



François Marchadier
Avocat au Barreau de Paris

Typologie des titres émis par les SEL

Le choix de la forme sociale de la SEL, entre la société par actions de type SELAS ou SELAFA, et la SELARL à parts sociales, n'est pas anodin. Outre les règles de fonctionnement de la structure d'exercice et les rapports entre associés, il détermine le statut des dirigeants et le régime fiscal et social de leurs rémunérations.

De nombreuses études privilégient l'examen de ces conséquences induites par la forme sociale. Paradoxalement, l'examen en amont du régime juridique des titres émis par la SEL selon sa forme sociale, ne retient pas toujours l'attention. Il apparaît donc utile de rappeler quelques règles fondamentales concernant la typologie des titres émis par les SEL en représentation de leur capital social.

La distinction essentielle procède de la forme sociale adoptée par la société émettrice des titres.

S'il s'agit d'une SELARL, les titres émis sont des parts sociales. S'il s'agit d'une SELAS, d'une SELAFA ou d'une SELCA, les titres émis sont des actions.

La différence n'est pas que sémantique. Elle correspond à deux régimes juridiques distincts. Selon la nature des titres émis, les droits créés au profit des associés pourront être différents et les possibilités de montages financiers plus ou moins adaptées.

Les parts sociales de SELARL

Le capital social de la SELARL correspond à une réalité économique. Il est constitué par les apports des associés en numéraire ou en nature. Il se traduit juridiquement par l'émission de parts sociales qui en sont la représentation.

Les parts sociales ont une valeur nominale égale, celle-ci étant librement fixée par les statuts. Le montant nominal d'une part sociale est strictement représentatif d'une fraction du capital social. Dès lors que la société acquiert de la valeur, la différence entre la valeur de marché de la part sociale et sa valeur nominale, seulement représentative du capital social, constitue ce que l'on appelle la prime d'émission en cas d'augmentation de capital.

Les parts sociales de SELARL, représentatives du capital, n'existent qu'à travers les statuts de la société qui en fixent le nombre, la valeur nominale, et la répartition entre associés. Ce sont des biens incorporels qui ne peuvent pas être représentés par des titres négociables matérialisés. Leur attribution confère la qualité d'associé et permet de jouir des droits qui y sont attachés. S'agissant d'une fraction du capital social, le nombre de parts sociales détenues commande direc-



© freshidea-fofolia

tement la part de capital que détient l'associé et fixe en conséquence le pourcentage de voix qui y est attaché. Le nombre de voix détenues correspondent très exactement à la fraction de capital détenue, sans possibilité de dissociation. Autrement dit, celui qui détient 35 % du capital social d'une SELARL détient 35 % des voix à l'Assemblée générale des associés, qu'elle soit ordinaire ou extraordinaire.

Les SEL connaissent une exception à cette règle. L'agrément de nouveaux associés ne se fait pas en considération du nombre de parts sociales détenues puisqu'il s'agit d'un vote par tête à la majorité des 3/4 des professionnels en exercice (article 10 de la loi du 31 décembre 1990).

Les parts sociales constituent des droits patrimoniaux qui peuvent faire l'objet d'aménagements contractuels. Sous réserve des dispositions de la loi du 31 décembre 1990 relatives à la détention et à la répartition du capital social, les parts sociales de SELARL peuvent faire l'objet d'un démembrement de propriété entre la nue-propriété et l'usufruit ou d'une indivision temporaire, notamment en cas de succession. L'article 8 de la loi du 31 décembre 1990 permet la location des parts sociales, réservée aux seuls professionnels, salariés ou collaborateurs libéraux, en exercice dans la société.

Le capital social doit être divisé en parts sociales égales, chaque associé disposant d'un nombre de voix égales à celui des parts sociales qu'il possède. Toute clause contraire est réputée non écrite. En conséquence, il n'est pas permis d'accorder un droit de vote double en créant des catégories de parts sociales. En revanche, il demeure possible de créer des parts sociales dites « privilégiées » qui permettent d'attribuer des avantages financiers particuliers correspondant à l'exercice d'un droit de dividende prioritaire par

exemple. En effet, il faut rappeler que même en SELARL, les associés ont toute liberté pour choisir une base de répartition des résultats et des pertes, autre que proportionnelle à l'attribution des parts sociales, sous la seule réserve que le mécanisme n'ait pas pour effet de priver certains associés de la totalité des résultats ou, par effet contraire, d'en réserver à un ou plusieurs associés, la totalité. Cette distinction entre les droits financiers attachés aux parts sociales et les droits d'associés, qui permettent de respecter en voix et en capital les conditions de détention fixées par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990, est encore plus marquante dans les SEL par actions.

Les actions des SELAS et des SELAFA

À première lecture, le régime de base des actions est très similaire à celui des parts sociales dans les SEL. Cette situation tient au fait que les règles spéciales de détention et de répartition du capital social des SEL s'appliquent indifféremment.

Les actions comme les parts sociales ont une valeur nominale représentative d'une fraction du capital social. Le montant du capital social inscrit au passif du bilan est égal au nombre d'actions multiplié par leur montant nominal. Comme les parts sociales, les actions sont porteuses de droits qui sont de deux ordres : les droits d'associé extrapatrimoniaux et les droits patrimoniaux ou droits financiers. Comme en SELARL, les droits d'associé concernent essentiellement l'exercice du droit de vote et du droit de communication. Depuis la Loi du 30 mai 2013 portant réforme de la biologie médicale, les professionnels en exercice doivent détenir la majorité en voix et en capital. Le dispositif issu de cette réforme contrecarre les règles plus libérales de la loi Macron applicables aux professions de santé et qui lui sont postérieures.

En revanche, des aménagements demeurent possibles. L'article 8 de la loi du 31 décembre 1990 prévoit la possibilité de créer des droits de vote double sous réserve qu'ils soient attribués à des actions détenues par les professionnels en exercice. Dans l'hypothèse d'un transfert de ces actions en droit de vote double, ce droit serait perdu dès lors que le transfert serait fait au bénéfice d'un actionnaire qui n'aurait pas cette qualité.

L'article 9 précise que les actions à dividende prioritaire sans droit de vote ne peuvent être détenues par des professionnels exerçant leur activité au sein de la société. A contrario, cela signifie que les SEL peuvent émettre des actions à dividende prioritaire sans droit de vote en application de l'article L.228-29-8 du Code de commerce réservées aux seuls actionnaires extérieurs.

Les SEL peuvent également prévoir l'émission d'actions de préférence. Ces actions de préférence, avec ou sans droit de vote, peuvent être assorties de droits particuliers de toute nature, à titre temporaire ou permanent. Il peut s'agir de droits financiers qui prévoient le versement d'un dividende prioritaire par rapport aux actions ordinaires. La limite sera le respect des dispositions de l'article 5 relatives à la répartition et à la détention majoritaire du capital par les pro-



© rolibi-fofolia

fessionnels en exercice. Ces dispositions ne peuvent pas non plus faire échec à celles de l'article 12 de la même loi qui réservent les fonctions de dirigeant aux associés en exercice et l'exclusivité réservée aux associés en exercice de devoir se prononcer sur les conventions particulières.

Il faut aussi souligner qu'à la différence d'une SELARL, les SEL par actions peuvent émettre des titres financiers distincts des actions qui constituent des titres de créance non représentatifs du capital et qui dès lors n'interfèrent pas les dispositions de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990. Les SELARL peuvent, pour leur part, émettre uniquement des obligations, dans certaines limites, dès lors qu'elles disposent d'un commissaire aux comptes.

En synthèse, la différence de régime entre parts sociales et actions réside essentiellement dans l'existence d'une plus grande variété de mécanismes du droit des sociétés applicables aux actions pour créer des droits financiers. Cette faculté peut permettre, de manière plus complète, la mise en place d'une ingénierie financière qui préserve les professionnels en exercice, le contrôle du capital n'étant pas affecté. En faveur des sociétés par actions, il faut également relever que les règles propres aux SELAS offrent beaucoup plus de liberté aux associés pour prévoir les règles sociales de fonctionnement de la société et les relations entre eux. La SELARL offre moins de liberté du fait d'un carcan statutaire d'origine légale plus marqué. ■

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS
SOCIÉTÉ D'AVOCATS

Parallèlement à sa maîtrise du secteur de la biologie médicale, le Cabinet CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIÉS a une forte expertise en matière de marchés publics. Il assiste de nombreux opérateurs privés dans leurs opérations avec le secteur public et parapublic. Il est également le conseil d'opérateurs publics importants pour la mise en œuvre de leurs marchés.