raisons suivantes :

➤ **Pour le Manager :**

- Risques importants de **requalification de la plus-value en traitements et salaires** (Arrêt Gaillochet, CE, 26 septembre 2014)

Comment pailler ce risque ?

- **Fiscalité peu avantageuse**

➤ **Pour la Société :** Risque d'assujettissement des gains aux cotisations sociales et à diverses taxes assises sur les salaires.

## 1.2.1.1 : Les Mécanismes conventionnels d'intéressement : ADP

**Les Actions de Préférence (ADP)** demeurent attractives :

- **Nécessite un investissement financier** corrélé à la juste valeur de la société et des droits préférentiels attachés aux ADP,
- Permet une **organisation de la gouvernance sur mesure**,
- **Fiscalité relativement avantageuse** : bénéfice des abattements sur la plus-value pour durée de détention (150-O-D 1 / 150-O-D 1 Quater / 150-O-D Ter CGI)
- ➔ Dispositif d'intéressement particulièrement adapté aux sociétés en phase de LBO et aux opérations de Private Equity et qui s'adresse généralement à des Managers ayant des moyens financiers relativement importants

### 1.2.2.2 : Mécanismes d'intéressement légaux : AGA / BSPCE – Avantages communs

**Sécuriser** tant les Managers que l'Entreprise, **Accessibilité du dispositif au plus grand nombre**, **Investissement financier nul ou très limité.**

- **Dispositifs régi par des textes légaux spécifiques** (Assouplis par la Loi n° 2015-990 du 6 août 2015, dite *Loi Macron*),
- **Bénéficiaires des AGA : Salariés / Mandataires sociaux** (Exclusion : Administrateurs – Membres du Conseil de Surveillance),
- **Investissement financier inexistant ou très limité.**

## 1.2.2.2 : Mécanismes d'intéressement légaux : AGA / BSPCE – Avantages communs

### Récompenser la performance des Managers

- Conditionnement de l'attribution définitive des AGA ou de l'exercice des BSPCE à l'atteinte de :
  - **Critères de performance financière :**
    - Objectif de CA,
    - Objectif de rentabilité,
  
  - **Critères de performance opérationnelle :**
    - Succès d'une opération de croissance externe,
    - Opération de restructuration,

## 1.2.2.2 : Mécanismes d'intéressement légaux : AGA / BSPCE – Avantages communs

### Fidélisation des Managers

- Le mécanisme d'AGA s'articule généralement en 2 temps :
  - **Période d'acquisition**, dont la durée minimale, fixée par l'AGE, ne pourra être inférieure à 1 an (au lieu de 2 ans avant la Loi Macron).
  - **Période de conservation**, facultative si la période d'acquisition est fixée à 2 ans. A défaut, sa durée peut être fixée par l'AGE, et court à compter de l'attribution définitive des actions.

Quid du statut de l'attributaire pendant ces périodes ?

NB: La durée cumulée des périodes d'acquisition et de conservation des actions devra être au moins égale à 2 ans.

- **BSPCE** : Les bons tant qu'ils ne sont pas exercés demeurent incessibles

## 1.2.2.2 : Mécanismes d'intéressement légaux : AGA / BSPCE – Avantages communs

### Sécurisation tant de la Société que du Manager sur le plan fiscal et social

- **Régime fiscal des AGA** : Le gain d'acquisition (correspondant à la valeur des actions attribuées gratuitement, i.e plus-value d'acquisition) ainsi que le **gain de cession** (plus value réalisée par rapport au gain d'acquisition), sont depuis la Loi Macron, **soumis** :
  - au régime des plus-values de cession de valeurs mobilières,
  - aux prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine (CSG – CRDS).
  
- **Régime Fiscal des BSPCE** :
  - Régime **fiscal autonome** : la plus value de cession taxée au taux de 19%, augmentée des prélèvements sociaux sur les revenus du patrimoine : 15,5%
  - Lorsque le bénéficiaire exerce ses fonctions dans la société depuis moins de 3 ans au moment de la cession des actions issues de l'exercice des BSPCE, le taux d'imposition de la plus-value est fixé à 30%.



## 1.2.2.2 : Mécanismes d'intéressement légaux : AGA / BSPCE – Avantages communs

### Sécurisation tant de la Société que du Manager sur le plan fiscal et social

#### ➤ Régime social des AGA :

- **Contribution Salariale sur le gain d'acquisition** : Supprimée pour les AGA attribuées à compter du 08/08/2015,
- **Contribution Patronale sur le gain d'acquisition** : Cette dernière s'élève à 20% contre 30% sous l'empire du régime.

**NB** : Absence de contribution patronale pour les PME (au sens communautaire) qui n'ont jamais distribué de dividendes depuis leur constitution, dans la limite d'un PASS (38.050 €) par attributaire.

#### ➤ Régime social des BSPCE : Exonération des Contributions Patronales et Salariales. CSG-CRDS non déductible

**NB** : Sanction en cas de non-respect de l'article 163 Bis du CGI : les gains nets réalisés lors de la cession constituent un complément de salaire soumis à l'IR selon les règles des traitements et salaires, compris dans l'assiette des cotisations de sécurité sociale.

## 1.2.2.2 : Mécanismes d'intéressement légaux : AGA / BSPCE – Avantages communs

	AGA anté Loi Macron		AGA post Loi Macron	BSPCE
	Avant le 27/09/2012	Entre le 28/07/2012 et le 07/08/2015	A compter du 08/08/2015	Applicable à ce jour
Imposition forfaitaire	30%			19% / 30%
IR tranche maximale 45% (hors CHR)		45%	45% - 22,5% - 15,75% (Après abattement pour durée de détention)	
Cotisations salariales (contribution salariale, CSG, CRDS,)	25,50%	18%		15,50%
CSG déductible	N/A	2,30%	2,30%	N/A
<b>Coût fiscal et social pour l'attributaire</b>	<b>55,50%</b>	<b>60,70%</b>	<b>58,2% - 35,7% - 28,95%</b>	<b>34,5% - 45,5%</b>
Cotisation patronale	30%		20%	N/A

## 1.2.2.2 : Mécanismes d'intéressement légaux : AGA – Spécificités

### Un dispositif d'intéressement adapté aux sociétés et aux groupes de sociétés de taille relativement importante

- **Sociétés concernées** : l'ensemble des sociétés par actions : SA (cotée ou non), SAS, SCA,
- **Seuils** : Pourcentage maximal de capital susceptible d'être attribué gratuitement :
  - **10% à la date de la décision d'attribution**, l'attribution ne pouvant conduire à ce que chacun des bénéficiaires détiennent plus de 10% du capital social.
  - Extension Loi Macron : Ces seuils sont portés à :
    - **15% dans le capital d'une PME non cotée** (Personnel < 250 salariés, Total bilan < 43 M € ou CA < 50 M€), dès lors que les statuts le prévoient et lorsque l'attribution est faite certaine catégorie du personnel salarié,
    - **30% si l'attribution bénéficie à l'ensemble du personnel salarié**
- **Groupe de sociétés** : Possibilité d'attribuer des AGA aux salariés des Sociétés Filles, Mères, ou Sœurs.

## 1.2.2.2 : Mécanismes d'intéressement légaux : BSPCE – Spécificités

**Un dispositif d'intéressement particulièrement adapté aux sociétés (TPE / PME) en phase de croissance permettant notamment la constitution de groupe.**

- L'ensemble des **sociétés par actions, non cotées**, ou dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ou régulé d'un Etat de l'EEE et dont la capitalisation boursière est inférieure à 150M€, et
- **Société de moins de 15 ans, soumises à l'IS**, et dont le capital est détenu à hauteur d'au moins **25% par des personnes physiques** ou par des personnes morales elles-mêmes détenues à 75% par les personnes physiques.
- **Assouplissement Loi Macron** : Sont éligibles, les sociétés créées dans le cadre d'une concentration, d'une restructuration, d'une reprise d'activité, sous réserve que toutes les parties à l'opération répondent aux critères mentionnés précédemment et que toutes les sociétés parties à l'opération aient moins de 15 ans.
- **Groupe de sociétés : Extension Loi Macron** : Attribution possible aux salariés et aux dirigeants d'une filiale détenues à 75% par la société attributrice sous réserve qu'elle remplisse les critères ci-dessus et que l'éventuelle capitalisation boursière de l'ensemble des sociétés soit inférieure à 150 M€.

### 1.2.3 : Mécanismes d'intéressement capitalistiques – Liquidité de la participation des Managers

#### Sécuriser les Managers et la Société quant à la liquidité / sortie du Manager

- Nécessité de conclure un Pacte d'Associés avec les Managers dont les principales clauses seront :
  - Clauses tendant à sécuriser la géographie du capital (préemption),
  - Clauses d'information,
  - Clauses de sortie conjointe (Drag along, Tag along),
  - Clauses de sortie : Leavers (Good Leaver, Bad Leaver, etc...).

## 1.2.3 : Mécanismes d'intéressement capitalistiques – Liquidité de la participation des Managers

### Sécuriser les Managers et la Société quant à la liquidité / sortie du Manager

- **Sécurité renforcée des clauses de « Leavers » qui prennent la plupart du temps la forme de promesse unilatérale de vente :**
  - Réforme de l' Ordonnance 2014-863 du 31.07.2014, modifiant l'article 1843-4 du Code civil
  - Réforme de l' Ordonnance 2016-131 du 10.02.2016, modifiant l'article 1124 du Code civil (applicable à compter du 1<sup>er</sup> octobre 2016)
  - Confirmation de la validité des clauses de bad leaver par la jurisprudence récente tant pour les mandataires sociaux que pour les managers

## Partie II

# Croissance de l'entreprise et évolution des fonctions du Manager

## 2.1 Extension des responsabilités du Manager



## **2.1.1 : Accession du Manager aux fonctions de cadre dirigeant**

- **Définition du statut de « cadre dirigeant »**
- **Critères et particularités du statut de « cadre dirigeant »**
- **Requalification du contrat et sanctions afférentes**

## 2.1.2 : Accession du Manager à un mandat social

- **Suspension du contrat de travail**
- **Cumul d'un mandat social avec un contrat de travail**
  - Les conditions d'un cumul régulier,
  - Les limites du cumul,
  - Les conséquences du cumul.

## 2.2 L'étendue des pouvoirs du Manager

## 2.2.1 : Limitations de pouvoirs du Manager - Mandataire social

### Objectif : Permettre aux associés de contrôler les prises de décisions du Manager – Mandataire Social

- **Principe** : Le Mandataire social a le pouvoir de représentation de la société vis-à-vis des tiers.
- **Moyens de limitation envisageables** :
  - Fixation de limitations de pouvoir dans les statuts de la société (non-opposable aux tiers),
  - Nécessité d'obtenir le vote favorable des associés pour la prise d'un certain nombre de décisions clés pour l'entreprise,
  - Possibilité d'attribuer, en SAS, ce pouvoir à un organe collégial conventionnel (Comité Exécutif, Comité Stratégique).
- **Ecueil** : Ne pas restreindre les pouvoirs du dirigeants dans un trop large mesure afin qu'il conserve (i) les moyens nécessaires à l'accomplissement de ses fonctions, (ii) sa motivation, (iii) que la société ne s'en trouve pas paralysée.

## 2.2.2 : Délégation de pouvoirs du Manager - Salarié

- **Intérêt** : Permettre au Manager de disposer des moyens nécessaires à la réalisation de ses objectifs.
- **Limite** : Mutualisation des responsabilités entre le Mandataire social déléguant et le Manager

# Intervenants



**Renaud BLEICHER**  
**ACO AVOCATS**  
*Avocat Associé*

46 rue Edouard Herriot - 69002 LYON  
Tel : +33 (0)4 72 56 46 80  
Mobile : +33 (0)6 63 10 07 05  
Mail : [renaud.bleicher@aco.avocat.com](mailto:renaud.bleicher@aco.avocat.com)  
Site : [www.aco.avocat.fr](http://www.aco.avocat.fr)

Fort d'une expérience d'une dizaine d'années, Renaud intervient principalement, en qualité de conseil :

- dans le cadre d'opération de fusions-acquisitions / restructurations tant pour le compte d'entreprises industrielles ou de services (PME – ETI) de taille régionale ou nationale,
- de managers dans la négociation de leur Management Package,
- dans le cadre du suivi juridique courant des sociétés clientes.

Il a développé une expertise particulière en matière de fusions-acquisitions dans le Secteur de la Santé, notamment dans les secteurs de la Biologie Médicale, de l'Hospitalisation Privée et des Groupements de Pharmacies d'Officine.



**Cédric LIGER**  
**ITER AVOCATS**  
*Avocat Associé*

147 rue de Rennes - 75006 PARIS  
Tel : +33 (0)1 53 63 39 40  
Mobile : +33 (0)6 11 52 01 38  
Mail : [cedric.liger@bfcl.avocats.fr](mailto:cedric.liger@bfcl.avocats.fr)  
Site : [www.iter-avocats.fr](http://www.iter-avocats.fr)

Le cabinet ITER AVOCATS intervient principalement en matière de Droit du travail, Droit immobilier et Droit des Affaires.

Cédric, en qualité de responsable du Département Droit du Travail intervient tant en matière de conseil que de contentieux (individuel ou collectif), principalement auprès des employeurs.

L'équipe est composée de 5 avocats dont la pratique du droit du travail est continue et quotidienne, caractérisée par une relation de proximité avec chaque client.

Merci de votre  
attention