

L'APPORT EN INDUSTRIE EN DROIT DES SOCIÉTÉS DE L'OHADA ????

Brou AKPOUÉ

Maitre-Assistant à l'UFR Sciences juridique, administrative et politique
Université F. HOUPHOUET BOIGNY d'Abidjan-Cocody

RÉSUMÉ

Le droit des sociétés a connu une évolution depuis la révision de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique. Parmi les innovations entreprises par l'organe législatif de l'OHADA, l'on trouve les améliorations apportées à l'apport en industrie. Toutefois, cette revalorisation laisse subsister des incertitudes.

Mots-clés

????

ABSTRACT

Corporate Law has evolved since the revision of the Uniform Act on commercial companies and of the economic interest group. Among the innovations undertaken by the OHADA legislature are improvements in industry input. However, this revaluation leaves some uncertainties.

Keywords

???

PLAN

INTRODUCTION I

I-UN RENOUVEAU AMORCÉ

A-UNE CONCEPTION ÉLARGIE

- 1- L'apport de main-d'œuvre, une conception classique
- 2- L'apport de savoir-faire, une conception envisagée

B- UN DOMAINE ÉTENDU

- 1- Une admission classique dans les sociétés de personnes
- 2- Les admissions nouvelles dans certaines sociétés de capitaux

II- DES INCERTITUDES PERSISTANTES

A-DES EXCLUSIONS INJUSTIFIÉES DE L'APPORT EN INDUSTRIE

- 1- L'exclusion de l'apport en industrie du capital social
- 2- L'interdiction de l'apport en industrie dans la société anonyme

B- LES DROITS LIMITÉS DE L'APPORTEUR EN INDUSTRIE

- 1- La limitation des droits politiques
- 2- La minoration des droits pécuniaires

INTRODUCTION

L'adaptation des apports nécessaires à la constitution de la société commerciale constitue l'une des raisons qui ont déterminé l'organe législatif de l'OHADA à réformer le droit des sociétés commerciales. En effet, cette organisation africaine est partie de l'observation du peu de ressources matérielles et financières des personnes désireuses de créer une société, et le manque. Or, à l'inverse, les futurs associés disposaient, bien souvent, de connaissances techniques et professionnelles¹ appréciables. D'où l'idée de valoriser ce savoir-faire, en réévaluant sa prise en compte dans la constitution de la société.

Aussi, répondant aux attentes des praticiens du droit et des opérateurs économiques, l'organe législatif de OHADA a-t-il révisé l'Acte uniforme portant droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêts économique, en y introduisant des innovations, et en vue de faciliter la création d'entreprise. Au titre de ces réformes, l'on note un renouveau de l'apport en industrie² et dont les contours restent méconnus.

De façon générale, un apport équivaut à une contribution. En droit des sociétés, il revêt un double sens³. Dans un premier sens, il décrit l'opération d'apport par laquelle un associé exécute son obligation principale envers la société en création, en mettant à la disposition de celle-ci ce qu'il a promis⁴. Dans un second sens, il représente un bien qu'une personne physique ou morale met à la disposition d'une société personne morale, en vue de ses activités sociales, qui sera soumise aux aléas sociaux en contrepartie de la reconnaissance d'un droit à une quote-part dans les bénéfices éventuellement engendrés par les activités communes⁵. Il peut être en nature, en numéraire ou constitué en industrie.

Quant à l'expression « en industrie », étymologiquement, elle est issue d'« *industria* » qui signifie zèle, activité, soin, effort⁶. L'on évoque l'apport en industrie lorsque l'apporteur met à la disposition de la société, soit sa personne, soit sa propre expérience, soit son travail, soit son talent, soit ses compétences techniques ou professionnelles ou son influence⁷.

Cette mise à disposition de la société suppose une participation effective et successive de l'apporteur aux affaires voire une participation à la direction effective de la société⁸. En conséquence, cet apport ne peut se réduire à un appui contingent, même si un apport en industrie peut se traduire par une opération ponctuelle.

En outre, l'apport en industrie se distingue des apports en nature et en numéraire par son caractère *intuitu personae* puisque l'apporteur met à la disposition de la société bénéficiaire des qualités qui lui sont personnelles voire intimement liées : sa personne, sa propre expérience, ses aptitudes, sa notoriété et son crédit. C'est en cela qu'il se rapproche de la

1 Ph. MERLE, « Le nouveau droit des sociétés de l'OHADA », *mél. Germain*, Paris, LDGJ, 2005, p. 568

2 *Ibid.*

3 A. AKAM AKAM et V. BAKREO, *Droit des sociétés commerciales de l'OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2017, pp. 66-67, n° 118.

4 *Ibid.*

5 A. FALL, « La problématique des apports en industrie en droit OHADA », *Ohadata*, D-18-08.

6 E. du PONTAVICE, « Le droit de présentation à la clientèle ne peut faire l'objet d'un apport dans le capital d'une société anonyme de commissaire aux comptes ? Commission régionale d'inscription des commissaires près la Cour d'appel de Colmar. 18 juin 1991 », *Rev. Sociétés* 1993, p. 595 ; R. BAILLOD, « Quel régime pour l'apport en industrie « de fait » dans la SARL ? », note sous CA Paris, 15 févr. 1994, *Bull. Joly Sociétés* 1994 ; R. BESNARD GOUDET, « Théorie de l'apport en industrie – Apport en industrie » *Jcl Sociétés* 2014, fasc. 10-20.

7 *Ibid.*

8 Cour sup. ch. Jud., 1993, arrêt n° 193 du 05 avril 2001, préc.

prestation de travail, qui, également, doit être effectuée *intuitu personae*. Cela implique que les qualités personnelles du salarié soient éminemment déterminantes, et que la prestation de service soit effectivement fournie par celui-ci.

Par ailleurs, la notion d'apport en industrie recouvre une idée de mise à disposition de valeurs économiques dont l'apporteur veut faire bénéficier la société, alors même qu'elles ne peuvent être transmises suivant les modes classiques de transfert de propriété, puisqu'elles ne constituent pas des biens, en tant que tel.

L'on perçoit, alors, mieux les raisons pour lesquelles l'apport en industrie a longtemps été considéré comme un apport marginalisé. En effet, son apporteur était *persona non grata* dans de nombreux types de sociétés. On l'avait même cantonné dans les sociétés créées de fait. On trouvait, semble-t-il, dans ce type de société le terrain favorable à cette catégorie d'apport. Par ailleurs, l'acte uniforme relatif aux sociétés le réduisait, dans une formule laconique⁹, à un apport de travail, puisqu'il se référait à la notion de « main d'œuvre »¹⁰. L'apport en industrie a été redéfini par l'organe législatif de l'OHADA qui a corrélativement étendu le contenu de cette notion. A cet égard, selon l'article 40, 3°) l'apport en industrie consiste en « des connaissances techniques ou professionnelles ou des services ».

Egalement, le mode de détermination des droits de l'apporteur est précisé dans les textes. Toutes les innovations quant à l'apport en industrie permettent de lui reconnaître un régime juridique. En effet, le défaut de celui-ci avait conduit des auteurs¹¹ à le qualifier de « parent pauvre de la réglementation que l'acte uniforme réserve aux apports en société en général ».

Toutefois, et en dépit de cette redéfinition, il subsiste des incertitudes et de différents ordres¹². Ainsi, l'on peut observer que le périmètre de l'apport en industrie, même élargi, semble ne pas prendre en compte l'apport d'influence qui se décline en crédit et en notoriété de l'apporteur. Or, l'apport d'influence aurait pu nous situer sur la possibilité pour personne morale d'être apporteur en industrie ou non ; étant entendu que la personne morale n'accomplit point une prestation de travail, mais, plutôt, met à la disposition son crédit commercial.

Par ailleurs, l'apport en industrie est interdit dans certaines sociétés commerciales prévues par le droit de l'OHADA telle que la société anonyme¹³ compte tenu de ce qu'elle n'est pas comptabilisée au capital et ne peut, en cela, satisfaire à la fonction de garantie pour les créanciers sociaux. En effet, l'apport en industrie n'est ni cessible ni transmissible. Egalement, les apports en industrie sont difficilement évaluables et ne sont pas susceptibles de réalisation forcée, en raison de leur libération future et successive¹⁴. Cependant, de tels arguments empêchaient l'admission de l'apport en industrie dans la SARL. Or, cette interdiction a été levée. En outre, ce type d'apport est admis dans la société par actions simplifiée et dont le régime est, pour l'essentiel, calqué sur celui de la société anonyme¹⁵.

9 La formule employée par l'ancien article 40 de l'Acte uniforme : « chaque associé peut apporter à la société 1°) de l'argent par apport en numéraire ; 2°) de l'industrie par apport de main d'œuvre ... ».

10 A. BILLONG BILLONG, « L'apport en industrie en droit OHADA : une nouvelle approche », *Revue de l'ERSUMA :: Droit des affaires - Pratique Professionnelle*, n° 4 - Septembre 2014, *Doctrine*.

11 D. R. FOGNO et Ch. TALLA, « L'apport en industrie en droit des sociétés commerciales de l'OHADA, Réflexion sur un vide juridique », [http://www.ohada.com/content/newsletters/2436/Article-SOH-FOGNO-\(D-R.\)-et-TALLA-\(C.\)-sur-l-apport-en-industrie-en-droit-de-l-OHADA.pdf](http://www.ohada.com/content/newsletters/2436/Article-SOH-FOGNO-(D-R.)-et-TALLA-(C.)-sur-l-apport-en-industrie-en-droit-de-l-OHADA.pdf).

12 A. FALL, *ibid.*

13 *Ibid.*

14 Sur la question de l'évaluation de l'apport en industrie, cf. M. GERMAIN et V. MAGNIER, « Propos introductifs- Les apports : passé et avenir », *Bull. Joly sociétés* 2009, n° thématique, p. 1148.

15 A. M.-H. N'TAKPE, *La société anonyme unipersonnelle en droit OHADA*, étude critique, th. Bordeaux, 2016, p. 117.

Identiquement lorsqu'il est admis dans des sociétés, l'apporteur en industrie n'est pas traité comme les autres apporteurs en nature ou en numéraire. En effet, l'apport en industrie n'intègre pas le capital social. Or, le capital social demeure important dans le partage du pouvoir, même si l'on peut objecter que cette fonction du capital connaît un déclin. Toutefois, l'apporteur en industrie semble marginalisé au sein des sociétés dans lesquelles son apport est admis. Les droits de vote attachés aux actions résultant de ces apports ne peuvent être supérieurs à 25% de l'ensemble des droits de vote. De même, l'apport en industrie ne donne pas le droit à la création d'actions à vote multiple.

De la même manière, l'évaluation de l'apport en industrie demeure difficile puisque l'acte uniforme de l'OHADA n'a prévu aucune règle à cette fin. Pourtant, des pistes de réflexion ont été proposées en doctrine, et même, dans la législation française, laquelle constitue, pourtant, une source d'inspiration importante des règles de l'OHADA.

Egalement, à la dissolution de la société, le capital social est important dans le partage du bénéfice de liquidation et dans le remboursement des apports. L'OHADA ne semble pas avoir résolu le problème des droits de l'apporteur en industrie quant à une quote-part d'actif net, à la plus-value d'actif liée à sa propre industrie. En effet, la part totale des actions de l'apporteur en industrie ne peut excéder 25% des bénéfices, de l'actif net et des pertes de la société. Pourtant, l'activité qui crée le bénéfice peut reposer essentiellement sur le talent de l'apporteur en industrie. De la même manière, l'OHADA ne semble pas avoir résolu le problème des droits de l'apporteur en industrie quant à une quote-part d'actif net, à la plus-value d'actif liée à sa propre industrie. En outre, l'apport en industrie ne concourant pas à la formation du capital social, il ne peut être remboursé¹⁶.

L'analyse de l'apport en industrie en droit de l'OHADA vise, alors, à présenter les avancées en droit des sociétés de l'OHADA sur la question de l'apport en industrie, mais, également, à mettre en évidence la persistance de certaines incertitudes.

Par ailleurs, la résolution de la question du chômage et, plus généralement, du manque d'emploi, invite à la recherche de solutions palliatives parmi lesquelles se trouve l'entreprenariat. Cela suppose, également, la recherche de financement. Or, ce financement est difficile à trouver ou à lever dans les Etats membres de l'OHADA. Les initiatives des pays membres de cette organisation, de façon générale, et de la Côte d'Ivoire, de manière spécifique, n'ont pu régler le problème. La création de société se trouve, alors, difficile, voire impossible pour les jeunes talents qui ne disposent pas de ressources financières, alors même que la révision de l'acte uniforme portant sur le droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique répond à un besoin d'accès plus facile au financement, afin de créer et de développer des entreprises, selon le vœu exprimé par des opérateurs économiques de l'espace de l'OHADA. Le recours à l'apport en industrie peut, alors, constituer un moyen certain pour les jeunes chercheurs d'emploi de s'insérer dans le tissu social¹⁷.

Egalement, une telle analyse suscite un intérêt en raison de l'admission de la société par actions simplifiée SAS dans le droit de l'OHADA. Celle-ci qui se caractérise par une forte présence de liberté contractuelle entraînant une grande souplesse tant dans la constitution que dans le fonctionnement de la société. Elle pourrait contribuer la valorisation de l'apport en industrie.

16 A. LIENARD, « Sort des apports en industrie lors de la liquidation d'une société créée de fait », note sous Cass. 1^oCiv., 19 avr. 2005, D. 2005, somm., p. 1230.

17 En ce sens, cf. Ph. MERLE, art. préc.

Par ailleurs, même s'il existe des études sur la question¹⁸, en droit de l'OHADA, toutefois- celles-ci, en dehors de celles qui ont été effectuée avant la réforme de 2014¹⁹, ne s'intéressent, dans l'ensemble, qu'aux améliorations²⁰. Or, la présente contribution se veut résolument critique à l'égard de ces améliorations, en y recherchant et en y décelant, éventuellement, des insuffisances. Dans cette perspective, la présente étude s'appuie sur la doctrine, les textes et la jurisprudence des Etats membres de l'OHADA. Toutefois, elle n'exclut pas la prise en compte de la doctrine et de la jurisprudence françaises, en vue d'une analyse comparée.

Les questions suscitées par l'apport en industrie, dans le droit des sociétés de l'OHADA, permettent de relever que l'amélioration de l'apport en industrie est contrastée. En effet, si le législateur a bien voulu supprimer la marginalisation de l'apport en question, toutefois, l'on observe que cette valorisation laisse subsister quelques éléments qui pourraient constituer un frein au recours à l'apport en industrie. Ainsi entendu, si l'on peut constater que le renouveau de l'apport en industrie est amorcé (I), cependant, cette revalorisation laisse subsister des incertitudes (II).

I. UN RENOUVEAU AMORCÉ

La conception connue de l'apport en industrie dans les règles de l'OHADA est l'apport de la force de travail. Une nouvelle approche y ajoute les connaissances professionnelles et techniques. L'OHADA a donc étendu le contenu de la notion. De la même, l'organisation africaine évoquée a repoussé les limites quant aux sociétés dans lesquelles, cet apport est classiquement admis.

Le renouveau de l'apport en industrie en droit des sociétés de l'OHADA se conçoit alors à travers, d'une part, une conception élargie (A) et, d'autre part, un domaine étendu de l'apport en industrie (B).

A. UNE CONCEPTION ÉLARGIE

L'acte uniforme de l'OHADA relatif au droit des sociétés ne connaissait que la main-d'œuvre comme apport en industrie (1). Une telle conception entraînait la marginalisation d'un tel apport. On comprend alors pourquoi l'OHADA en révisant l'acte uniforme y a introduit une nouvelle morphologie de l'apport en élargissant son contenu pour tendre vers le savoir-faire (2).

1. L'apport de main-d'œuvre, une conception classique

L'apport en industrie était perçu en droit de l'OHADA comme un apport de main-d'œuvre. Cette référence à la notion évoquée conduisait à penser que le législateur de l'OHADA réduisait l'apport en industrie à un apport de la force du travail²¹. Il serait constitué alors d'un apport d'une activité professionnelle ou d'une collaboration au service de la société²². De sorte que cette variété d'apport se rapproche davantage du contrat de travail.

18 D. R. FOGNO et Ch. TALLA, art. préc. ; A. BILLONG BILLONG, art. préc. ; D. POHE, *Droit des sociétés commerciales et coopératives dans l'espace OHADA*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 55-56, spéc. n° 87.

19 D. R. FOGNO et Ch. TALLA, art. préc. Les auteurs y déplorent l'absence de régime juridique de l'apport en industrie.

20 A. BILLONG BILLONG, art. préc. ; D. POHE, *ibid.*

21 S. DIOMANDE, *Regards sur les fonctions attribuées au capital social (Aspects de droit comparé : droit uniforme de l'OHADA et droit français des sociétés)*, th. Université Caen Basse-Normandie, 2012, pp. 50-51, spéc. n° 82.
22 *Ibid.*

Cependant, cet apport de la force de travail se distingue d'un contrat de travail avec participation éventuelle au bénéfice. En effet, l'activité de l'auteur de cet apport se réalise de manière totalement indépendante en dehors de tout lien de subordination. Or, celui-ci est symptomatique d'un contrat de travail. Ce dernier représente, aux termes de l'article 14.1 du Code ivoirien du travail, l'exercice d'une activité professionnelle par une personne physique sous l'autorité et la direction d'une personne physique ou morale moyennant une rémunération. En conséquence, l'on peut opérer le départ entre l'apport en industrie et le contrat de travail même s'ils partagent des caractères identiques²³. Ils sont notamment des contrats conclus *intuitu personae*²⁴ mais également présentent tous deux un caractère successif. Ce dernier implique l'impossibilité d'une évaluation de l'apport en question mais également de sa libération immédiate.

De même, l'on peut confondre, dans une certaine mesure l'apport en industrie avec le contrat de travail. En effet, le salarié, comme l'apporteur en industrie, apporte son travail à l'entreprise²⁵.

De la même manière, dans bien des cas, la confusion d'un apport en industrie avec le contrat de travail reste possible dans la mesure où l'activité de l'auteur de l'apport ne peut s'exercer librement²⁶. Ainsi, est-ce le cas lorsque l'activité exercée qu'elle soit physique ou intellectuelle se trouve susceptible d'être réalisée ordinairement par un salarié. En d'autres termes, l'exécution de l'activité n'exige pas nécessairement une habileté technique exceptionnelle²⁷. Un tel travail ne nécessite pas un talent particulier mais une soumission de l'apporteur à un minimum de subordination. De surcroît, lorsque l'apport en industrie est passé sous silence dans les statuts de la société la confusion se révèle davantage grande²⁸ même s'il est de plus en plus impossible d'admettre l'existence d'un tel apport, en dehors, de la société de fait, dans les autres sociétés commerciales²⁹.

Dans tous les cas, le contrôle de l'activité de l'apporteur en industrie répond à un besoin d'organisation du travail au sein d'une entreprise³⁰. Cependant, même sous ce contrôle, l'apporteur en industrie travaille de manière indépendante et décisive³¹.

Le dernier caractère - à savoir décisif - permet de distinguer l'apport de travail de simples opérations d'aides matérielles³². L'apport en industrie constitue une prestation souveraine, réalisée en toute autonomie. L'auteur de cet apport dirige son propre travail et en transmet le contenu et le résultat³³.

23 Egalement, la rémunération permet de distinguer l'apporteur en industrie du travailleur, A. AKAM AKAM et V. BAKREO, *Droit des sociétés commerciales de l'OHADA*, Paris, L'Harmattan, 2017, p. 71.

24 *Ibid.*

25 C. CLERC, « Sur la réforme de l'entreprise : l'objet social, objet de réforme sociale », *RDT* 2018, p. 107.

26 B. SAINTOURENS, « La distinction du contrat de travail et de la société en participation : l'apport en industrie contesté », note sous Cass. soc., 25 oct. 2005, *Bull. Joly Sociétés* 2006, n° 3, p. 395.

27 A. CUISANCE, « La qualification des apports en industrie dans le cas d'une société créée de fait entre concubins », note sous CA Paris, 15 nov. 1993, *Bull. Joly Sociétés* 1994, n° 1, p. 86.

28 R. BAILLOD, « Quel régime pour l'apport en industrie « de fait » dans la SARL ? », note sous CA Paris, 15 févr. 1994, *Bull. Joly Sociétés* 1994, p. 525.

29 F.-X. LUCAS, « Pas d'apports en industrie « tacites » » *Dr. Sociétés* 2005, n° 4, comm. 65. Les apports doivent être expressément prévus dans les statuts qui doivent être écrits conformément aux articles 10 et 11 de l'Acte uniforme

30 B. SAINTOURENS, note préc.

31 S. DIOMANDE, *op. cit.*, spéc. p. 51.

32 *Ibid.*

33 *Ibid.*

En contrepartie de son travail, dans certains cas, l'apporteur en industrie dispose du même pouvoir d'intervention dans les affaires sociales que tout autre associé³⁴.

Une simple mise à disposition exclusive du travail ne suffit pas à caractériser l'existence d'un apport en industrie, celui-ci doit être dans l'intérêt commun de la société. Cela oblige l'apporteur à rendre compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de de son apport.

De même, l'apporteur en industrie étant un associé comme les autres, la doit être faite que cet auteur dudit apport participe aux bénéfices mais également contribue aux pertes. Cela marque une différence entre l'apporteur en industrie et le salarié. Celui-ci est rémunéré en fonction soit d'un salaire fixe soit du rendement.

L'OHADA a d'abord consacré uniquement l'apport de main-d'œuvre comme apport en industrien même si l'interprétation doctrinale conduisait à penser que les connaissances techniques pouvaient être apportées en industrie³⁵. En réalité, il s'agissait d'une expression restrictive de cet apport que cette organisation africaine avait reprise de l'ancien Code de commerce français et les différents codes de commerce de certains Etats membres de l'OHADA. Cela s'explique sans doute par le fait que le capital intellectuel à cette époque n'était pas important. Un tel apport consistait en réalité à la mise à la disposition de la société par son apporteur de sa force de travail.

En réalité, en dehors de la société de fait, un tel apport n'avait pas jamais pris forme dans les sociétés commerciales des Etats de l'OHADA. Il n'était le plus souvent évoqué que lors de litige entre des concubins dans le cadre du partage des acquis de leur union de fait³⁶. Il permet de démontrer la participation du concubin qui ne disposait de moyens et surtout financiers à l'obtention de biens.

Une telle conception restrictive de l'apport en industrie - qui conduit à la marginalisation de son apporteur - se trouve dépassée. En effet, l'on peut comprendre qu'au début des indépendances l'apport de main-d'œuvre s'impose dans le droit des sociétés des Etats africains dans la mesure où il existait peu de personnes qualifiées et l'économie reposait dans l'ensemble sur le secteur tertiaire. Or, l'économie a fondamentalement changé³⁷. Au capital matériel succède le capital immatériel ou encore le capital du talent, de la connaissance, du savoir-faire³⁸. De même, l'essor des nouvelles technologies, de l'immatériel, des créations de l'esprit, des idées nouvelles conduit à déduire quel apport en industrie connaît un renouveau³⁹. Il ne s'agit donc plus seulement de la main-d'œuvre mais du savoir-faire dont le périmètre est plus large⁴⁰.

34 R. BAILLOD, « Quel régime pour l'apport en industrie « de fait » dans la SARL ? », note sous CA Paris, 15 févr. 1994, *Bull. Joly Soc.* 1994, p. 525.

35 G. POUQUE et *alii*, *Sociétés commerciales et GIE*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp. 58-59, spéc. n° 90.

36 Cour sup. ch. Jud., arrêt n° 277 du 04 mai 2000, *Doc. CNDJ CS* 2001, pp. 48-50. « Attendu que les concubins se sont nécessairement comportés comme des associés, sans même en avoir toujours pleine conscience, chacun faisant au moins un apport en industrie ; que cela suffit pour que soit reconnue l'existence de la société créée de fait ». Cour sup. ch. Jud., 1993, arrêt n° 193 du 05 avril 2001, *Doc. CNDJ CS* 2002, pp. 17-20.

37 M. VIVANT, « Propriété intellectuelle : L'immatériel, nouvelle frontière pour un nouveau millénaire », *JCP G* 2000, I, 193.

38 S. DIOMANDE, *op. cit.*, p. 52.

39 L. NURIT-PONTIER, « Repenser les apports en industrie », *Les petites affiches*, n° 132, p. 4.

40 C. MALECKI, « L'apporteur en savoir-faire : du mal-aimé au bien-aimé ? », *Bull. Joly sociétés* 2004, n° 10, p. 1169.

Cette conception élargie de l'apport en industrie est envisagée par l'OHADA à travers la nouvelle définition dudit apport qui englobe les connaissances techniques ou professionnelles de l'apporteur.

2. L'apport de savoir-faire, une conception envisagée

Le savoir-faire constitue une expression empruntée au vocabulaire américain de la propriété industrielle qui désigne les informations techniques non brevetées⁴¹. Le détenteur ne dispose donc pas d'un droit exclusif qu'il pourrait opposer à toute personne qui exploiterait ses connaissances sans son autorisation⁴². De la même manière, il peut exercer l'action en contrefaçon caractéristique des droits de propriété intellectuelle⁴³. Finalement, compte tenu de ce statut du savoir-faire, il ne peut être apporté qu'en industrie dans une société dans la mesure où il ne peut être apporté en nature⁴⁴.

Les connaissances qui constituent le savoir-faire se trouvent différentes des aptitudes personnelles et des compétences professionnelles d'un individu dont le bénéfice suppose la collaboration de l'agent qui en est le détenteur⁴⁵.

Economiquement, le savoir-faire est considéré comme une ressource économique essentielle dans la compétition internationale et dans la conquête de marchés nouveaux⁴⁶.

En droit des sociétés, pris comme un apport en industrie, il désigne une habileté technique ou professionnelle exceptionnelle qui est mise à la disposition de la société bénéficiaire. Dans ce cas, l'on peut considérer le savoir-faire comme une notion plus vaste englobant le travail de la force physique de l'apporteur mais également tout apport immatériel ou connaissance technique⁴⁷.

Ces connaissances sont mises à la disposition de la société bénéficiaire par l'apporteur qui détient le savoir et qui seul dispose de l'habileté nécessaire pour l'exécution des tâches qui y sont liées. Toutefois, une telle activité, comme l'apport en industrie proprement dit - apport de travail -, peut s'exécuter sous le contrôle de l'entreprise.

L'apport de savoir-faire se particularise par son rapprochement de l'immatériel. En principe, en raison de son caractère immatériel doit rester en dehors du capital social⁴⁸ et de certaines sociétés. Toutefois, pour certains auteurs, ce caractère ne constitue pas un obstacle à une intégration dans le capital social. En revanche, le caractère évoqué devrait contribuer à rabonir l'apport en industrie dans les sociétés commerciales de l'OHADA. En effet, l'on pourrait l'évaluer et l'intégrer dans le capital social⁴⁹.

Le savoir-faire contribue à la création de sociétés lorsque l'on dispose d'un talent mais que l'on ne possède pas de moyens matériels pour l'apport de capital⁵⁰. L'intégration de l'apport de savoir-faire présenterait alors le mérite de contribuer à la création d'emploi dans

41 J. SCHMIDT SZALEWSKI, « Savoir-faire », *Rép. Com. Dalloz*. 2009, p. 2.

42 *Ibid.*

43 *Ibid.*

44 *Ibid.*

45 *Ibid.*

46 C. MALECKI, art. préc., note n°...

47 *Ibid.*

48 A. FALL, « La problématique des apports en industrie en droit OHADA », *Ohadata*, D-18-08.

49 Cf. *infra*.

50 Ph. MERLE, « Le nouveau droit des sociétés de l'OHADA », *mél. Germain*, Paris, LDGJ, 2005, p. 568.

les Etats membres de l'OHADA. Dans le même ordre d'idées, une société peut être constitué essentiellement par des apports de talents. Supposons que des personnes qui disposent d'une habileté décide de créer une SARL qui nécessite pas un capital élevé, le reste des apports serait constitué de savoir-faire.

Pour le moment, le savoir-faire ne semble pas avoir été totalement pris en compte par l'OHADA. En effet, l'apport d'influence qui constitue un apport en industrie n'est pas expressément évoqué.

Longtemps refusé parce qu'il était considéré comme trop abstrait alors que l'industrie implique un acte positif⁵¹, aujourd'hui, il peut être compris comme la mise à disposition de la société par l'apporteur de son crédit commercial ou de sa notoriété.

Le crédit commercial ou la notoriété correspond à « la notoriété attachée à une identité particulièrement, à la réputation d'une personne dont la présence dans la société constitue une garantie de sérieux, de solvabilité et rejaillira positivement en termes de confiance dans l'esprit des tiers »⁵². En tant que tel le crédit commercial ne correspond systématiquement à un savoir-faire mais il s'avère nécessaire que la notoriété qui crée la confiance soit rattachée à une habileté particulière ou à un talent.

Cependant, comme une confiance liée à une habileté, l'apport en industrie ne peut-il pas être assimilé à un service tel que prévu par l'article 40 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupement économique.

L'apport en question, s'il est admis en droit de l'OHADA, peut présenter un intérêt économique très important dans les relations commerciales et financières de la société⁵³ lorsqu'il se trouve de nature à favoriser voire à faciliter les relations d'affaires et subséquemment la réalisation d'objectifs sociaux⁵⁴. La validité d'un tel apport suppose en effet que son auteur bénéficie d'une importante notoriété dans le secteur d'activité de la société bénéficiaire⁵⁵. Toutefois, ne seront pas prises en considération une exploitation illicite de son influence-traffic d'influence⁵⁶ - et une influence politique⁵⁷. En réalité, un crédit politique dissimule un trafic d'influence qui entraînerait la nullité de l'apport⁵⁸.

De même, l'apport du nom et du crédit commercial aurait pu permettre de considérer une personne morale comme apporteur en industrie ; surtout que la doctrine favorable à l'admission un telle variété d'apport en industrie ne serait possible que s'il est effectué par une personne indéfiniment et solidairement responsable des dettes de la société. Aussi, dans une telle hypothèse, les sociétés africaines de la zone de l'OHADA pourraient-elles profiter de l'influence de succursales d'entreprises de certains Etats occidentaux qui sont installées dans ladite zone pour obtenir des capitaux.

51 R. BAILLOD, « L'apport d'influence », *Rev. Sociétés* 1998, p. 71. L'auteur révèle que cette variété d'apport en industrie était refusée depuis les travaux préparatoires du Code Napoléon lors de discussion devant le Conseil d'Etat. La proposition d'un conseiller de mentionner l'apport d'influence dans l'article 1833 du Code civil a été repoussée.

52 S. DIOMANDE, *op. cit.*, p. 52, spéc. n° 84.

53 *Ibid.*

54 R. BAILLOD, « L'apport d'influence », *Rev. Sociétés* 1998, p. 71.

55 *Ibid.*

56 *Ibid.*

57 C. MALECKI, art. préc., note n°...

58 R. BESNARD GOUDET, « Théorie de l'apport en industrie – Apport en industrie », *Jel Sociétés*, fasc. 10-20.

L'OHADA a innové en droit des sociétés en élargissant le contenu de l'apport en industrie même si elle aurait pu l'étendre davantage pour favoriser des personnes disposant de talents mais qui recherchent des capitaux en vue de la constitution d'une société. Toutefois, l'organisation africaine a, sans doute, voulu rendre davantage complet le renouveau de l'apport en industrie en étendant son domaine d'application.

B. UN DOMAINE ÉTENDU

L'OHADA a amélioré l'apport en industrie en le sortant de la marginalité dans laquelle il se trouvait placée à cause de sa conception traditionnelle. En effet, conçu comme un apport de travail, elle n'était classiquement admise que dans les sociétés de personnes (1). Depuis, la révision de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés et groupement d'intérêt économique, il est admis dans certaines sociétés de capitaux (2).

1. Une admission classique dans les sociétés de personnes

Le droit de l'OHADA n'a pas précisé de façon explicite le champ d'application de l'apport en industrie. L'acte uniforme relatif aux sociétés commerciales n'avait prévu que les cas d'interdiction. Ainsi, cet apport se trouvait-il interdit dans la société anonyme.

De la même manière, une conception économique de la société enfermait l'apport en industrie dans une marginalité⁵⁹. Il s'agissait des cas où « le capital humain dont il est émanation n'est pas susceptible de prendre la forme d'un actif incorporel doté d'une valeur marchande »⁶⁰. L'apport en industrie ne sera alors admis que dans les sociétés qui représentent en réalité une communauté de travail⁶¹. Aussi, la société de fait et la société créée de fait constituait-elle son champ privilégié. Dans ce cas, il ne servait qu'à résoudre judiciairement les questions patrimoniales dans la dissolution des unions de fait ou encore pour régler les conséquences pécuniaires d'un litige survenu entre deux ou plusieurs personnes⁶².

Une telle qualification conduit alors à appliquer le régime simple de la société en nom collectif tant pour organiser la liquidation que pour décider de la coresponsabilité des associés de fait⁶³. Une telle société de personne conduit à tenir les associés de fait indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales.

Toutefois, l'existence d'une union de fait ne suffit pas à prouver l'existence d'une société de fait et d'un apport en industrie. En la matière, la partie qui se prévaut d'un apport en industrie doit également prouver la volonté d'affecter à une entreprise commune des biens et son industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter⁶⁴. En droit français, le concubin qui évoque cette variété d'apport doit prouver que son activité professionnelle dépasse les avantages matériels que la vie commune lui procure. De même, « l'industrie doit dépasser le seuil de la simple entraide liée à la cohabitation »⁶⁵. Économiquement, le concubin doit démontrer que s'il n'effectuait pas l'activité, il faudrait

59 C. CHAMPAUD et D. DANET, Note sous Casss. 1^{re} civ., 16 juill. 1998, *RTD Com.* 1999, p. 110.

60 *Ibid.*

61 C. MALECKI, art. préc., note n°...

62 J.-M. MARMAYOU, *ibid.*

63 *Ibid.*

64 Cour sup. (Côte d'Ivoire), arrêt n° 307/03 du 15 avril 2003, inédit.

65 J.-M. MARMAYOU, « Apport en industrie »,

rémunérer un tiers à cette fin⁶⁶ mais également que sa demande est fondée sur sa participation effective à une entreprise commune ou une activité qui trouve une place sur un marché.

En réalité, le cantonnement de l'apport en industrie dans les communautés de travail s'explique par le fait que l'apport évoqué était essentiellement constitué d'un travail. En clair, l'apport en industrie s'est analysé pendant longtemps en un apport de main-d'œuvre. Aujourd'hui, même si, l'économie a changé, les secteurs primaire et tertiaire restent principalement les domaines d'activités économiques en Afrique en général et dans la zone de l'OHADA. Il s'ensuit que les sociétés commerciales dont les activités s'inscrivent dans ces secteurs peuvent admettre les apports en industrie qui reposent sur le travail, les connaissances techniques ou professionnelles.

Par ailleurs, l'apport en industrie présente des caractères qui le rendaient inapplicable dans les autres sociétés. Il s'exécute de manière successive et n'est pas évaluable. En conséquence, il ne peut pas intégrer certaines sociétés commerciales telles que les sociétés de capitaux. En effet, une admission aurait supposé son intégration dans le capital qui était considéré comme une garantie des créanciers. Un courant doctrinal avait reconnu une telle fonction qui au demeurant n'était pas reconnu par les différents codes de commerce. Les auteurs prétextaient alors que les parts sociales devraient permettre d'apurer les dettes sociales. En effet, la doctrine estimait également que les créanciers sociaux pourraient saisir les apports⁶⁷. Dans une telle hypothèse, l'apport en industrie, compte tenu de son caractère immatériel, il se révélait inadapté aux sociétés dans lesquelles la responsabilité des associés est limitée à leurs apports.

Or, dans les sociétés de personnes telles que les sociétés en nom collectif et la société commandite simple, la solidarité des associés constitue le principe dans la gestion des dettes. En d'autres termes, les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales. Les associés sont donc personnellement responsables des dettes de la société. Cela signifie alors que l'évaluation de l'apport ne présente pas d'intérêts pour les tiers⁶⁸.

Si classiquement l'apport en industrie n'est admis que dans les communautés de travail telles que la société de fait, société créée de fait et les sociétés de personnes, il connaît un renouveau quant à son espace. A cet égard, l'on peut déduire de l'article 50-1 de l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique, alinéa 2 que cette variété d'apport trouve une place nouvelle dans certaines sociétés de capitaux.

2. Les admissions nouvelles dans certaines sociétés de capitaux

L'apport en industrie peut être admis dans la société à responsabilité limitée. Pourtant, elle constitue une société dans laquelle les créanciers ne disposent pas du droit de poursuivre les actionnaires au-delà de leur apport⁶⁹. En conséquence, les mesures telles que l'interdiction de l'apport en industrie devraient être prises pour protéger les créanciers.

Toutefois, l'OHADA autorise l'admission de l'apport en industrie dans la société à responsabilité. Si hier une telle société hybride- à cheval sur la société de capitaux et la société

66 CA Montpellier (Fr), 8 juin 1982, *D.* 1983, jur., p. 607.

67 C. CHAMPAUD et D. DANET, notepréc.

68 G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité de droit des affaires, Les sociétés commerciales*, 21^e éd. par M. GERMAIN et V. MAGNIER, Paris, LGDJ, 2014, p. 50-51, spéc. n° 1555.

69 J. PAILLUSSEAU, « Le droit moderne de la personnalité morale », *RTD civ.* 1993, p. 705.

de personnes - était fortement dominée par le régime de la société capitaux, elle apparaît aujourd'hui plus proche de la société de personnes. En effet, l'exigence d'un capital minimal élevé a été supprimée par l'OHADA qui permet aux Etats de fixer un capital minimal moins élevé voire symbolique. Or, le capital constituait dans cette société une garantie pour les créanciers. Il y était alors appliqué un principe de la libération immédiate et intégrale des apports. L'apport en industrie se révélant aléatoire et successif, était interdit dans une telle société.

Le capital, étant désormais réduit à sa plus simple expression, ne peut constituer une garantie pour les tiers⁷⁰. Ainsi, est-ce le cas de la Côte d'Ivoire qui fixe, à travers une ordonnance de 2014⁷¹, le capital minimal à 5000 francs CFA.

En France, la fixation d'un capital insignifiant est justifiée par la possibilité offerte aux personnes qui se mettent en société de disposer de fonds plutôt que de devoir les bloquer pour constituer le capital⁷². Cette mesure favorise la création de petites entreprises et notamment celles dans lesquelles la considération de la personne et l'importance de l'apport en industrie conduisent à un besoin de liquidités à utiliser autrement qu'en constitution du capital⁷³. Par ailleurs, la réduction du capital à une somme symbolique présente le mérite de tenir compte de la réalité économique en Afrique en général, et dans l'espace de l'OHADA et favoriser la création d'entreprise par des personnes détentrices de savoir mais ne disposant pas de moyens financiers.

De même, un tel capital symbolique, qui comme en France achève la rupture entre capital minimal et responsabilité limitée⁷⁴, ne peut rassurer les créanciers de la société à responsabilité limitée. Les associés devraient être, de toute évidence, indéfiniment et solidairement tenus des dettes sociales comme dans les sociétés de personnes. Toutefois, l'Acte uniforme relatif aux sociétés commerciales prévoit expressément, en son article, que « les associés ne sont responsables des sociales qu'à concurrence de leurs apports ».

En réalité, la facilitation de la constitution de la société à responsabilité pourrait s'avérer illusoire puisque les créanciers peuvent exiger d'autres garanties, notamment des sûretés qui peuvent frapper les associés eux-mêmes sur leur patrimoine personnel⁷⁵. En effet, l'exigence de garantie autre que le capital pourrait éroder la possibilité de constituer essentiellement une société à responsabilité limitée par des apports de savoir-faire. De la même façon, l'on peut très bien imaginer que les apporteurs de capitaux hésitent à admettre facilement l'apport en industrie surtout lorsque son auteur ne dispose pas d'un patrimoine conséquent.

Par ailleurs, la société à responsabilité limitée se rapprochant davantage de la société de personnes devient alors une communauté de travail qui accepte cette variété d'apport.

De même, le caractère *intuitu personae* de l'apport en industrie invite, en principe, à ne l'admettre que dans les sociétés de personnes mais le caractère mixte de la société à responsabilité limitée justifie l'élargissement du domaine de l'apport en industrie⁷⁶.

70 R. BESNARD GOUDET, « Théorie de l'apport en industrie – Apport en industrie » *Jcl Sociétés*, fasc. 10-20.

71 Ord. n° 2014-161 du 2 avril 2014, relative à la forme des statuts et au capital de la société à responsabilité limitée, JORCI du 18 avril 2014, p. 92.

72 A. LECOURT, « Capital social », *Rép. Dalloz sociétés*, 2015, art. 3, n° 53.

73 *Ibid.*

74 R. BESNARD GOUDET, art. préc., p. 2.

75 A. LECOURT, art. préc., art. 3, n° 54.

76 *Ibid.*

L'OHADA a révisé l'Acte uniforme relatif aux sociétés et groupements d'intérêt économique en vue d'adapter son droit des sociétés aux nouvelles données de la mondialisation économique. En effet, la globalisation de l'économie implique la concurrence et la recherche de marché. Il importe alors de rendre le droit de l'OHADA attractif en adoptant des instruments pertinents⁷⁷. Parmi ceux-ci l'on trouve la société par actions simplifiée. Celle-ci se caractérise par une souplesse ou par la liberté contractuelle qui la rend souple.

Par sa souplesse, cette société offre un nouveau terrain d'admission de l'apport en industrie. Cette flexibilité se traduit par les statuts qui déterminent les règles de constitution et de fonctionnement. Or, au regard de l'article 50-2, alinéa 2 de l'Acte uniforme de l'OHADA, ceux-ci « décrivent l'apport en industrie et déterminent les modalités de sa libération ».

Certes, conformément à l'article 50-3, alinéa 3 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique, les apports en industrie donnent droit à des droits titres sociaux mais « la part totale attachée à ces titres sociaux ne peut excéder vingt-cinq pourcent (25%) des bénéfices, de l'actif net de la société ».

En outre, cette liberté contractuelle⁷⁸ qui innervait la société par actions simplifiée améliorerait les droits politiques de l'apporteur en industrie⁷⁹ mais les réalités économiques dans les Etats membres de l'OHADA contrarient cette redistribution de pouvoir dans cette société⁸⁰.

L'amélioration de l'apport en industrie entamée par l'OHADA se découvre à travers l'extension du contenu de la notion mais également à travers l'élargissement du domaine d'application de cette variété d'apport. Toutefois, l'on s'aperçoit que l'apport de l'influence n'a pas été expressément pris en compte dans ce renouveau de l'apport en question. De la même manière, les nouveaux terrains conquis par celui-ci ne permettront pas de le rabiner effectivement. L'on comprend alors que cette valorisation amorcée par l'OHADA reste cependant réservée compte tenu des incertitudes persistantes.

II. DES INCERTITUDES PERSISTANTES

Les aménagements en vue d'améliorer l'apport en industrie en droit des sociétés de l'OHADA se révèlent, pour le moment, timides. Car, les innovations ne prennent pas en compte certains facteurs qui auraient pu valoriser davantage l'apport évoqué. Concrètement, l'on trouve des cas où celui-ci est exclu alors que les arguments avancés ne suffisent pas à justifier cette marginalisation (A). Aussi, cet ostracisme retentit-il sur les droits de l'apporteur qui se trouvent limités (B).

A. DES EXCLUSIONS INJUSTIFIÉES DE L'APPORT EN INDUSTRIE

Les caractères de l'apport en industrie - successif, immatériel - constituent un obstacle à son évaluation et, finalement, empêche son intégration au capital. Une telle exclusion est fondée sur la fonction de garantie attribuée au capital social. Or, la fonction évoquée n'est plus

77 D. Y. WANE, « La réforme du droit des sociétés commerciales OHADA : modernisation du droit applicable ou conformisme ? », www.afrilex.com.

78 Sur la place importante de la liberté contractuelle dans la SAS, cf. E. F. NDJOLO VODOM, « Réflexion sur la société par actions simplifiée de l'Organisation pour l'Harmonisation en Afrique du Droit des Affaires (OHADA) », *RJTUM* 2016, n° 50, vol. 35, pp. 41-75.

79 Ph. MERLE, *ibid.*

80 Cf. *infra*.

fiable⁸¹ de sorte que d'autres garanties sont privilégiées. Dès lors, une telle marginalisation impliquant le refus de l'intégrer au fond social (1) qui lui-même entraîne l'interdiction dans certaines sociétés de capitaux (2), apparaît injustifiée⁸².

1. L'exclusion de l'apport en industrie du capital social

Aux termes de l'article 62 de l'Acte uniforme sur le droit des sociétés et groupements d'intérêt économique, « le capital social représente le montant des apports en capital faits par les associés à la société et augmente le cas échéant des incorporations de réserves, de bénéfices ou de primes d'apports, d'émission ou de fusion ». Cette définition ne laisse pas apparaître le sort de l'apport en industrie. Cependant, l'article 50-3 indique clairement que « les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social ».

Cette exclusion légale est - faut-il le rappeler - fondée sur l'impossibilité d'évaluer cette catégorie d'apport même si un tel argument ne peut plus prospérer. En effet, l'apporteur peut disposer de parts sociales inférieures ou égales à vingt-cinq pourcent (25%) de l'ensemble des parts sociales. Comment a-t-on trouvé ce taux ? En d'autres termes, quel est le repère ou le critère qui a permis de trouver ce taux alors que l'activité de l'apporteur peut constituer l'essentiel de l'activité ? Ce repère ne peut-il pas permettre d'évaluer l'apport en industrie pour aboutir à son amélioration ?

L'on propose alors d'évaluer immédiatement l'apport en question en anticipant le bénéfice futur que la société pourra en tirer⁸³. L'on pourrait alors considérer l'exemple de l'apport en jouissance qui présente un caractère successif mais qui « peut être pris en considération sur la base d'une évaluation faite au moment de la constitution de la société et l'on admet pour les besoins de cette variété particulière d'apport en nature que constitue l'apport en jouissance que cet apport est censé s'exécuter immédiatement et que donc indépendamment des règles contraignantes qui concernent le rythme de la libération des apports, l'on peut immédiatement lui donner un prix »⁸⁴. En pratique, une telle évaluation ne serait possible que lorsqu'il s'agirait d'un apport en industrie qui s'exécute de façon instantanée et non pour la prestation de travail⁸⁵.

Dans le même ordre d'idées, l'on propose que l'apport en industrie qui nécessite une collaboration continue de son auteur soit évalué en se référant au prix du marché⁸⁶. Car, l'apporteur ne perçoit pas de salaire mais une quote-part de bénéfice⁸⁷. La société économise alors le salaire qui n'est pas versé à l'auteur de l'apport en industrie qui lui met à disposition son travail⁸⁸. Il suffira alors de multiplier ce chiffre - représentant le salaire qui être payé au travailleur - par le nombre d'années que devrait travailler l'apporteur en industrie en vue d'obtenir la valeur minimum de l'apport de savoir-faire personnel⁸⁹.

81 Sur la remise en cause des fonctions du capital social, cf. S. DIOMANDE, *op. cit.*, pp. 1 et s. ; P. S. A BADJI, *Réforme du droit des sociétés commerciales OHADA*, Dakar, L'Harmattan, 2016, p. 69, n° 52.

82 Sur la nécessité d'intégrer l'apport en industrie dans le capital social, cf. D. PORACCHIA, « L'apporteur en industrie est un associé au titre de l'article 1844-5 du code civil relatif à la dissolution d'une société unipersonnelle », *Rev. Sociétés* 2004, p. 855.

83 A. FALL, *ibid.*

84 *Ibid.*

85 R. BESNARD GOUDET, art. préc.

86 Th. MASSART, « Les apports de savoir-faire dans la SAS », *Bull. Joly sociétés* 2009, n° thématique, p. 114.

87 *Ibid.*

88 *Ibid.*

89 *Ibid.*

Toutefois, l'acceptation de cette valeur de l'apport en industrie devrait se réaliser par contrat dans la mesure où seuls les associés restent en mesure d'apprécier la valeur de l'industrie. Ils restent à même de connaître le besoin de la société que l'apport peut combler, son utilité dans la réalisation de l'objet social et la valeur de la prestation de son auteur dans la création de richesse⁹⁰. De même, l'évaluation par la multiplication peut porter préjudice ; l'évaluation devant aboutir à une juste répartition et/ou à fournir des informations sur le niveau d'engagement des associés⁹¹. Dans une telle hypothèse, les associés pourraient se servir des statuts.

En outre, comme précédemment évoqué, les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital parce que ce dernier représente la garantie des créanciers⁹². Une telle interdiction est justifiée par le caractère insaisissable et personnel de l'apport en industrie⁹³. Le premier de deux caractères fonde cette exclusion dans la mesure où en l'intégrant au capital social l'on diminuerait la consistance réelle du gage des créanciers⁹⁴. Le second empêche une réalisation forcée de l'apport en question⁹⁵. Or, cette fonction reconnue au fonds social s'étiole pour donner place à d'autres tels qu'une fonction informative⁹⁶. En réalité, le capital social diminue au fur et à mesure que l'activité de la société est exercée par les associés de sorte que les dettes peuvent s'avérer supérieures au capital social. L'on préfère alors instrumentaliser le patrimoine social - ou les fonds propres de la société - pour désintéresser les créanciers sociaux. En définitive, ces deux caractères de l'apport en industrie ne constituent pas des obstacles à son intégration au capital social.

De la même façon, l'OHADA autorise les associés, dans le cadre des sociétés à responsabilité limitée et des sociétés par actions simplifiées, à fixer un capital social dérisoire⁹⁷. Dans une telle hypothèse, ce dernier ne peut remplir sa fonction de garantie qui lui est classiquement dévolue par une partie de la doctrine puisqu'il ne peut couvrir les dettes sociales. Il s'ensuit qu'après une évaluation de l'apport de savoir-faire, selon les méthodes déjà évoquées, il pourrait être pris en compte dans le capital social.

Toutefois, comme souligné plus haut, les créanciers sociaux pouvant exiger des garanties alors que l'apporteur en industrie peut être une personne qui ne dispose pas de ressources, il ne pourra être admis dans le capital social et, finalement, dans la société anonyme⁹⁸ où ce dernier est important.

2. L'interdiction de l'apport en industrie dans la société anonyme

Le premier Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et de groupements d'intérêt économique de l'OHADA de 1997⁹⁹ ne précisait pas expressément que l'apport en

90 L. NURIT-PONTIER, art. préc.

91 Th. MASSART, *Ibid.*

92 N. E. ISTIEMBOU MABIKA, *L'utilité du capital social : étude de droit français*, Th. Université Clermont- Université d'Auvergne, 2010, pp. 1 et s.

93 N. PETERKA, « Réflexion sur la nature juridique de l'apport en jouissance », *Bull. Joly sociétés* 2000, n°4, p. 361.

94 L. NURIT-PONTIER, art. préc.

95 *ibid.*

96 S. DIOMANDE, *op. cit.*, p. 1 et s.

97 Cf. *supra*.

98 N. PETERKA, *Ibid.*

99 L'Acte uniforme de 1997 a été adopté le 17 avril 1997 à Cotonou (Bénin) et publié dans le journal officiel de l'OHADA à Yaoundé (Cameroun) le 11 octobre 1997. Cf. G. POUGUE et *alii*, *Sociétés commerciales et GIE*, Bruxelles, Bruylant, 2002, p. 17, spéc. n° 21.

industrie était interdit dans les sociétés anonymes¹⁰⁰. Néanmoins, l'on s'appuyait sur l'importance du capital social pour supposer l'interdiction de l'apport en industrie dans les sociétés de capitaux, de façon générale et dans la société anonyme, de façon spécifique en droit de l'OHADA¹⁰¹. Car, lorsque l'on considérait le capital social comme une garantie, cette variété

d'apport ne pouvait être admis dans la dernière société de capitaux évoquée à cause de son caractère successif, futur¹⁰² et même aléatoire¹⁰³. En outre, les apports dans la société anonyme sont soumis au principe de la libération intégrale, lorsqu'il s'agit d'apport en nature, ou d'un quart au moins en numéraire de la valeur nominale, quand il s'agit d'apport, dès la constitution ou l'augmentation du capital social¹⁰⁴. Or, l'apport en industrie reste marqué par un caractère successif et futur. Pour toutes ces raisons, l'on déduisait que l'apport évoqué ne peut être admis dans la société anonyme. En revanche, l'on supposait que cet apport n'était admis que dans les sociétés où les associés répondaient personnellement du passif¹⁰⁵.

De cette imprécision l'interdiction de l'apport en industrie dans des sociétés en général et dans la société anonyme en particulier et, surtout, en considérant que l'Acte uniforme n'opérait pas une telle distinction, la doctrine¹⁰⁶ a déduit que cette variété d'apport était possible dans toutes sortes de sociétés. L'on pourrait alors déduire que le droit des sociétés de l'OHADA recule sur la question de l'admission de l'apport en industrie dans la société anonyme. En effet, depuis la réforme de 2014, l'article 50-1, alinéa 2 du nouvel Acte uniforme relatif au droit des sociétés énonce clairement que « les apports en industrie sont interdits dans les sociétés anonymes ». Une telle exclusion implique inmanquablement qu'en cas de transformation d'une société, qui admet les apports en industrie, en une société anonyme que l'apporteur en industrie accepte de se retirer de la nouvelle société ainsi obtenue¹⁰⁷. Une telle opération suppose nécessairement alors l'accord préalable cet apporteur.

Or, comme il a été précédemment évoqué, le capital ne constitue pas en tant que tel une garantie fiable¹⁰⁸. En réalité, seul le patrimoine social ou actif social représente la garantie des créanciers. Egalement, il existe d'autres moyens utilisés par les associés pour rassurer les créanciers sociaux¹⁰⁹.

De même, lorsque l'on envisage la prise en compte du capital social par les statuts alors que la société anonyme se trouve rigide une telle entreprise se révélera veine. Pour le moment, la société en question est régie pour l'essentiel par des règles d'ordre public de sorte qu'il s'avère impossible d'y admettre l'apport en industrie. A cet égard, même en

100 *Ibid.*, pp. 58-59, spéc. n° 90.

101 D. POHE, *Droit des sociétés commerciales et coopératives dans l'espace OHADA*, Bruxelles, Bruylant, 2019, p. 56, spéc. n° 87.

102 E. ALFANDARI et M. JEANTIN, « Interdiction contestable de l'apport, à une société anonyme, d'un droit présentation d'une clientèle civile », *RTD Com.* 1994, p. 314. Selon les auteurs, « l'apport en industrie suppose l'apport d'une activité future ». Ce caractère qui le distingue de l'apport d'une présentation à la clientèle cause son interdiction dans la société anonyme.

103 G. GOFFAUX-CALLEBAUT, *Rép. Dalloz Sociétés*, V° « Apport », spéc. n° 477-478.

104 CA Aix, 31 mai 1951, *JCP G* 1952, II, 6792, note Bastien.

105 G. POUGUE et *alii*, *op. cit.*, spéc. p. 91.

106 *Ibid.* Notamment, l'Acte uniforme de l'OHADA relatif aux sociétés commerciales et GIE ne distinguait pas entre sociétés dans lesquelles le capital social représente une garantie pour les créanciers sociaux et sociétés dans lesquelles les associés sont personnellement tenus des dettes sociales.

107 D. GIBIRILA et H. AZARIAN, « Sociétés. – transformation, fusion, scission et prorogation de la société », *Jcl Commercial*, fasc. 1109.

108 A. AKAM AKAM et V. BAKREO, *op. cit.*, p. 156

109 *Infra*.

admettant l'apport en industrie, la grande crainte se trouve dans la possibilité de sa surévaluation¹¹⁰. Pourtant, l'on peut étendre le régime des apports en nature dans la société anonyme aux apports en industrie et admettre l'intervention d'un tiers pour contrôler la pertinence et le caractère raisonnable de l'évaluation retenue¹¹¹.

Les arguments fondés sur les spécificités de la société anonyme pour y exclure l'apport en industrie ne peuvent plus prospérer. En effet, ce type d'apport est admis dans la société à responsabilité limitée et surtout dans la société par actions simplifiée dont l'essentiel du régime est calqué sur celui de la société anonyme¹¹². Selon l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et de groupement d'intérêts économiques « la société par actions simplifiée peut émettre des actions inaliénables provenant d'apport en industrie ». L'on comprend alors que les obstacles tels que l'évaluation de l'apport en industrie et la fonction de garantie du capital social sont levés.

En outre, l'admission de l'apport en industrie dans la société par actions simplifiée répond à un objectif d'assouplissement des règles de création de sociétés de capitaux. Il apparaît en conséquence injustifié d'exclure cet apport de la société anonyme dans la mesure où l'on peut étendre à la société anonyme le compris propre à la SAS qui consiste à émettre, en contrepartie des apports en industrie, des actions qui en réalité ne correspondent pas à des actions dans la mesure où elles ne permettent pas d'avoir accès au capital¹¹³.

En ce qui concerne, les sociétés hybrides, l'on estime que la fonction de garantie du capital n'est plus fiable. L'on peut lui substituer l'actif social et, dans le cas des sociétés où le capital est devenu insignifiant, il est apparu nécessaire d'imposer aux associés de constituer des garanties autres que le capital social.

Il est vrai qu'une telle option peut constituer un obstacle à l'admission de l'apporteur en industrie qui ne dispose pas d'autre moyen que son talent mais les associés peuvent par leur accord régler cette question. L'on peut parfaitement imaginer que les associés s'accordent pour admettre un autre, qui est un apporteur en industrie, alors qu'ils fournissent, eux-mêmes, les garanties essentielles pour rassurer les créanciers sociaux. Dans cet élan, l'on peut envisager l'hypothèse où les associés, apporteurs de capitaux, fournissent des garanties et attendent un prélèvement sur les dividendes perçus par l'apporteur en industrie pour constituer la garantie qui crée la confiance entre la société et les tiers.

L'exclusion de l'apport en industrie du capital social cause son interdiction dans la société anonyme. Même s'il apparaît possible de contourner cette marginalisation dudit apport, l'on s'aperçoit que le statut de son apporteur reste moins meilleur que les autres. Car, même dans les sociétés commerciales de l'OHADA dans lesquelles il est accepté, les droits de son apporteur se trouvent limités.

B. LES DROITS LIMITÉS DE L'APPORTEUR EN INDUSTRIE

Conformément aux dispositions des articles 50-2 et 50-3 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et groupements d'intérêt économique, les associés

110 L. NURIT-PONTIER, art. préc.

111 *Ibid.*

112 A. M.-H. N'TAKPE, *La société anonyme unipersonnelle en droit OHADA*, étude critique, th. Bordeaux, 2016, p. 117.

113 F. M. LAPRADE, art. préc.

déterminent les droits de vote et ceux de partage du bénéfice et de l'actif net de l'apporteur en industrie. Cependant, les droits politiques (1) et pécuniaires (2) de ce dernier sont plafonnés par l'OHADA.

1. La limitation des droits politiques

Le capital social se trouve déterminant dans le partage du pouvoir politique ou du moins il s'agit d'une de ses fonctions qui lui ont été dévolues par la doctrine¹¹⁴. L'on considère un principe de la proportionnalité selon lequel les droits politiques des associés ou actionnaires sont proportionnels à leurs parts dans le capital social. Or, l'apport en industrie n'intègre pas le capital social. Cela s'explique sans doute par le fait que le capital social étant considéré comme une garantie, ce sont les apporteurs de capitaux qui peuvent décider du fonctionnement de la société pour éviter une perte. L'on en déduit alors que son l'apporteur en industrie reste marginalisé dans le partage du pouvoir politique¹¹⁵. Ce dernier équivaut d'une part au droit de participer aux décisions collectives et, d'autre part, à la possibilité de convoquer une expertise de gestion.

En ce qui concerne le droit de vote est attribué aux associés en fonction de leur part dans le capital social. Toutefois, les associés apporteurs en industrie disposent de droits de vote attachés à leurs actions résultant de leurs apports qui ne peuvent être supérieurs à 25% de l'ensemble des droits de vote. Certes, ce partage de droit politique peut s'effectuer conventionnellement entre associés mais il n'en demeure pas moins vrai que l'apporteur en industrie ne peut bénéficier d'un droit de vote variable¹¹⁶. Pourtant, un autre apporteur de capital qui ne représenterait que dix pourcent (10%) voire moins obtiendrait ce droit. Un auteur¹¹⁷ propose en conséquence, dans le cadre de la société par actions simplifiée, le contournement de cette autre infirmité de l'apporteur en industrie « en réalisant en même temps que l'apport en industrie un apport en numéraire auquel seront attachés des actions à vote multiple ».

Néanmoins, cette solution doctrinale¹¹⁸ aussi intéressante soit-elle se trouve dans une certaine mesure insatisfaisante. Elle apparaît importante lorsqu'elle est appliquée à la société par actions simplifiée en laquelle il n'existe pas d'obligation de capital social minimum. Les associés peuvent par conséquent fixer un capital social faible pour faciliter l'accès au capital de l'apporteur en industrie qui ne dispose pas de fonds. L'apporteur pourra alors apporter une somme symbolique au capital social en vue de disposer des mêmes droits politiques que les autres associés. En revanche, lorsque la constitution de la société, telle que celle la société à responsabilité limitée, suppose la satisfaction d'une obligation de capital minimum, les jeunes talentueux qui ne disposent pas de moyens financiers pour faire un apport en numéraire ou en nature en seront exclus. Sauf, si les actionnaires, usant de la faculté qui leur est offerte, décident par une convention de fixer un capital social insignifiant.

Ces différentes solutions suggérées par la doctrine montrent une fois de plus que l'apport en industrie reste marginalisé en droit des sociétés de l'OHADA. En effet, l'on peut parfai-

114 N. E. ISTIEMBOU MABIKA, *op. cit.*, pp. 1 et s.

115 Sur la marginalisation, l'apporteur en industrie, A. AKAMAKAM et V. BAKREO, *op. cit.*, p. 71, n° 124. Selon les auteurs « l'apport en industrie est (...) affecté d'un vice congénital qui le rend peu attractif. Pour en prendre conscience, il suffit de comparer la situation de l'apporteur d'un bien avec celle d'un apporteur en industrie ».

116 Ph. MERLE, art. préc., p. 568.

117 *Ibid.*

118 *Ibid.*

tement imaginer l'hypothèse où l'essentiel de l'activité d'une société repose sur l'apporteur en industrie. Dans une telle situation, l'on devrait intégrer son activité au capital social. On éviterait ainsi d'inventer des solutions.

Par ailleurs, l'admission des apports en industrie dans la SAS a lieu en même temps que la disparition du capital social en tant qu'une garantie des créanciers sociaux et son déclin en tant que l'élément moteur dans la répartition des pouvoirs dans la société¹¹⁹.

Outre le droit de vote, l'on trouve une autre limitation d'un autre droit politique ; à savoir le droit de convoquer une expertise de gestion¹²⁰. Perçue comme une innovation majeure en droit des sociétés, elle représente un moyen de contrôle de la régularité d'opérations de gestion effectuées par les dirigeants sociaux et de prévention de conflit entre dirigeants ou entre dirigeants et associés ou entre ces derniers qui peut causer la dissolution de la société¹²¹. Selon l'article 159 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement d'intérêt économique « un ou plusieurs associés représentant au moins le dixième du capital peuvent soit individuellement soit en se regroupant sous quelque forme que ce soit, demander à la juridiction compétente du siège social, statuant à bref délai, la désignation d'un ou plusieurs chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion ».

La lecture de cette disposition suscite une interrogation : peut-on l'appliquer dans les sociétés dans lesquelles le capital social est faible ? Il s'agit en réalité d'une négation de droits de l'apporteur en industrie. Celui-ci ne peut demander cette expertise qui aurait pu lui permettre d'avoir des informations sur la gestion des fonds qui pourraient résulter de son activité. Or, une telle technique permet aux associés minoritaires, dans les sociétés par actions ou les sociétés à responsabilité limitée, de demander des précisions sur opérations de gestion¹²². L'actionnaire minoritaire qui posséderait que 10% du capital social disposerait de ce droit. En revanche l'apporteur en industrie qui a 10% - voire plus de 10% - de l'ensemble des parts sociales ne peut en bénéficier.

L'on pourrait alors penser que l'estimation des parts de l'apporteurs en industrie à moins de 25% de l'ensemble de parts sociales constitue un obstacle à sa possibilité de demande de l'expertise de gestion¹²³. En effet, avant la révision, l'on considèrerait, comme en France, que les parts de l'apporteur en industrie sont égales aux parts de l'apporteur de capital qui a le moins apporté. L'on aurait pu alors admettre cette variété d'apport dans la détermination du capital et considérer son apporteur comme l'associé qui a le moins apporté et donc comme l'associé minoritaire et le traiter comme tel.

Ce plafonnement des droits de l'apporteur, qui limite ses droits politiques, retentit également sur ces pécuniaires qui se trouvent alors minorés.

119 S. SCHILLER, « Les apports en industrie dans les SAS », *Rev. Sociétés* 2009, p. 59.

120 Sur la limitation quant à la demande de désignation d'un expert de gestion. En droit de l'OHADA, cf. D. POHE, *op. cit.*, pp. 166-167. En droit français, M. COZIAN, A. VIANDIER et F. DEBOISSY, *Droit des sociétés*, 32^e éd., Paris, LexisNexis, 2019, pp. 280-283.

121 G. POUQUE et *alii*, *op. cit.*, p. 173-174, spéc. n° 261 ; A.-M. CARTRON et B. MATOR, « L'associé minoritaire dans les sociétés régies par le droit OHADA », *Cah. Dr. Entr.* 2010, n° 1, pp. 24-25.

122 *Ibid.*

123 Sur cette impossibilité de demande de la désignation d'un expert de gestion par l'apporteur en industrie en droit français, cf. J. MONNET et D. VIDAL, « La nouveauté des apports en industrie à une SARL », *Dr. Sociétés* 2002, n° 4, comm. 66.

2. La minoration des droits pécuniaires

Les statuts déterminent, les droits pécuniaires de l'apporteur en industrie. En effet, aux termes de l'article 13 de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés, « les statuts mentionnent l'identité des apporteurs en industrie, (...) le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport ».

L'on pourrait alors estimer qu'une telle disposition constitue une marque de l'évolution des droits de l'apporteur en industrie. Car, par application de la liberté contractuelle qui prend progressivement une grande place dans certaines sociétés régies par le droit de l'OHADA, les associés auraient pu attribuer des droits plus importants à cet apporteur¹²⁴. Cependant, il n'en est rien. L'article 50-3, alinéa 3 dispose que la part totale attachée à ces titres sociaux attribués à l'apporteur en industrie en contrepartie de son apport ne peut excéder vingt-cinq pour cent (25%) des bénéfices, de l'actif net.

On remarque alors que cette disposition de l'Acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales et du groupement économique présente le mérite certain de préciser davantage le repère dans le calcul des droits de l'apporteur en industrie. Cependant, comme déjà évoqué, l'essentiel de l'activité de la société peut reposer sur l'industrie de cet associé marginalisé¹²⁵. L'on comprend en conséquence difficilement que la détermination des droits pécuniaires de ce dernier se place dans une limite qui conduit en définitif à la minoration de ses droits pécuniaires sur le résultat de ses activités.

En outre, ce plafonnement des droits sociaux de l'apporteur en industrie constitue, semble-t-il, un recul par rapport à sa situation antérieure. En effet, jadis, la part de l'auteur d'un apport en industrie se trouvait égale à celle de l'associé qui a le moins apporté¹²⁶.

Si l'on s'appuie sur l'exemple suivant, l'on comprendra davantage ce recul. Soit deux associés apporteurs de capitaux et un troisième apporteur en industrie. Si l'un des deux apporteurs dispose de 60% du capital et le second quant à lui possédera 40%. Ce dernier sera considéré comme celui qui a le moins apporté. Dans cette hypothèse, l'apporteur en industrie sera traité comme ce dernier. Toutefois, la réforme impose que les droits de l'apporteur en industrie ne dépassent pas la barre de 25% de l'ensemble des bénéfices.

Une autre analyse de la réforme de l'apport en industrie opérée par l'OHADA peut être proposée. L'on peut considérer que, conformément à l'article 50-3, alinéa 3 de l'acte uniforme relatif au droit des sociétés commerciales, les statuts mentionnent l'identité des apporteurs en industrie, (...) le nombre et la valeur des titres sociaux remis en contrepartie de chaque apport. Cependant, lorsque les statuts ne sont pas suffisamment précis, l'on considérera que la part de l'apporteur en industrie équivaut à celle de l'associé qui a le moins apporté. Dans tous les cas, le plafonnement à vingt-cinq pour cent (25%) des droits de l'apporteur en industrie constitue un frein à l'amélioration de ses droits. En effet, prenons l'hypothèse où l'associé qui a le moins apporté possède trente pourcent (30%) des parts sociales, l'on réduirait les droits de l'auteur d'un apport en industrie à (25%) ou moins. Il suit de là que

124 En droit de l'OHADA, D. Y. WANE, *ibid.* ; A. RABANI, « La nouvelle société par actions simplifiée de l'OHADA », *BDE* 2014, n° 2, pp. 39 et s. ; T. S. AMENYINU, « Regard sur 2-1 de l'Acte uniforme révisé relatif au droit des sociétés commerciales du groupement d'intérêt économique », *BDE* 2017, n° 1.

125 Cf. *supra*.

126 G. POUGUE et *alii*, *op. cit.*, p.174 ; E. M. KAMTA FENDOP, « Associés », in *Encyclopédie du droit OHADA*, Bibliothèque nationale du Bénin, Lamy, 2011, p. 373, spéc., n° 69.

le plafonnement, comme souligné plus haut, présente certes l'avantage d'être précis mais constitue un obstacle dans l'amélioration des droits de l'apporteur en industrie.

L'on aurait pu alors retenir, comme en France ou comme par le passé en droit des sociétés de l'OHADA¹²⁷, que la part sociale de l'apporteur en industrie est déterminée par les statuts. Toutefois, à défaut d'une précision quant à son montant, l'on considérerait que les droits de l'apporteurs seraient identiques à ceux de l'associé qui a le moins apporté ; sauf convention contraire. En d'autres termes, il s'avèrerait possible de prévoir dans les statuts une rémunération de l'apporteur en industrie plus ou moins généreuse que celle retenue par l'acte uniforme de l'OHADA tout en évitant les clauses léonines.

La détermination de la part sociale de l'apporteur en industrie par convention apparaît une solution raisonnable en attendant une intégration de l'apport en industrie dans la composition du capital social qui pourrait améliorer les droits de son apporteur. Ainsi, par les statuts de la société, sous-tendus par la liberté contractuelle, ou par un acte distinct des avantages particuliers¹²⁸ peuvent être attribués aux apporteurs en industrie par les autres associés. Lesdits avantages peuvent consister dans le versement aux auteurs d'apport en industrie d'une fraction prioritaire des résultats ou économies qu'ils auront permis d'obtenir par la qualité de leur industrie¹²⁹.

L'attribution d'avantage particulier au profit de l'apport, à travers une convention, devrait compenser les disproportions qui pourraient naître du partage du bénéfice et de l'actif net mais n'aurait pas réglé pour autant le problème du partage du boni liquidation. En principe, la répartition de l'actif net est basée sur le capital social, l'apporteur en industrie est alors privé de tout droit au boni de liquidation. En réalité, celui-ci « correspond au surplus qui reste en caisse après avoir payé toutes les dettes sociales, après remboursement des apports des associés »¹³⁰. Il est reparti entre les actionnaires proportionnellement à leur participation au capital¹³¹. Son attribution aux associés est considérée comme une prérogative attachée à l'action¹³².

L'on justifierait la prise en compte des apports de capitaux par le fait que leurs auteurs supporteraient les dettes sociales. Or, le capital social ne représente plus une garantie fiable pour les créanciers ; surtout dans une société par actions simplifiée qui peut émettre des actions mais qui peut constituer un capital social faible. En revanche, l'on lui préfère le patrimoine social qui est acquis, en partie ou essentiellement, grâce au travail de l'apporteur en industrie. Il s'ensuit que l'arrimage du calcul de ce droit sur le capital social est mal justifié.

En conséquence, l'importance du capital social et par ricochet l'intégration de l'apport en industrie dans la détermination de celui-ci réapparaît à la fin de la société. Certes une clause peut permettre de contourner cet obstacle mais laisse subsister quelques doutes quant à l'assiette du droit au partage¹³³.

127 *Ibid.*

128 Sur les avantages particuliers, de façon générale, cf. T. ALLAIN, « Avantages particuliers » *Rép. Dalloz* 2018; Ph. MERLE et A. FAUCHON, *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 23^e éd., Paris, Dalloz, 2019, pp. 325-326, spéc. n° 307.

129 En ce sens, cf. F. M. LAPRADE, « Apport et contrepartie », *Bull. Joly sociétés* 2009, n° thématique, p. 1170.

130 D. POHE, *op. cit.*, p. 317, spéc. n° 653.

131 *Ibid.*

132 *Ibid.*

133 L. NURIT-PONTIER, *ibid.*

*

* *

Les innovations opérées par l'OHADA en matière de droit des sociétés impliquent un renouveau de l'apport en industrie. Elles concernent l'extension du contenu de la notion et celle de l'espace dans lequel ce dernier est admis. Ainsi, l'apport en industrie ne se réduit plus à un apport de main d'œuvre. Cependant, l'élargissement du contenu suscite une interrogation quant à la prise en compte de l'influence comme inclus dans la définition nouvelle de l'apport en industrie. Même si l'on peut considérer, en attendant une intervention claire du juge, que cet apport se trouve dans le service. En outre, le champ dans lequel est admis cette variété d'apport a également été étendu ; incluant ainsi certaines sociétés de capitaux.

Toutefois, ces améliorations laissent apparaître quelques incertitudes en ces certains points. L'on peut recenser les exclusions de l'apport dans le capital et dans la société qui ne trouvent pas de justifications, sinon reposent sur des arguments qui se révèlent fragiles. De même, les droits de l'apporteurs qui équivalaient à ceux de l'associé qui avaient le moins apporté sont désormais plafonnés à 25% du bénéfice et de l'ensemble des droits de vote.

Ces incertitudes qui révèlent par ailleurs la marginalisation de l'apport en industrie en droit de sociétés, invite à le prendre en compte pour pallier le manque de capitaux. Une intégration dans le capital social et dans la société anonyme peut constituer une solution à l'emploi et la constitution de sociétés par ceux-ci dans la zone de l'OHADA.