

XVI. La modernisation des structures d'exercice des professions libérales réglementées (articles 19 et 20)

1. La situation actuelle

1.1 Le droit applicable sur le territoire national

Les structures proposées pour l'exercice des professions juridiques et judiciaires réglementées ne sont pas celles du droit commun mais spécifiques à leur nature libérale. Cette particularité est partagée avec la plupart des autres professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, dites « professions réglementées », traditionnellement divisées en trois catégories :

- ⇒ les professions juridiques et judiciaires,
- ⇒ les professions de santé : médecins, sages-femmes, chirurgiens-dentistes, membres des professions paramédicales, directeurs et directeurs adjoints de laboratoire de biologie médicale, pharmaciens, vétérinaires,
- ⇒ les professions dites techniques : experts-comptables, commissaires aux comptes, architectes, géomètres experts, experts agricoles et fonciers, experts forestiers, conseils en propriété industrielle.

Il s'agit en effet de préserver leur déontologie, leur indépendance et le contrôle de ces structures par les associés y exerçant.

La première structure d'exercice, à la fois d'un point de vue historique et par le nombre de professionnels y ayant recours, est la société civile professionnelle (SCP) instituée par la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966. Dotée de la personnalité morale, elle fait partie des sociétés dites de personnes où l'*intuitu personae* est fondamental.

La seconde structure d'exercice est la société d'exercice libéral (SEL) de profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, instituée par le titre premier de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales. Il s'agit là de sociétés dites de capitaux dont l'organisation est polymorphe, puisqu'elle peut revêtir celle d'une :

- société anonyme (SELAFA),
- société à responsabilité limitée (SELARL),
- société par action simplifiée (SELAS),
- société en commandite par actions (SELCA).

La même loi du 31 décembre 1990 a, par son titre II, institué la société en participation (SEP) de profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Il s'agit d'une société de personnes, sans personnalité morale. Cette structure, inspirée de la *partnership* de droit anglo-saxon, n'a pas connu le succès escompté.

Le présent projet de loi a pour objet de réformer ces trois types de structure d'exercice sur trois points : la dénomination, la responsabilité et la valorisation.

- Sur la dénomination :

Pour les SCP, l'article 8 de la loi du 29 novembre 1966 dispose qu'il devra être fait usage de la seule raison sociale qui est, en principe, uniquement constituée des associés en exercice. Cet article permet toutefois d'y conserver le nom d'un ou plusieurs anciens associés à condition d'être précédé du mot "anciennement" et que figure au moins, au nombre des associés, une personne ayant exercé la profession, au sein de la société, avec l'ancien associé dont le nom serait maintenu.

Pour les SEL, l'article 2 de la loi du 31 décembre 1990 retient le mécanisme de droit commun de la dénomination sociale qui permet l'usage :

- . d'un ou de plusieurs noms¹³,
- . d'une référence tirée de l'activité exercée,
- . d'une dénomination de fantaisie: les associés disposent alors d'une grande liberté quant au choix de la dénomination sauf à prendre les précautions nécessaires pour éviter toute confusion.

S'agissant de l'usage du nom d'un ancien associé, l'article 8 a apporté une restriction en prévoyant qu'il devra être précédé du mot "anciennement" et que figure au moins, au nombre des associés, une personne ayant exercé la profession, au sein de la société, avec l'ancien associé dont le nom serait maintenu.

Pour les SEP, l'article 22 de la loi du 31 décembre 1990 prévoit qu'elles doivent avoir une dénomination, sans autre précision.

- Sur la responsabilité :

L'article 15 de la loi du 29 novembre 1966 et l'article 23 de la loi du 31 décembre 1990 disposent que les associés répondent indéfiniment et solidairement des dettes sociales, pour la SCP, et des engagements pris à l'égard des tiers, pour la SEP.

Le créancier est ainsi en droit de réclamer la totalité de la créance à l'un quelconque des associés (art. 1200 du code civil). Il peut choisir discrétionnairement celui d'entre eux auquel il réclame le paiement, au besoin par voie de justice (1203) sans que l'on puisse lui opposer le bénéfice de division, ni mettre en cause les autres. En cas d'insolvabilité d'un premier associé, un autre peut être actionné pour complément.

Cette solidarité constitue, s'agissant de sociétés à objet civil, une dérogation à l'article 1857 du code civil qui retient pour cette catégorie de sociétés le mécanisme de la responsabilité conjointe (chacun des associés n'est débiteur que d'une fraction de l'obligation).

- Sur la valorisation des parts sociales :

L'article 10 de la loi du 29 novembre 1966 dispose que : « Les parts sociales doivent être souscrites en totalité par les associés. Celles qui représentent des apports en nature doivent être libérées intégralement dès la constitution de la société. - La répartition des parts sociales est mentionnée dans les statuts. Elle tient compte des apports en numéraire et, selon l'évaluation qui en est faite, des apports en nature et notamment des apports de droits incorporels. »

Ces dispositions ont conduit à valoriser l'apport de la clientèle civile.

En outre, en cas de contestation sur la valorisation des droits sociaux, l'article 1843-4 du code civil prévoit qu'elle est déterminée par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible.

Ne s'agissant pas d'une expertise « classique », la juridiction éventuellement saisie n'a qu'une compétence limitée en ce qu'elle ne pourra procéder elle-même à l'évaluation (Civ. 1^{re}, 25 nov. 2003 :

¹³ A partir du moment où les associés feront le choix d'inclure le nom d'un associé dans la dénomination, ce patronyme deviendra, sauf convention contraire, en raison de son insertion dans les statuts, un signe distinctif qui sera détaché de la personne physique qui le porte pour s'appliquer à la personne morale et constituer un objet de propriété incorporelle (c'est la fameuse jurisprudence Bordas).

Bull. civ. I, n° 243). Sauf hypothèse d'une erreur grossière de l'expert, l'évaluation ne saurait dès lors être remise en cause (Civ. 1^{re}, 25 janv. 2005 : *bull. civ. I, n° 49*).

Les associés ne peuvent pas, par les statuts, déroger à l'article 1843-4 qui, de jurisprudence constante, a été reconnu d'ordre public (Com. 4 déc. 2007 : *Bull. Civ. IV, n° 258*).

1.2 Les difficultés rencontrées

- La dénomination

Nombre de professionnels jugent la réglementation de leur dénomination, non seulement désuète et protéiforme mais aussi comme l'une des premières causes de fragilisation des structures d'exercice. En effet, le nom est un élément déterminant pour assurer la pérennité d'un cabinet. Or les règles actuelles privent les SCP de la possibilité de conserver sur le long terme la même dénomination et donc de jouir de la notoriété acquise sous une raison sociale.

- La responsabilité

La responsabilité solidaire, dérogatoire au droit commun, fait peser une charge excessive sur chaque associé, qui peut freiner le développement des structures d'exercice.

- La patrimonialisation

La patrimonialisation constitue souvent une entrave à l'insertion des jeunes professionnels car elle renchérit le « coût d'entrée » dans la structure d'exercice.

En outre, en cas de départ d'un associé, sa clientèle ayant une nette propension à le suivre et à ne pas rester attachée au cabinet, la règle du rachat de ses parts à leur valeur vénale, tenant compte de la valeur de la clientèle, peut se révéler particulièrement injuste pour les autres associés et constituer une cause de fragilité des SCP.

Enfin, les règles applicables en cas de contestation sont source d'insécurité juridique.

1.3 La situation en droit comparé

La profession d'avocat s'exerce au sein de structures soumises aux règles du droit civil ou du droit commercial (Allemagne, Hongrie, Espagne, France, Italie) ou aux règles de la *common law* (Angleterre-Pays de Galles, Canada à l'exception du Québec). La plupart des pays permettent désormais l'exercice multi-professionnel des activités du droit. Par contre, les dénominations restent traditionnellement attachées aux noms et à la fonction des associés, sauf dans les pays anglo-saxons. La transmission des parts sociales et l'ouverture du capital à des tiers sont possibles, mais restent encadrées par la nécessité de garantir l'indépendance des avocats, notamment vis-à-vis des milieux d'affaires.

Les formes d'exercice

Dans l'ensemble des pays étudiés, l'avocat peut pratiquer sa profession de manière indépendante, seul, en profession libérale, en entreprise individuelle ou en société civile professionnelle. Il peut exercer sa profession avec d'autres avocats, en société en nom collectif ou en partenariat. Il peut aussi être salarié. Il peut enfin être associé dans des sociétés multi-professionnelles.¹⁴

¹⁴

tableau comparatif en annexe 1

Voir

Dans presque tous les pays étudiés en effet, les avocats peuvent exercer leur profession avec d'autres professionnels (société en nom collectif à responsabilité limitée au Québec, société professionnelle en Espagne permettant même l'association avec des non-juristes, association professionnelle interdisciplinaire en Italie, *Legal Disciplinary Partnership* en Angleterre-Pays de Galles, *Rechtsanwaltsgesellschaft* en Allemagne). L'Ecosse, qui connaît une organisation de la profession d'avocat différente du Royaume-Uni, est en voie d'adopter une loi autorisant l'exercice pluridisciplinaire des professions du droit. Ces cabinets collectifs et multi-professionnels concentrent une offre d'expertise de chaque domaine spécialisé. Aux Pays-Bas toutefois, ce regroupement se limite à deux professions du droit, les avocats et les notaires. En Italie, les notaires sont expressément exclus de ces regroupements, en raison de leur qualité d'officiers publics.

La dénomination ou la raison sociale

A l'exception des cabinets anglo-saxons où elle peut être fantaisiste, la raison sociale des sociétés d'avocats est généralement formée du nom des avocats associés, soit par le nom de chacun des avocats ayant participé à sa constitution soit par celui d'au moins un des associés (Allemagne, Italie, Pologne). Pour autant, les associés doivent indiquer leurs noms et fonctions dans leurs rapports avec les tiers et faire figurer l'appellation ou la forme sociale en abrégé (« cabinet d'avocat » en Italie, « p. » en Espagne, « sp.j » en Pologne). En Italie, il n'est pas permis d'indiquer le nom d'un membre avocat lorsque celui-ci a cessé d'appartenir à la société, sauf accord différent entre la société et le membre en question ou ses héritiers. Dans ce cas, l'utilisation du nom est autorisée avec la mention « ancien associé » ou « membre fondateur » près du nom utilisé, à condition qu'il n'y ait pas eu de changement au niveau de l'ensemble des professionnels associés présents au moment de la cessation de la qualité de membre. Si celui-ci est décédé son nom continue d'apparaître, accompagné d'une petite croix signalant cet état de fait. Ceci n'est possible que pour les sociétés d'avocats et non pour les associations.

Au Québec, la tendance est de considérer que le nom de l'avocat fait partie de la notoriété de la société et qu'à ce titre, il doit être maintenu en cas de départ ou de décès de l'avocat.

La valorisation et la transmission des parts sociales

En Espagne, quand le capital est ouvert à des tiers, celui-ci doit rester entre les mains des professionnels. En Allemagne, lorsque la société est une société de capitaux, les avocats doivent en être les actionnaires majoritaires. En Italie, il n'existe pas de législation sur les fusions-acquisitions des structures d'avocats. La cession de clientèle n'est pas non plus autorisée, car celle-ci n'est pas considérée comme un actif. En Angleterre-Pays de Galles, les fusions ou acquisitions entre les sociétés de conseils juridiques sont fréquentes. Aux Etats-Unis, la fusion se fait généralement par la mort des entités préexistantes et la réunion de l'ensemble des différents partenaires au sein de la nouvelle structure.

Dans les pays étudiés, si le contrat social le prévoit, tous les associés professionnels, ou la majorité, pourront décider que les participations d'un associé professionnel décédé ne se transmettront pas à ses héritiers, qui seront désintéressés de leur valeur de liquidation.

2 La réforme envisagée

2.1 Les objectifs poursuivis

Il s'agit de moderniser et de renforcer les structures d'exercice des professions libérales réglementées.

Il apparaît nécessaire de simplifier et d'harmoniser la réglementation actuelle en permettant l'adoption pour toutes les structures d'une dénomination sociale sans aucune restriction s'agissant notamment de la conservation du nom d'un ancien associé. Le départ d'un associé ne risquera plus d'être équivalent à une perte de la renommée de la structure.

La suppression du caractère solidaire de la responsabilité des associés des SCP et SEP, remplacée par une responsabilité conjointe, lèvera un obstacle au développement de l'activité économique de ces structures.

Enfin, une « dépatrimonialisation » optionnelle, offerte par la loi, permettrait de prévoir dans les statuts d'une SCP que les apports de clientèle ne seront pas valorisés. Cela aura pour effet de permettre une meilleure intégration des jeunes, facteur indéniable de dynamisme.

Permettre aux statuts de fixer les principes applicables à la détermination des parts sociales assurera une plus grande prévisibilité en cas de mésentente entre les associés et sera facteur de consolidation des structures d'exercice. Le départ d'un associé risquera moins de mettre à mal la structure.

2.2 Les options

La réforme envisagée suppose de modifier des dispositions prévues par la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles et de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales. Elle passe donc nécessairement par l'intervention du législateur.

2.3 L'articulation avec le droit de l'Union européenne

Aucune contrainte n'a été identifiée s'agissant des mesures envisagées.

2.4 Les consultations menées

Ces dispositions ont fait l'objet d'un long processus de concertation.

Les mesures concernant la dénomination sociale, la responsabilité et la « dépatrimonialisation optionnelle » des SCP ont été sollicitées par le Conseil national des barreaux, la Conférence des bâtonniers et le barreau de Paris dès le mois de novembre 2006.

Transmises à ces instances en la forme d'un avant-projet de loi, elles ont reçu un accueil favorable, le 13 mars 2008.

En avril 2008, les professions de notaire, de commissaire-priseur judiciaire, d'avoué près les cours d'appel, d'huissier de justice, d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation et de greffier des tribunaux de commerce étaient également consultées. Afin de recueillir la position des autres professions libérales réglementées, leurs autres ministères concernés¹⁵ étaient saisis en mai 2008.

La Commission nationale de concertation des professions libérales en a débattu le 30 juin 2008.

Le rapport de la commission présidée par Me Jean-Michel Darrois, remis, en avril 2009, au Président de la République, a conclu à la nécessaire réforme des structures d'exercice des professions du droit. Outre les mesures déjà retenues, était préconisée l'ouverture de la faculté pour les associés de SCP de déterminer à l'unanimité le mode de valorisation des droits sociaux, par une dérogation expresse à l'article 1843-4 du code civil.

Enfin, ces mesures ont été évoquées à l'occasion de la réunion du 14 octobre 2009 du groupe de travail réunissant, à l'initiative de la Chancellerie et dans le cadre de la concertation ouverte à la suite

¹⁵ Ministère de l'économie de l'industrie et de l'emploi, ministère de la culture et de la communication, ministère de l'agriculture et de la pêche, ministère de la santé, de la jeunesse, des sports et de la vie associative, ministère de l'écologie, de l'énergie, du développement durable, et de l'aménagement du territoire

de la remise du rapport Darrois, l'ensemble des professions du droit réglementées¹⁶. Les mesures reprises par la suite dans le projet de loi ont été approuvées.

3 Les conséquences de la réforme

3.1 L'impact sur l'ordonnement juridique

- La réforme de la dénomination des structures d'exercice des professions libérales réglementées impacte :

. l'article 8 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles,

. les articles 2 et 22 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

- La réforme de la responsabilité des associés des SCP et des SEP impacte :

. l'article 15 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles,

. l'article 23 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

-La réforme de la valorisation des parts sociales des SCP impacte l'article 10 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles.

3.2 Les conséquences économiques, sociales et environnementales

La consolidation des structures d'exercice des professions libérales réglementées ne pourra que favoriser le développement de celles qui existent et participer à l'augmentation de leur nombre en incitant les professionnels exerçant à titre individuel à se tourner vers des modes d'exercice professionnel plus dynamiques.

Au 1^{er} décembre 2009*, les professions judiciaires et juridiques sont groupées au sein de structures d'exercice de la manière suivante :

Avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation	CPJ	GTC	HJ	Notaire	Avocat	MJ	AJ
--	-----	-----	----	---------	--------	----	----

¹⁶ Participaient à cette réunion de travail des représentants de la Conférence des Bâtonniers, du Conseil national des barreaux, de la Chambre nationale des huissiers de justice, de la Chambre nationale des avoués, du Conseil national des greffiers des tribunaux de commerce, de l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de Cassation, de la Chambre nationale des commissaires-priseurs judiciaires, du Conseil supérieur du notariat et du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires

Nombre de professionnels		97	410	246	3 249	9 010	50314	319	114	
Mode d'exercice	Exercice individuel	19	189	61	801	1 793	17928	205	66	
	Société	SCP	41	116	83	1 101	2 612	2201	67	18
		SELAFA				2	4	138	6	
		SELARL		10	24	52	133	2408	38	26
		SELAS					3	115		2
		SELEURL		2	1	2	0	63		
	Office non pourvu ou vacant (OPM)				8	12				
Ensemble des offices (OPM)	60	317	169	1 966	4 557					

CPJ : Commissaires-priseurs judiciaires

GTC : Greffiers des tribunaux de commerce

HJ : Huissiers de justice

MJ : Mandataires judiciaires

AJ : Administrateurs judiciaires

* Les chiffres donnés pour la profession d'avocat correspondent à la situation au 1^{er} janvier 2009. Ceux donnés pour les professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaires correspondent à la situation au 30 avril 2009.

3.3 Les coûts et bénéfices attendus

La dépatrimonialisation optionnelle permettra de diminuer le coût d'une association pour un jeune professionnel, souhaitant intégrer une SCP existante.

Elle favorisera également les possibilités d'association offertes par des avocats confirmés. Certains en effet, après avoir créé un cabinet et développé une clientèle dans le cadre d'une structure individuelle, pouvaient être freinés dans leur souhait de se développer en constituant une SCP en y associant certains de leurs collaborateurs, par crainte, en cas de départ ultérieur de l'un des associés, de devoir en quelque sorte racheter la clientèle dont ils étaient titulaires et dont ils avaient fait apport lors de la constitution de la SCP, alors que leurs collaborateurs faisaient apport de leur industrie.

3.4 Les conséquences sur l'emploi public

La mesure est dépourvue de conséquences sur l'emploi public.