



Intervention de Monsieur Jean-Jacques CAUSSAIN
Membre de la Commission Textes
ASSEMBLEE GENERALE DU 19 SEPTEMBRE 2003

RAPPORT D'ETAPE

**POUR UNE AMELIORATION DES STRUCTURES D'EXERCICE
DE LA PROFESSION EN MATIERES JURIDIQUE, FISCALE ET SOCIALE**

Lors d'une réception donnée par le bâtonnier à Lyon, le 7 avril 2003, Monsieur Dominique PERBEN, Garde des Sceaux, s'est fait l'écho des interrogations que se pose notre profession sur les conditions de son exercice en groupe, en déclarant que le droit régissant l'exercice des professions libérales en société méritait d'être repensé afin que soient, en particulier, corrigées trois de ses caractéristiques majeures.

- Tout d'abord, la trop grande diversité des formes de société offertes au choix des professionnels. Soulignant l'attrait de la société d'exercice libéral (SEL), société à forme capitalistique qui offre des moyens de financement et de concentration que la société civile professionnelle (SCP), société de personnes, ne peut mobiliser, il regrettait cependant que la SEL n'ait pas, jusqu'à présent, connu un réel succès.
- Ensuite, il s'interrogeait sur l'intérêt de la règle selon laquelle la profession considérée est exercée par la SCP ou la SEL.

- Enfin, il critiquait une autre spécificité française selon laquelle les cabinets ont une valeur économique représentative des clientèles qui leur sont attachées, considérant ainsi que la patrimonialisation des cabinets grève la situation économique et sociale des professionnels français et la compétitivité de leurs structures.

Le Garde des Sceaux concluait son propos en nous conviant à entamer avec lui une réflexion approfondie devant déboucher sur une réforme profonde de l'exercice en groupe.

Lors de la célébration du centenaire de la Conférence des Bâtonniers, le 4 juillet dernier, le Président de la République devait faire largement écho aux propos du Ministre de la Justice.

A l'initiative de notre président, Monsieur Michel Benichou, le rapporteur a été invité à préparer le présent rapport destiné au Président, aux membres du Bureau, puis à l'Assemblée Générale du CNB et devant porter sur la question des structures professionnelles et des améliorations juridiques, sociales et fiscales qui pourraient leur être apportées, afin que notre profession puisse faire, le moment venu, à la Chancellerie, les propositions utiles.

Nous nous proposons donc de procéder, dans un premier temps, à un état des lieux des textes et des pratiques concernant les structures professionnelles, avant de tenter, dans un second temps, de proposer les améliorations qui pourraient être apportées aux règles relatives aux structures d'exercice.

I. ETAT DES LIEUX

Avant même de dresser un inventaire des structures d'exercice existantes, il nous semble utile de rappeler la distinction qui doit être opérée entre les structures d'exercice et les structures de moyens.

1. Structures d'exercice et structures de moyens

A la différence des structures d'exercice qui ont pour vocation de permettre à plusieurs professionnels d'exercer la profession en commun, sous la même raison sociale, en vue de partager les résultats de leur pratique professionnelle, les structures de moyens ont pour objet ou finalité exclusifs de faciliter ou de développer l'activité professionnelle de leurs membres. L'activité des structures de moyens doit se rattacher à celle de leurs membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire à cette activité, la structure de moyens ne pouvant elle-même exercer la profession d'avocat. Tout membre d'une structure de moyens doit éviter toute présentation de celle-ci de nature à faire croire aux tiers qu'il peut s'agir d'une structure d'exercice.

Sont ainsi considérées comme des structures de moyens :

- d'une part, les personnes morales suivantes :
 - La société civile de moyens,
 - Le groupement d'intérêt économique (GIE) et le groupement européen d'intérêt économique (GEIE),
- d'autre part, les conventions suivantes:
 - La convention de cabinets-groupés,
 - La location et la sous-location,
 - La convention de correspondance organique (nationale ou internationale),
 - La convention ayant pour objet la mise en place d'un réseau national ou international.

Notre propos exclura donc les structures de moyens puisqu'il porte exclusivement sur les formes d'exercice en groupe de la profession.

2. **Inventaire des structures d'exercice**

Les formes de structure d'exercice offertes au choix du professionnel sont nombreuses.

(a) Historique.

Cette diversité s'explique sans doute par l'histoire de notre profession.

Il y a une cinquantaine d'années, aucun texte ne prévoyait, n'interdisait ni ne reconnaissait aux avocats le droit d'exercer en groupe. Certains confrères cependant pratiquaient la profession dans le cadre d'associations en participation, plus ou moins occultes, jusqu'au décret du 10 avril 1954, réglementant la profession d'avocat, qui a validé leur existence en autorisant expressément les "associations d'avocats".

Puis, est intervenue la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 instituant les sociétés civiles professionnelles, ouvertes à toutes les professions libérales permettant ainsi l'association de différents professionnels au sein d'une personne morale.

Près d'un quart de siècle plus tard, la loi du 31 décembre 1990 permettait aux professionnels libéraux de s'associer pour exercer au sein de sociétés d'exercice libéral (SEL) ayant un objet civil mais dont les différentes formes étaient régies par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales, en les autorisant à

prendre comme associés certaines catégories de personnes n'exerçant pas au sein de la structure.

Cette loi a, dans le même temps, pu aussi faciliter l'intégration dans la profession d'avocat de conseils juridiques qui exerçaient déjà au sein de sociétés anonymes ou de SARL. En outre, ce même texte (Titre III, L. 31 décembre 1990) a permis la constitution entre professionnels de sociétés en participation (SEP).

Un texte plus récent, la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, introduit grâce à l'initiative de notre profession, est venu ajouter la société d'exercice libéral par actions simplifiée (SELAS) aux diverses formes de SEL résultant de la loi du 31 décembre 1990, à savoir la SELAFA, la SELCA, la SELARL.

A ces structures d'exercice *stricto sensu*, certains règlements intérieurs (Cf. par exemple l'article 16.10.P. RIP du Barreau de Paris) assimilent les conventions suivantes :

- Les structures d'exercice inter-barreaux,
- Les conventions de groupement transnational conclues entre des avocats français et des avocats établis dans un autre Etat-membre de l'Union Européenne qui peuvent éventuellement comporter la mise en commun des résultats,
- Les groupements constitués sous l'empire d'une loi étrangère reconnus par l'article 50-XIII de la loi du 31 décembre 1971.

Nous écarterons ces conventions de notre étude sur les structures d'exercice, car elles présentent, selon nous, davantage les caractéristiques d'un accord ponctuel de partenariat que celui d'une véritable structure permettant l'exercice en groupe. Quant aux groupements étrangers, ceux-ci sont le résultat d'un texte de circonstances et ne constitue pas une structure accessible pour la création d'un cabinet.

(b) La grande diversité des structures d'exercice.

Pour la clarté du propos, il nous semble utile de faire un rappel synthétique des caractéristiques principales des structures d'exercice en fonction de critères juridiques, puis de critères fiscaux.

(i) *Critères juridiques*

Le premier critère est fondé sur l'existence ou non d'une personne morale, le second repose sur le caractère ouvert ou fermé de la structure.

(1) Critère de la personnalité morale

Les structures d'exercice dotées de la personnalité morale comprennent les formes suivantes :

- la société civile professionnelle (SCP) ;
- la société d'exercice libéral (SEL), visée par le Titre I de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 qui peut revêtir l'une des formes suivantes :
 - la société d'exercice libéral à forme anonyme ou SELAFA ;
 - la société d'exercice libéral en commandite par actions ou SELCA ;
 - la société d'exercice libéral à responsabilité limitée ou SELARL. Celle-ci peut être constituée sous la forme d'une entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (EURL) ;
 - la société d'exercice libéral par actions simplifiée ou SELAS, qui peut ne comprendre qu'un seul associé.

Les structures d'exercice ayant la personnalité morale (SEL et SCP) exercent elles-mêmes la profession d'avocat à la différence des autres types de structure.

Les sociétés dont le capital est divisé en parts sociales (SCP et SELARL à l'exclusion des SELAFA, SELAS et SELCA dont le capital est divisé en actions) peuvent attribuer des parts d'intérêt en rémunération d'apports en industrie réalisés par un avocat. Cela permet ainsi d'associer un collaborateur, sans que ce dernier ait à réaliser un apport en numéraire ou un apport en nature.

Les structures sans personnalité morale peuvent revêtir deux formes :

- l'association (L. n°71-1130, 31 décembre 1971, art.7 ; D. n°91-1197, 27 novembre 1991, art. 124 à 128) ;
- la société en participation (SEP) visée par le Titre II de la loi du 31 décembre 1990.

Les structures d'exercice n'ayant pas la personnalité morale n'exercent pas elles-mêmes la profession d'avocat. Seuls les membres qui en sont associés l'exercent.

(2) Critère fondé sur le caractère fermé ou ouvert de la structure

Les structures d'exercice sont fermées ou ouvertes, selon qu'elles doivent ou non comprendre exclusivement des avocats, personnes physiques, exerçant au sein de celles-ci.

Les structures fermées ne peuvent avoir comme associés que des personnes physiques qui exercent la profession d'avocat exclusivement au sein de la structure. Il s'agit des SCP, des SEP et des associations.

Sont des **structures ouvertes**, les sociétés d'exercice libéral (SELAFA, SELCA, SELARL, SELAS).

Celles-ci comprennent impérativement des associés qui doivent détenir ensemble plus de la moitié des droits de vote et exercer la profession d'avocat au sein de la structure ou détenir des actions ou des parts de celle-ci à travers une société holding constituée dans le cadre de la reprise d'une entreprise par ses salariés ou RES. (*CGI, ancien art. 220, quater A ; régime supprimé depuis L. fin. pour 1997*).

Plus de la moitié du capital social, mais non des droits de vote, peut être détenue par des personnes physiques ou morales exerçant la profession d'avocat en dehors de la société et/ou par des sociétés de participations financières de profession libérale d'avocats créées par la Loi MURCEF du 31 décembre 2001.

Les SEL peuvent aussi accueillir d'autres associés n'exerçant pas au sein de la structure, dès lors que ces derniers détiennent moins de 50% du capital et des droits de vote et qu'ils appartiennent à l'une des catégories suivantes :

- pendant un délai de dix ans, des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé la profession d'avocat au sein de la société ;
- des ayants droit d'avocats ayant exercé la profession au sein de la société d'avocats ou ayant été associés de la structure ou encore d'avocats qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé la profession dans la société pendant un délai de cinq ans suivant leur décès ;
- des personnes exerçant l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires (par exemple des notaires).

En résumé :

- plus de la moitié du capital doit être détenue par des avocats exerçant ou non dans la SEL et/ou des holdings d'avocats (SPFPL),

- plus de la moitié des droits de vote doit être détenue par des avocats exerçant dans la SEL,
- les autres catégories d'associés admises par la loi ne peuvent détenir au maximum que moins de 50 % du capital et moins de 50 % des droits de vote.

(ii) *Critère fiscal*

Les sociétés d'exercice libéral (SELAFA, SELCA, SELARL et SELAS) sont obligatoirement assujetties à l'impôt sur les sociétés, en raison de leur forme, exception faite toutefois de la SELARL unipersonnelle qui est normalement assujettie au régime des sociétés de personnes (*CGI, art. 8-4°*). Celle-ci a néanmoins la possibilité d'opter pour l'impôt sur les sociétés (*CGI, art. 239*).

Les SCP, les SEP et les associations sont, quant à elles, normalement soumises au régime des sociétés de personnes (*CGI, art. 8 ter et 8-2°*), mais peuvent également opter pour l'impôt sur les sociétés (*CGI, art. 239*).

3. **Les associés des structures d'exercice**

Le choix de la structure d'exercice détermine le régime applicable aux associés dans ses aspects juridiques, fiscaux et sociaux.

(c) Aspects juridiques

(i) **Responsabilité des associés**

Quelle que soit la forme de la structure d'exercice, chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes qu'il accomplit.

Lorsque la structure est une personne morale (SCP ou SEL), la société est solidairement responsable avec l'associé fautif des actes de ce dernier.

S'agissant de l'étendue de la responsabilité des autres associés, la loi prévoit, pour les SCP, que ceux-ci répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales à l'égard des tiers.

En revanche, pour les SEL, la loi dispose que les autres associés ne sont responsables des dettes sociales qu'à concurrence de leurs apports (avec une exception toutefois pour les associés commandités de la SELCA qui sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales).

Dans les structures n'ayant pas la personnalité morale, les associés d'une SEP sont tenus solidairement à l'égard des tiers des engagements pris par chacun d'eux en sa qualité d'associé, alors que les membres d'une association d'avocats ne sont soumis qu'à une responsabilité indéfinie et conjointe.

(ii) *Droits des associés*

Lorsque la structure est dotée de la personnalité morale, les associés se voient attribuer des parts sociales ou des actions qui leur donnent vocation aux bénéfices et au droit de vote dans les assemblées.

Si la structure est une SEP ou une association, les droits des associés découlent des statuts qui déterminent le droit aux bénéfices des associés et les modalités des décisions collectives.

Dans l'association, les droits d'un associé lui sont personnels et ne peuvent être cédés à la différence de la SEP, dans laquelle les droits sociaux peuvent être cédés à un tiers ou un associé avec l'agrément des autres associés.

Les statuts de l'association comme ceux de la SEP peuvent prévoir les modalités de l'exclusion ou du retrait d'un associé. Dans la SEP, les statuts peuvent prévoir le versement d'une prestation compensatrice en cas de retrait de l'un des associés.

(d) Aspects fiscaux

(i) *Déductibilité des intérêts d'emprunt*

L'acquisition des parts ou des actions d'une société peut être financée par un emprunt. Celui-ci ouvre droit à déduction des intérêts lorsqu'il s'agit de parts d'une SCP (CGI, art.151, nonies), mais non lorsqu'il s'agit de parts ou d'actions d'une SEL (Rép. Min. Cornu : JOAN 11-10-1993, p.3445). Selon l'Administration fiscale, les titres qu'émettent les sociétés d'exercice libéral ne peuvent être regardés comme un élément entrant dans la composition d'un actif professionnel, mais font juridiquement partie du patrimoine privé des associés. Dès lors, les dépenses liées à l'acquisition de ces participations ne peuvent pas être admises en déduction du revenu imposable (**Annexe 1**).

(ii) *Imposition des revenus perçus par les associés*

Les revenus perçus par les associés d'une structure d'exercice peuvent être de trois ordres :

- **Les revenus tirés des bénéfices distribués.** Si la société, quelle que soit sa forme, est obligatoirement soumise ou a opté pour l'IS, les revenus distribués seront taxés comme des dividendes. Pour les sociétés soumises au régime des sociétés de personnes, les bénéfices seront réputés distribués et taxés dans la catégorie des BNC.

- **Les revenus tirés d'un mandat social.** Ceux-ci sont soumis au droit fiscal commun en fonction de la forme de la société et de la nature du mandat.
- **Les revenus tirés de l'activité professionnelle de l'associé au sein de la structure.** Dans les structures d'exercice soumises au régime des sociétés de personnes (SCP, SEP, association, EURL) ces revenus sont taxés dans la catégorie des BNC. En revanche, en cas d'option par ces dernières à l'IS, ceux-ci sont taxés au titre de l'article 62 du CGI. Lorsque la structure d'exercice est une SEL (SELAFA, SELARL, SELCA et SELAS), les rémunérations versées aux associés au titre de l'exercice de l'activité d'avocat au sein de la structure sont soumises au régime fiscal des traitements et salaires (Mémento pratique Fiscal Francis Lefebvre 2003, n° 1370) sauf en ce qui concerne les gérants d'EURL, les gérants majoritaires de SARL et les gérants commandités de SELCA qui sont soumis à l'article 62 du CGI.

(e) Aspects sociaux

Le régime fiscal doit normalement déterminer le régime social.

Tel est le cas en ce qui concerne les revenus découlant des bénéfices distribués ou des rémunérations au titre d'un mandat social.

S'agissant des revenus tirés de l'exercice de la profession d'avocat au sein de la structure, lorsque ces revenus sont soumis, du point de vue fiscal, au régime des BNC ou de l'article 62 du CGI, ceux-ci sont soumis au régime des travailleurs non salariés.

Toutefois, en ce qui concerne les rémunérations soumises fiscalement au régime des traitements et salaires, à savoir celles des associés de SELAFA, de SAS, de SELARL et de SELCA (à condition pour ces derniers de ne pas être respectivement gérant majoritaire ou gérant commandité), l'administration de la Sécurité Sociale de la Région parisienne, suivie par certaines autres administrations régionales a, dans une note n° 231-164 du 14 février 1994, pris une position qui contredit celle de l'Administration fiscale (**Annexe 2**).

La Sécurité Sociale considère, en effet, que ces avocats relèvent du régime des non salariés car ils ne sauraient être liés à la société par un contrat de travail. Il existe donc une contradiction entre la position du Fisc et celle de la Sécurité Sociale qui est très fâcheuse pour notre profession.

Nous nous sommes efforcés dans la première partie de ce document de donner une description la plus complète et la plus précise des modalités d'exercice en groupe de

notre profession, tout en faisant ressortir les points qui mériteraient une réforme, ce qui constituera la seconde partie de notre rapport.

II. PROPOSITIONS D'AMELIORATION

L'examen des diverses structures d'exercice qui sont offertes à la profession d'avocat a permis de faire ressortir la nécessité d'apporter certaines améliorations au régime existant.

1. Une trop grande diversité de structures

Ainsi que le constatait le Garde des Sceaux dans son intervention faite à Lyon, le 7 avril dernier, les formes de sociétés offertes aux professionnels sont trop nombreuses.

Cette trop grande diversité peut être source de confusion, non seulement pour le public mais aussi pour les professionnels eux-mêmes. Il est à cet égard utile de consulter les statistiques réalisées par le Barreau de Paris en septembre 2002 (Annexe 3).

Ainsi, la SEP semble faire double emploi avec l'association d'avocats, cette dernière étant en réalité une société créée de fait (J.J. Daigre, les associations d'avocats ; JCPE 1997, I, 671), qui présente l'avantage sur sa rivale d'être extrêmement souple : en outre, l'association qui est fiscalement translucide et peut opter pour l'IS (comme la SEP).

L'association est la structure qui correspond le plus aux "partnerships" de droit anglais ou américain. Ne pourrait-on pas aménager la SEP en s'inspirant des quelques règles qui régissent l'association ?

D'autre part, est-il nécessaire de conserver la SELCA, forme de société très ancienne, même si celle-ci présente l'intérêt de laisser une très grande liberté aux rédacteurs des statuts ? Très exceptionnellement utilisée (une à Paris à ce jour), la SELCA n'a plus de raison d'être depuis que la SELAS est devenue accessible aux professionnels.

Quant à la SELAFA, bien qu'ayant été adoptée par de nombreux cabinets importants, celle-ci est soumise à un formalisme lourd et contraignant qui ne convient pas aux véritables PME que sont les cabinets d'avocats. Dans le monde des affaires, la société anonyme est dorénavant considérée comme la forme de société qui convient essentiellement aux entreprises qui veulent faire appel public à l'épargne, ce qui explique pourquoi la SAS, qui est accessible aux personnes physiques depuis la loi du 19 juillet 1999, lui est maintenant préférée.

La SELARL, bien qu'elle soit soumise à un formalisme contraignant, est également considérée comme une forme de société convenant aux petites entreprises, donc aux

cabinets d'avocats. Elle présente l'intérêt, comme la SAS, de pouvoir être unipersonnelle (EURL) et de permettre ainsi la constitution d'un patrimoine d'affectation en limitant la responsabilité financière de l'avocat. Elle présente, en outre, un double avantage par rapport aux autres SEL :

- Elle peut attribuer des parts d'intérêt aux associés qui n'apportent que leur industrie ;
- Elle peut, lorsqu'il s'agit d'une EURL, choisir entre le régime fiscal des sociétés de personnes et l'IS.

Reste enfin la société civile professionnelle (SCP) qui, étant soumise à des règles contraignantes, manque de souplesse. Elle présente, en outre, un inconvénient majeur, en matière de responsabilité des associés, puisque ceux-ci sont indéfiniment et solidairement responsables, alors que la responsabilité des associés d'une SEL est limitée à leurs apports.

Par rapport aux SEL, elles présentent cependant les avantages suivants :

- Soumise à l'impôt sur les sociétés de personnes, elle peuvent opter pour l'IS ;
- Elle peut attribuer des parts d'intérêt.

On pourrait ainsi envisager de réduire le nombre des structures d'exercice ce qui conduirait à plus de clarté, tout en maintenant les différentes options offertes aux professionnels.

Pourraient être ainsi écartées les structures suivantes :

- La SEP, au profit de l'association dont le statut pourrait être davantage précisé ;
- La SELAFA et la SELCA au profit de la SELAS qui présente l'avantage de la très grande souplesse.

Seraient maintenues les associations, les SELARL, les SELAS et les SCP.

Ainsi la constitution d'un patrimoine d'affectation resterait possible pour un avocat qui exerce individuellement par le choix de la forme individuelle de la SELARL (l'EURL) ou de la SELAS.

Sur le plan fiscal, la possibilité d'exercer dans une structure translucide est offerte par l'association, l'EURL et la SCP, avec la possibilité ultérieurement d'opter pour l'IS.

La faculté de faire entrer de nouveaux associés (en particulier des jeunes avocats), sans que ceux-ci aient à réaliser un apport en numéraire ou en nature, par l'attribution de parts d'intérêt rémunérant l'apport en industrie existe dans les SELARL et les SCP.

La faculté de faire entrer des associés non professionnels dans le capital resterait offerte par la SELAS et la SELARL.

S'il était envisagé une réduction du nombre des structures, il conviendrait de tenir compte du désagrément que cela pourrait occasionner à nos confrères. Il serait nécessaire de prévoir une période de transition.

2. **Corriger les disparités non justifiées entre SEL et SCP**

Une harmonisation se révèle nécessaire en ce qui concerne les règles applicables aux SEL et aux SCP quant au choix par les associés de leur dénomination.

Alors que dans les SEL, le choix de la dénomination est libre, dans les SCP, la raison sociale est nécessairement constituée par des noms, qualifications et titres professionnels de tous les associés ou par ceux de l'un ou plusieurs d'entre eux suivis des mots "et autres".

Il conviendrait donc de modifier l'article 8 de la Loi du 29 novembre 1966 sur les SCP et de le remplacer par un texte identique à celui applicable aux SEL. (art.2-L.31 décembre 1990).

Par ailleurs, les associés de SEL se trouvent pénalisés par rapport à ceux des SCP dans deux domaines : les avances d'associés et la déductibilité des intérêts d'emprunts.

D'une part, le décret n°92-704 du 23 juillet 1952 limite et réglemente la mise à la disposition d'une SEL de sommes d'argent par un associé. Celles-ci ne peuvent excéder deux fois celui de la participation des associés au capital.

D'autre part, selon l'administration fiscale, les associés d'une SEL ne peuvent pas déduire de leur revenu imposable les frais d'acquisition des parts sociales (ou des actions) d'une SEL.

Ces deux dispositions pénalisent les SEL par rapport aux SCP et constituent donc un frein pour le financement et donc le développement des cabinets constitués sous forme de SEL. Elles devraient donc être supprimées.

3. **Corriger les incohérences fiscales et sociales**

Dans la première partie, nous avons fait ressortir la contradiction existant entre la position de l'Administration fiscale et celle de l'Administration de la Sécurité Sociale de la Région Parisienne relativement au régime applicable au revenu tiré que l'exercice de la profession au sein d'une SEL par un associé. Le fisc considère que le régime applicable est celui des traitements et salaires, alors que la Sécurité Sociale estime que

les intéressés relève du régime des non-salariés au motif que des avocats associés d'une SEL ne sauraient être liés à celle-ci par un contrat de travail.

Cette situation incohérente constitue une source d'insécurité pour notre profession.

La solution pourrait consister pour l'administration fiscale à soumettre les rémunérations des associés exerçant au sein d'une SEL au régime de l'article 62 du CGI (Annexe 3). Ce régime est au moins aussi avantageux, du point de vue fiscal que le régime de traitements et salaires.

En outre, il présenterait l'avantage de mettre celui-ci en harmonie avec le régime des revenus tirés de leur activité par les associés des autres structures d'exercice ayant opté pour l'IS.

4. **La patrimonialité des cabinets d'avocats**

Dans l'esprit de beaucoup de confrères persiste l'idée bien ancrée selon laquelle la cession de la clientèle en fin de carrière constitue un moyen de financer sa retraite. Lorsqu'il s'agit d'un cabinet individuel, cette idée se heurte de nos jours à une dure réalité. La clientèle surtout en matière pénale, repose sur l'intuitus personae. D'une manière plus générale, l'expérience prouve que les clients ne sont plus fidèles comme ils ont pu l'être dans le passé.

Cela explique la déception très grande qu'éprouvent certains confrères, le plus souvent jeunes dans la profession, qui ont pu se retrouver, après l'acquisition d'un cabinet, avec seulement quelques clients restés fidèles au cabinet. Ce n'est que lorsque le cabinet atteint une taille telle que la notoriété, le nom, l'image de la firme est plus connu que celui de l'un quelconque des associés qui la composent que l'on peut concevoir que le cabinet a une valeur.

Les parts ou les actions que détient un associé peuvent, dans ce cas, avoir alors un prix qui sera déterminé en fonction du bilan de la firme, de sa rentabilité et des perspectives d'avenir.

La valorisation des parts ou des actions aura ainsi lieu en cas de décès, de retrait ou d'exclusion d'un associé ou au cas où celui-ci céderait des parts à un nouvel associé qui aurait reçu l'agrément des associés.

A défaut d'accord entre les parties sur le prix des droits sociaux, celui-ci doit être évalué dans les conditions fixées à l'article 1843-4 du Code Civil.

Ces règles intéressent les SCP, les SEL et les SEL, mais ne sauraient s'appliquer aux associations d'avocats car, dans ce dernier cas, les droits d'un associé lui sont personnels et ne sauraient être cédés.

Comme l'observe notre Garde des Sceaux, la patrimonialisation des cabinets français grève la situation économique et sociale des professionnels français et la compétitivité de leurs structures.

Le jeune qui intègre la profession et qui se voit proposer l'association doit acquérir des parts et s'endetter à cet effet. Or, nous l'avons vu, la déductibilité des intérêts d'emprunt n'est pas admise quand il s'agit de titres de SEL.

A l'appui de cette critique, on cite l'exemple des cabinets anglais qui sont "dépatrimonialisés". En réalité, il s'agit de "partnerships", c'est-à-dire de sociétés de personnes n'ayant ni personnalité morale ni capital social. Le fonds de roulement, qui tient lieu de capital, est constitué par des avances en compte-courant effectuées par chaque associé, dont le montant est proportionnel à leurs droits aux bénéfices dans le partnership. Les sommes ainsi avancées ont elles-mêmes fait l'objet d'un emprunt par l'associé auprès d'un établissement de crédit. L'intérêt versé à la banque est déductible des revenus de l'emprunteur. Quant à l'avance consentie au cabinet, elle est rémunérée par ce dernier. Le coût réel de cet emprunt pour l'associé est donc minime, puisqu'il est constitué par la différence entre les intérêts que verse l'associé et ceux qu'il reçoit. En cas de "faillite" du cabinet, l'associé est susceptible de perdre tout ou partie des sommes qu'il aura empruntées et prêtées.

La formule a le mérite de la simplicité puisqu'au cas où il quitterait le "partnership", quelle qu'en soit la cause, l'associé récupérerait sa mise et pourrait rembourser sa banque.

Ce système pourrait d'ores et déjà être utilisé en France dans le cadre d'une association, comme dans celui d'une SCP. En revanche, il se heurte, dans les SEL, à deux obstacles majeurs :

- le plafonnement du montant des avances en compte courant,
- la non-déductibilité des intérêts d'emprunt.

En Grande-Bretagne, la taille et la pérennité des cabinets leur permet, par ailleurs, de mettre en place un système de retraite complémentaire, sous la forme notamment de versements différés d'une quote-part des bénéfices.

5. **L'exercice de la profession par une SCP ou une SEL**

De même que les fonctions de commissaires aux comptes peuvent être exercées par des personnes physiques ou morales inscrites sur une liste spéciale (C. com. art. L.225-219),

de même, la profession d'avocat peut être exercée soit par des avocats, des personnes physiques, soit par des SCP ou des SEL d'avocats.

Cette particularité qui est une source de controverses en France n'intéresse que les structures d'exercice ayant la personnalité morale. Elle ne s'applique ni à la SEP, ni à l'association. Elle peut susciter, en tout cas, des difficultés d'application.

Ainsi, la transposition de la Directive 98/5/CE visant à faciliter l'exercice permanent de la profession par un avocat qualifié dans un Etat membre autre que celui où la qualification a été acquise est susceptible de créer une difficulté lors de l'application de cette règle. L'article 11 2) de la directive prévoit en effet que les professionnels d'un autre Etat membre qui se sont inscrits pour exercer, sous leur titre d'origine, dans l'Etat membre d'accueil (la France en l'espèce) peuvent accéder aux différentes formes d'exercice en groupe existant dans le pays d'accueil. Ainsi, un groupe de Rechtsanwälte inscrits à Lyon, pour y exercer sous leur titre d'origine, peuvent se regrouper au sein d'une SEL ou d'une SCP. Cette dernière devra être inscrite sur la liste du Barreau de Lyon. Le sera-t-elle comme avocat ou comme Rechtsanwalt ? Elle pourra l'être comme avocat dès lors que l'un au moins des associés sera inscrit comme avocat au Barreau de Lyon.

On ne perçoit pas l'intérêt de cette disposition qui ne visant que les SEP et les SEL a pour effet d'interposer la structure d'exercice entre l'avocat et la profession. Au contraire chaque professionnel devrait, tout en bénéficiant des avantages de la structure, pouvoir exercer en son nom propre. La société devrait, en cette matière, rester "transparente".

Conclusion

Les structures d'exercice doivent constituer pour les avocats français un instrument de regroupement et de développement leur permettant de faire face à la concurrence de plus en plus vive des cabinets internationaux pour la plupart d'origine anglo-saxonne.

Or ces structures, en raison notamment de leur trop grande diversité et des freins qui s'opposent encore à leur développement, constituent le plus souvent pour nos confrères une source de complexité et de lourdeur.

Une réflexion devant déboucher sur des propositions de réforme doit donc être menée.

Telle est la modeste contribution du présent rapport.

Fait à Paris, le 1^{er} septembre 2003

Jean-Jacques Caussain

*CNB
Assemblée générale
extraordinaire
19 septembre 2003*