

La rémunération des apports en industrie



Face aux incertitudes et aux difficultés d'une association en capital, l'attribution de parts ou d'actions d'industrie dans les sociétés d'exercice capitalistiques constitue une solution trop peu usitée pour proposer l'association à un collaborateur n'ayant pas développé de clientèle personnelle. Mais tout au long de la vie du cabinet, les parts sociales ou actions d'industrie sont aussi un outil très souple pour assurer une juste rémunération du travail des associés.



Par

Christophe Thévenet
Avocat au
Barreau de Paris,
président
de l'ANAAFA

Le constat peut aujourd'hui être fait que si la clientèle constitue souvent la référence première, les autres éléments constitutifs du fonds libéral que sont la marque du cabinet, sa réputation, son organisation et surtout son savoir-faire constituent autant d'actifs incorporels qui participent au premier chef de son développement et de sa valeur.

L'INDUSTRIE, CRITÈRE DE L'ASSOCIATION

Le développement d'une clientèle propre par le collaborateur expérimenté devient souvent un critère secondaire dans le processus conduisant à son association. Souvent, c'est avant tout le souhait de fidéliser le collaborateur pour s'attacher durablement son savoir-faire et sa connaissance des dossiers et clients du cabinet qui seront déterminants pour son association, particulièrement dans les cabinets développant une activité de niche très spécialisée dans laquelle les expertises sont rares.

L'APPORT DU JEUNE ASSOCIÉ

De son côté, le collaborateur se voyant proposer l'association n'a souvent qu'un embryon de clientèle dont l'apport à la structure ne lui confèrera qu'une part symbolique du capital social et qu'il devra alors compléter par un apport en numéraire. Cependant, les collaborateurs sont au-

jourd'hui réticents à s'endetter à titre personnel pour acheter des parts ou actions de la société qui leur propose l'association, en estimant que la contrepartie de cet achat est une clientèle devenue volatile alors que c'est l'équipe du cabinet qui en constitue la vraie valeur, équipe dont ils font déjà partie. De surcroît, certaines formes de structures d'exercice n'impliquent aucun apport, tels les associations, associations d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI) et autres *Limited Liability Partnership* (LLP), ce qui rend l'investissement capitaliste beaucoup moins séduisant. La logique patrimoniale des associés de sociétés de capitaux est alors un frein redoutable à la nomination de nouveaux associés, *a fortiori* quand il est proposé à ces derniers l'achat de quelques parts ou actions de capital ne représentant qu'une fraction symbolique du capital social.

Cela revient à poser la question de la valeur de l'apport réalisé par le jeune associé et celle de la rémunération de cet apport. La question n'est pas nouvelle puisqu'en 1750 avant Jésus-Christ, le code d'Hammourabi organisait déjà les rapports entre les négociants et leurs commis voyageurs autour d'un contrat de société où l'argent apporté par les premiers était confié aux seconds qui avaient la charge de le faire fructifier en réalisant diverses transactions lors de leurs voyages, les fruits de ces expéditions commerciales étant ensuite partagés entre eux¹. C'était là reconnaître l'apport en industrie du commis, c'est-à-dire son savoir-faire commercial et le temps consacré à l'entreprise commune. Notre code civil règle avec la même sagesse la question, en instaurant le principe de l'apport en industrie dans les textes fondamentaux de notre droit des sociétés, à savoir les articles 1832 et suivants du code

¹ E. Cuq, *Les nouveaux fragments du code d'Hammourabi sur le prêt à intérêt et les sociétés*, Paris, 1918, p. 95 ; Cabinet Orrick Rambaud Martel, « L'apport en industrie », J.-CL. Actes pratiques et ingénierie sociétaire, mars/avr. 2010, p. 7.

civil, reconnaissant la valeur du travail (*industria* en latin) de l'associé au côté de celle du capital apporté en numéraire ou en nature, tel un fonds libéral.

LA CONTREPARTIE DES PARTS D'INDUSTRIE

Régies par les dispositions générales de l'article 1832 du code civil, les sociétés civiles professionnelles (SCP) sont autorisées à attribuer des parts « d'intérêt » pour rémunérer l'industrie des associés qui « ne concourt pas à la formation du capital »². L'autorisation d'émettre des titres d'industrie ne fut donnée que plus tardivement aux sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée (SELARL) en 2001³, puis aux sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées (SELAS) en 2008⁴.

Les parts ou actions d'industrie (désignées ci-après « les titres d'industrie »), ne confèrent pas un droit de propriété sur les actifs du cabinet, mais simplement un droit aux résultats. On pourrait parler d'une sorte d'usufruit des actifs incorporels et corporels du cabinet, ayant pour contrepartie essentielle une obligation d'exploitation de ces mêmes actifs aux côtés des autres associés⁵. Mais ce travail à venir n'est que la promesse d'un apport continu dans le temps⁶, jusqu'à la cessation d'exercice de l'associé concerné dans la structure. Les titres d'industrie ne représentent donc aucune garantie réelle pour les créanciers et sont insaisissables. Pour ces raisons, les parts d'industrie « ne concourent pas à la formation du capital social »⁷ et leur création ou annulation n'entraîneront donc aucune modification du capital social. Les titres d'industrie n'étant que la contrepartie du travail fourni et à fournir par l'associé, ils sont nécessairement attribués *intuitu personae* et sont en conséquence qualifiés d'incessibles dans les SCP⁸ ou d'inaliénables dans les SELAS⁹.

LES DROITS POLITIQUES ET FINANCIERS DE L'ASSOCIÉ EN INDUSTRIE

Au cours de la vie sociale, l'associé en industrie aura les mêmes droits qu'un associé en capital et pourra détenir des parts de capital, devenir gérant (SCP, SELARL) ou président de la société (SELAS) et disposera de l'ensemble des prérogatives reconnues par les textes et les statuts à tout associé. Il dispose ainsi de droits financiers

et de droits politiques dont au premier chef celui de participer aux assemblées générales, statuant aussi bien à titre ordinaire qu'extraordinaire. Cette règle générale posée par l'alinéa premier de l'article 1844 du code civil est d'ordre public et les statuts ne peuvent y déroger¹⁰. La Cour de cassation refuse ainsi de voir prononcer la dissolution d'une SCP ne comptant plus qu'un seul associé en capital à partir du moment où il y a un deuxième associé en industrie¹¹. La vente des parts en capital détenues par un associé en industrie n'entraîne pas l'annulation de ses parts en industrie¹².

L'assimilation s'étend aux droits financiers, c'est-à-dire aux droits à résultat dans les SCP soumises au régime fiscal des bénéficiaires non commerciaux (BNC) ou aux droits à dividendes dans les SEL soumises au régime de l'impôt sur les sociétés. Par défaut, les titres d'industrie concourent à la répartition de la même façon que les titres de capital¹³, sauf disposition contraire des statuts. Dans une SCP, il sera ainsi possible de prévoir une affectation inégalitaire du résultat entre l'ensemble des parts d'industrie, d'une part, et l'ensemble des parts de capital, d'autre part. À défaut de précisions statutaires, l'apporteur en industrie ne peut prétendre à plus de droits financiers que celui qui a le moins apporté en numéraire ou en nature à la société¹⁴. Dans une SELAS, on pourra également prévoir des avantages particuliers, attribuant à certaines catégories d'action un droit à dividende prioritaire ou double. Mais ces dispositions statutaires définissant les droits financiers des associés ne pourront priver l'une des catégories de titres ou d'associés de tout droit financier, sauf à être réputées non écrites en application de l'article 1844-1 du code civil.

LE DROIT AUX RÉSERVES ET L'ACTIF NET

Dans les sociétés soumises au régime fiscal des BNC, les réserves constituées par décision de l'assemblée générale feront l'objet d'une imposition entre les mains des associés et il est donc rare d'en rencontrer. Mais il est de l'essence même d'une bonne gestion des SELARL et SELAS soumises au régime de l'impôt sur les sociétés de parvenir à constituer de telles réserves avec le temps. Ces réserves peuvent donc préexister à l'agrément d'un nouvel associé en industrie, être augmentées pendant la durée de l'exercice de celui-ci en qualité d'associé et constituer un actif non négligeable au jour de l'annulation des titres d'industrie. Il

sera donc prudent de préciser dans les statuts, les droits des associés sur les réserves de la société et sur d'éventuelles plus-values d'actifs résultant de l'industrie des associés.

Dans les SELARL ou SELAS en dissolution, la question est réglée par défaut en faveur des associés en capital qui sont les seuls à pouvoir prétendre « au partage des capitaux propres subsistant après remboursement du nominal des actions ou des parts sociales »¹⁵. Les statuts pourront toutefois prévoir qu'une partie de ces sommes pourra être affectée aux associés en industrie. Dans les SCP en dissolution, c'est le régime général de l'article 1843-2 du code civil qui s'applique, les associés en industrie pouvant dès lors prétendre à une quote-part d'actif net à l'issue des opérations de liquidation. Il sera donc très utile que les statuts précisent dans quelles proportions, lesquelles pourront différer des règles suivies concernant la répartition du résultat de chaque exercice.

L'OBLIGATION AUX PERTES

Conformément aux dispositions de l'article 1843-2 du code civil, la contrepartie des droits financiers attachés aux titres d'industrie est l'obligation de contribuer aux pertes éventuelles de la société. Mais le régime de responsabilité des associés sera bien différent entre les associés en industrie des SCP et ceux des SEL. Dans ces dernières, l'associé en industrie est traité à la même enseigne que les associés en capital et ne risque que la perte de ses apports, c'est-à-dire concrètement l'annulation de ses parts si la société est placée en liquidation, sans avoir à perdre ou rembourser une quelconque valeur en numéraire.

L'article 1857 du code civil applicable aux SCP pose lui le principe d'une responsabilité indéfinie et conjointe des associés vis-à-vis des dettes sociales. Cette responsabilité n'est donc pas limitée à leurs apports, mais porte sur l'ensemble de leur patrimoine. Les dispositions d'ordre public de l'article 1844-1 interdisent qu'une disposition statutaire exonère totalement un associé des pertes. Mais les statuts pourront préciser la proportion des pertes supportées par les associés en industrie. Dans le silence des statuts, l'article 1857 dispose que l'associé qui n'a apporté que son industrie est tenu comme celui dont la participation dans le capital est la plus faible. Il doit en être tenu compte lors du calcul de la contribution de chacun des associés¹⁶.

LA CRÉATION DE TITRES D'INDUSTRIE

Si – et seulement si – l'émission de titres d'industrie a été prévue par les statuts, les créations ou les annulations de titres d'industrie pourront alors être décidées en assemblée générale. Le nombre de parts d'industrie attribué à chaque associé devra être mentionné dans les statuts des SCP et SELARL. Les statuts de SELAS se limiteront à préciser le nombre total d'actions d'industrie créées, la répartition de celles-ci entre les associés devant figurer au registre des mouvements de titres et des comptes d'actionnaires de la SELAS. Ce n'est en effet que par l'inscription des titres d'industrie créés dans les statuts que l'apporteur pourra se voir reconnaître cette qualité. À défaut, la Cour de cassation appelle à rechercher l'existence d'un lien de subordination pour établir – au mieux – l'existence d'un contrat de travail¹⁷.

Dans des SCP où la répartition du résultat varie d'une année sur l'autre entre les associés, par exemple à raison de leurs performances individuelles, la création ou l'annulation de parts d'industrie à due concurrence viendra justifier chaque année la répartition du résultat, laquelle sera en fait décidée selon les clés de répartition propres à chaque cabinet.

LA FISCALITÉ DES TITRES D'INDUSTRIE

La nature des apports en industrie et le caractère inaliénable des titres les rémunérant, suffisent pour écarter toute notion de plus-value qui n'aura donc pas à être constatée lors de la réalisation des apports en industrie ou à l'occasion de l'annulation des titres d'industrie. D'un point de vue fiscal, la création ou l'annulation de titres d'industrie n'a donc de conséquence qu'au regard des droits de mutation visés à l'article 810 du code général des impôts, applicables aux actes les constatant. En conséquence, la création ou l'annulation de ces titres d'industrie ne donneront

La nature des apports en industrie et le caractère inaliénable des titres les rémunérant, suffisent pour écarter toute notion de plus-value qui n'aura donc pas à être constatée lors de la réalisation des apports en industrie ou à l'occasion de l'annulation des titres d'industrie.

² Décr. n° 92-680, 20 juill. 1992, art. 12.

³ C. com., art. L. 223-7 : v. P. Le Cannu, Les apports à une SARL et la libération du capital des sociétés à capital variable, *Rev. soc.* 2001, 633.

⁴ C. com., art. L. 227-1.

⁵ C. civ., art. 1843-3, al. 1^{er}.

⁶ M. Cozian, A. Vlandier et F. Debolissy, *Droit des sociétés*, 22^e éd., Litec, 2009, n° 122, p. 58.

⁷ C. civ., art. 1843-2.

⁸ Décr. n° 92-680, 20 juill. 1992, art. 13.

⁹ C. com., art. L. 227-1.

¹⁰ Com. 23 oct. 2007, n° 06-16-537, *Bull. civ. IV*, n° 225 ; *Rev. sociétés* 2007, 814, note P. Le Cannu ; *DDO*, 2008, 1563, chron. J. Pallusseau.

¹¹ Civ. 1^{re}, 30 mars 2004, n° 01-15-575, *Bull. civ. I*, n° 102 ; D. 2004, 1088, et les obs. : *RTD com.* 2004, 512, obs. C. Champaud et D. Danet ; *Rev. sociétés* 2004, 855, note D. Poracchia ; *Bull. Joly* 2004, n° 1001, note R. Bailloz ; *Gaz. Pal.* 2004, *Somm.* 2705.

¹² Civ. 1^{re}, 28 oct. 2010, n° 09-68-135.

¹³ C. civ., art. 1843-2.

¹⁴ C. civ., art. 1844-1.

¹⁵ C. com., art. L. 237-29.

¹⁶ B01-RE C-50 LID-20-10-10-20120912, n° 150.

¹⁷ Civ. 1^{re}, 30 mars 2004, n° 01-15-575, *Bull. civ. I*, n° 102 ; *RTD com.* 2004, 512, obs. C. Champaud et D. Danet ; *Rev. sociétés* 2004, 855, note D. Poracchia ; *Bull. Joly* 2004, n° 1001, note R. Bailloz.

lieu qu'au paiement d'un droit d'enregistrement au droit fixe de 375 €, porté à 500 € si le capital social est supérieur à 225 000 €¹⁸. Toutefois, si les titres d'industrie sont créés lors de la constitution de la société, et dans la mesure où les apports en industrie sont assimilés à des apports purs et simples, aucun droit de mutation ne sera alors exigible¹⁹.

La nature des apports en industrie impose de vérifier périodiquement si cet apport représente toujours la valeur qui lui a été attribuée lors de la création des titres d'industrie le rémunérant.

LE CONTRÔLE DE LA VALEUR DES APPORTS EN INDUSTRIE

La désignation d'un commissaire aux apports n'est pas exigée en SCP. Dans les SELARL, la valeur de chacun des apports en industrie est évaluée par les associés sous leur propre responsabilité jusqu'à

30 000 €²⁰ et sous réserve que la valeur de ces apports ne représente pas plus de la moitié du capital social. Au-delà de l'un de ces deux seuils, la désignation d'un commissaire aux apports sera obligatoire, comme elle l'est dans tous les cas dans une SELAS²¹. Le commissaire aux apports pourra être désigné à l'unanimité des associés ou bien sur requête présentée au président du tribunal de grande instance du lieu du siège social de la société.

Une obligation supplémentaire est imposée aux SELAS par les dispositions de l'article L. 227-1 du code de commerce : celle d'une réévaluation périodique des apports en industrie. La nature des apports en industrie, qui est un apport réalisé dans le temps, impose en effet de vérifier périodiquement si cet apport représente toujours la valeur qui lui a été attribuée lors de la création des titres d'industrie le rémunérant. Le corollaire de cette obligation est qu'il faudra préciser dans les statuts la périodicité de ce contrôle et les conséquences devant en être tirées si la valeur des apports est jugée inférieure ou supérieure à celle retenue lors de la dernière évaluation. La pratique montre qu'une réévaluation tous les quatre ou cinq exercices est à cet égard suffisante dans un cabinet d'avocats, afin d'éviter la création de frustrations entre les associés, tout en s'assurant de la réalité et de la consistance de ces apports directement liées au travail fourni par les associés en industrie.

L'ANNULATION DES PARTS OU L'EXCLUSION ?

Les titres d'industrie ne confèrent pas à leur titulaire l'assurance d'un maintien indéfini dans la structure puisqu'ils peuvent être annulés par une simple décision de l'assemblée générale. Mais cette précarité apparente se trouve contrebalancée par quelques règles protectrices des minoritaires. Même si la jurisprudence a admis la licéité des clauses d'exclusion, elle en contrôle étroitement le motif²². La Cour de cassation exige que l'exclusion soit « fondée sur un motif conforme à l'intérêt de la société et à l'ordre public »²³, ce qui écarte une exclusion prononcée *ad nutum*.

Or, l'annulation de tous les titres d'industrie d'un associé ne détenant aucun titre de capital revient à prononcer son exclusion. Dès lors et sauf à ce que cette décision soit prise pour les justes motifs envisagés par la loi et les statuts, et en permettant à l'associé concerné d'être entendu par l'assemblée générale, une telle décision serait susceptible d'ouvrir un droit à dédommagement en faveur de l'associé exclu et de constituer un manquement déontologique.

Dans tous les cas, les statuts devront préciser les droits à la contre-valeur de l'industrie de l'associé exclu ou dont les titres d'industrie se trouvent annulés, la Cour de cassation estimant que « celui qui, par son industrie, a procuré une plus-value aux biens indivis, peut demander qu'il lui en soit tenu compte selon l'équité »²⁴. Il est en effet de jurisprudence constante que l'apporteur en industrie participe à la répartition du *boni* de liquidation sur la base de son droit à bénéfice exprimé en pourcentage²⁵. L'apporteur en industrie a ainsi le droit de percevoir une quote-part de « la plus-value de clientèle due à son industrie »²⁶.

LA CONVERSION DE L'INDUSTRIE EN CAPITAL DANS LES SCP

Conformément aux dispositions de l'article 39 du décret du 20 juillet 1992, « si la constitution de réserves au moyen de bénéfices non distribués ou le dégagement de plus-values d'actif dues à l'industrie des associés le permet, il est procédé périodiquement à l'augmentation du capital social, et les parts sociales ainsi créées doivent être attribuées à tous les associés, y compris à ceux qui n'ont apporté que leur industrie ». Cette opportunité offerte aux associés d'une SCP est trop peu exploitée alors qu'elle constitue un avantage certain sur les SEL qui n'autorisent pas

cette conversion de parts d'industrie en parts de capital. Ce dispositif permettra pourtant d'augmenter la part de capital détenu par l'associé en industrie, le faisant progressivement passer au statut d'associé en capital au fur et à mesure qu'il contribuera à l'accroissement de la valeur du fonds libéral exploité par la SCP, et ce sans autre conséquence fiscale que le règlement d'un droit fixe d'enregistrement²⁷.

Il sera dès lors prudent de définir dans les statuts le rythme de ces réévaluations d'actif et le mode de calcul de cet accroissement d'actif dus à l'industrie des associés ou du seuil qui conduira à cette conversion des parts d'industrie en parts de capital. Ces précautions permettront en effet de bien encadrer les conditions d'application de l'article 39 du décret qui ne peut être écarté et dont la mise en œuvre doit être portée à l'appréciation de l'assemblée générale à la demande de tout associé²⁸.

CONCLUSION

Sans doute en raison d'une méconnaissance de leur régime juridique et fiscal, les titres d'industrie sont trop peu utilisés par les avocats pour conférer le statut d'associé à des collaborateurs n'ayant pas développé de clientèle personnelle. De même, leur utilisation pour moduler la rémunération des associés ou leur droit à résultat d'un exercice sur l'autre n'est pas assez exploitée en dépit d'une quasi-neutralité fiscale. Cette situation est certainement regrettable, car elle pourrait fluidifier bien des situations où la patrimonialisation excessive des cabinets est un frein à leur développement et au renouvellement des associés.

²⁷ BOI-ENR-DG-20-30-30-10-20150401, n° 160.
²⁸ Civ. 1^{re}, 16 mai 2013, n° 12-17.814, Bull. civ. I, n° 105.

¹⁸ BOI-ENR-DG-20-30-30-10-20150401, n° 160.

¹⁹ CGI, art. 695, 1, 5^e. L'article 24 de la loi n° 2014-1545 du 20 décembre 2014 a supprimé les droits d'enregistrement lors de la création d'une société.

²⁰ C. com., art. L. 223-9 et D. 223-6-1.

²¹ C. com., art. L. 225-8 et L. 225-147 (SA, applicable aux SELAS, art. L. 227-1).

²² Com. 8 mars 2005, n° 02-17.692, *Dauverchain c/ SNC Pharmacie Lauzière-Durand*, Bull. civ. IV, n° 47 ; Dr. sociétés 2005, Comm. 117, note J. Monnet ; JCP E 2005, 1046, n° 9, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker.

²³ Sur la nécessité de caractériser le manquement justifiant l'exclusion dans un GIE, v. Com. 7 juill. 1992, n° 90-12.855.

²⁴ Com. 8 déc. 1993, n° 91-21.353, NP.

²⁵ Com. 27 févr. 1996, n° 94-14.588.

²⁶ Com. 5 avr. 2005, n° 04-10.628, NP ; Civ. 1^{re}, 6 déc. 2007, n° 05-17.090, NP.