

✎ Quelques réflexions sur la nature juridique de l'Association d'avocat et de l'AARPI

Plus de soixante après son introduction en droit français¹, il est toujours surprenant de constater que la nature et les caractéristiques de l'association d'avocat, la plus ancienne des structures d'exercice auxquelles les avocats français ont accès, est toujours source d'incompréhensions et d'erreur. On en voudra par exemple pour preuve le fait que certains ordres considèrent que l'AARPI n'est pas une structure d'exercice et peut être inscrite au tableau ou qu'elle ne peut être employeur d'un salarié ou d'un collaborateur, de telles questions revenant régulièrement devant la commission du Statut professionnel de l'avocat du Conseil national des barreaux.

Quelques éclaircissements et rappels sur la nature juridique de l'AARPI peuvent ainsi s'avérer utiles aux praticiens et aux membres des conseils de l'Ordre appelés à réfléchir sur ce qu'il faut bien regarder comme un « mouton à cinq pattes » du droit de l'exercice libéral, d'autant plus singulier que cette forme d'exercice n'est ouverte qu'aux avocats.

L'article 7 de la loi du 31 décembre 1971² dispose que « l'avocat peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit au sein d'une association dont la responsabilité des membres peut être, dans des conditions définies par décret, limitée aux membres de l'association ayant accompli l'acte professionnel en cause... »³.

Si les sociétés civiles professionnelles (SCP) et les sociétés d'exercice libéral (SEL) sont réglementées dès l'origine de façon très complète, les associations ne reçoivent quant à elles que quelques règles du texte qui les crée. De ce fait, il existe un malentendu historique qui

a conduit certains praticiens à regarder l'association comme une forme de mise en commun de moyens et non comme une structure d'exercice à part entière.

Toutefois, en pratique, les associations se sont très vite comportées en groupement d'exercice, même s'il a fallu attendre la loi du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques⁴ pour en avoir la confirmation par le législateur. Le régime de l'association sera complété par la suite par le décret du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat⁵. Enfin, la loi n°2006-1771 du 30 décembre 2006 viendra réformer largement le régime des associations en leur permettant d'individualiser la responsabilité professionnelle de leurs membres, jusque-là indéfinie et solidaire entre les associés.

Son décret d'application est paru le 15 mai 2007⁶. Ce n'est que depuis la réforme opérée



Par

Christophe Thevenet

AMCO, AMCNB,
Président d'honneur
de l'ANAFAA

&

Marie Lalanne

Avocat au Barreau de
Paris

¹ Décr. n°54-406 du 10 avr. 1954 RAP pour l'application de la loi n°54-390 du 8 avr. 1954 sur la profession d'avocat et la discipline du barreau, JO 11 avr. 1954, p. 3494. L'AARPI ne sera créée qu'en 2007.

² Dans sa rédaction actuelle issue des modifications opérées par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « Loi Macron » ; JORF n° 0181 du 7 août 2015 p. 13537.

par ce décret qui a porté création de l'association à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI)⁷ aux côtés de l'association de type « classique », que cette forme d'exercice a retrouvé la faveur des avocats. Mais c'est le plus souvent sous l'angle de la responsabilité civile professionnelle, devenue individuelle en AARPI, que l'association a retrouvé de l'intérêt alors qu'elle constitue pourtant une solution très intéressante par comparaison avec les structures capitalistiques que sont les sociétés d'exercice libéral (SEL) et, depuis la loi Macron du 6 août 2015, les sociétés commerciales de droit commun (SARL, SAS et SA). Ainsi, l'association est actuellement régie par les articles 124 à 128-1 du décret du 27 novembre 1991 modifiés par le décret n°2007-932 du 15 mai 2007.

L'absence de personnalité juridique n'empêche pas les associés d'une AARPI d'agir en tant qu'associés au vu et au su de tous.

DE LA SOCIÉTÉ CRÉÉE DE FAIT À LA SOCIÉTÉ DE PARTICIPATION OSTENSIBLE

Société créée de fait

L'association d'avocats de type « classique » comme l'association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI) sont des sociétés créées de fait⁸.

Une société créée de fait n'existe que par la démonstration des éléments constitutifs d'une société, à savoir la réalisation d'apports par les associés, l'existence d'un *affectio societatis* et la participation aux gains et aux pertes, mais ne résulte que du simple comportement des associés, sans qu'il n'y ait eu de déclaration de l'existence d'une telle société, et notamment une quelconque immatriculation au registre du commerce et des sociétés.

C'est ainsi que dans une AARPI, les associés effectuent des apports de biens corporels ou incorporels en jouissance ou qui sont placés en indivision, possèdent une véritable volonté de s'associer et participent aux gains et aux pertes réalisées par l'AARPI. Les associés se comportent comme de véritables associés entre eux sans que la structure au sein de laquelle ils exercent n'ait fait l'objet d'une immatriculation.

Société de participation

En tant que société créée de fait, l'AARPI est soumise aux articles 1832 à 1844-37 du code civil. Elle dépend du régime des sociétés en participation en application de l'article 1873

du code civil qui fait application, aux sociétés créées de fait, des articles 1871 et suivants du code civil applicables à la société en participation.

L'article 1871 du code civil est sans ambiguïté et dispose que « les associés peuvent convenir que la société ne sera point immatriculée. La société est dite alors "société en participation". Elle n'est pas une personne morale et n'est pas soumise à publicité. Elle peut être prouvée par tous moyens. ». Cette terminologie a été utilisée par la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales pour remplacer la locution « d'association en participation » prévue par le code de commerce pour désigner les sociétés en participation. La loi du 24 juillet 1966 ayant été promulguée après le décret n° 54-406 du 10 avril 1954 qui a créé l'association d'avocats, le terme « d'association » est donc resté, même s'il est juridiquement inexact.

Par ailleurs, si la personnalité morale d'une société n'est pas conférée par la loi, la personnalité morale est conditionnée à l'immatriculation au RCS, ce qui n'est pas le cas de l'AARPI. Nous pouvons enfin relever qu'en modifiant la rédaction de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971, la loi Macron du 6 août 2015 a soigneusement fait la distinction entre la forme contractuelle dénuée de personnalité morale que constitue l'association d'avocats et les autres structures d'exercice « ... entités dotées de la personnalité morale ». Il est ainsi parfaitement établi qu'en l'état des textes actuels et notamment des dispositions de l'article 1871 du code civil et de l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971, l'association d'avocat, de type classique ou sous la forme d'une AARPI, ne possède pas la personnalité morale.

Société de participation ostensible

L'absence de personnalité juridique n'empêche pas les associés d'une AARPI d'agir en tant qu'associés au vu et au su de tous. Dans cette mesure, l'AARPI est considérée comme une véritable société de participation ostensible puisque sa création fait l'objet d'une publicité⁹, outre son inscription au tableau de l'Ordre. Elle n'est toujours pas immatriculée au registre du commerce et des sociétés mais cette société de participation va devenir ostensible en étant connue des tiers par les formalités de publicité légale accomplies à la création de l'AARPI, et à chaque entrée ou sortie d'un associé, conformément aux dispositions des articles 124-1 à 126 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 modifiés

par les dispositions du décret n° 2007-932 du 15 mai 2007.

L'AARPI ayant pour objet l'exercice de la profession d'avocat et non l'exercice d'une activité commerciale, aucune solidarité n'existe entre les associés, l'obligation aux dettes de l'AARPI étant une obligation conjointe (sous réserve en pratique que les associés aient précisé dans la convention d'association la part de responsabilité conjointe de chacun ou les modalités de détermination de celle-ci dans le temps, par exemple en fonction de la quote-part de résultat alloué à chaque associé).

CONSÉQUENCE DE L'ABSENCE DE PERSONNALITÉ MORALE DE L'AARPI

L'AARPI n'ayant pas la personnalité morale, il convient d'en tirer plusieurs conséquences :

Les biens

Les biens corporels (mobiliers, etc.) ou incorporels (clientèle, droit au bail, etc.) apportés par les associés peuvent être soumis à deux régimes distincts.

Le premier et le plus courant est le régime de l'apport en jouissance : dans ce cas, chaque associé reste propriétaire des biens apportés qui ne le sont qu'en jouissance. Lors de son retrait, l'associé pourra récupérer l'ensemble des biens apportés en jouissance sans que les autres associés ne puissent revendiquer aucun droit sur ces derniers, en ce compris la clientèle qui lui est attachée.

Le second est le régime de l'apport en indivision : dans ce cas les associés apportent leurs biens en pleine propriété (ou les vendent à l'association), en les plaçant sous le régime de l'indivision, de telle sorte que chaque associé est propriétaire indivis des biens apportés par les autres ou acquis par l'AARPI.

En application de l'article 1872 du code civil, aucun associé ne peut demander le partage de l'indivision tant que l'Association n'a pas été dissoute, ce qui a pour conséquence que l'associé retrayant ne peut récupérer les biens apportés en indivision à l'AARPI, mais pourra demander à se voir verser la contrevaletur de sa quote-part d'actif net en quittant l'AARPI, sauf disposition contraire des statuts. Ce principe connaît toutefois une limite concernant la clientèle qui est celle du respect du libre choix

par le client de son conseil, la clientèle apportée ou achetée et placée en indivision, pouvant librement choisir de suivre l'associé retrayant. Celui-ci n'aura alors aucune indemnité à verser à l'AARPI, sauf manœuvre déloyale de sa part pour capter cette clientèle ou disposition contraire de la convention d'association.

Absence de patrimoine social

L'AARPI ne possède pas de patrimoine social au sens juridique, mais permettra l'amortissement des investissements qui est ainsi fait au nom des associés *via* l'AARPI. Elle ne possède pas non plus de dettes sociales qui sont celles des associés en cas d'apport en jouissance ou celle de l'indivision, auxquelles les associés sont alors indéfiniment et conjointement tenus. En conséquence de l'absence de dette sociale et de patrimoine social, l'AARPI ne peut faire l'objet de procédure collective, celle-ci devant être ouverte à l'encontre des associés.

Absence de qualité à agir

L'AARPI ne peut ester en justice ni être poursuivie. Les procédures judiciaires, hors responsabilité civile professionnelle, sont ainsi engagées par ou à l'encontre des associés selon le principe énoncé par l'article 1872-1 du code civil, chaque associé étant responsable des obligations nées des actes accomplis en cette qualité par l'un des autres, sans solidarité entre eux. Cette situation pose souvent difficulté lors de la conclusion d'un bail car si celui-ci est couramment signé au nom de l'association, ce sont les associés qui sont juridiquement les copreneurs à bail, tenus à ce titre de sa parfaite exécution, et les débiteurs du loyer. À défaut d'être expressément dégagé de toute obligation quant à l'exécution du bail par le bailleur lorsqu'il quitte l'association, l'associé retrayant pourrait ainsi se voir recherché par le bailleur, non pas à raison d'un loyer impayé constituant une dette née après son départ, mais à raison de l'inexécution des dispositions du bail dont il reste tenu vis-à-vis du bailleur après son départ de l'AARPI.

Concernant la responsabilité civile professionnelle, la Commission SPA du CNB considère que, s'agissant d'une AARPI, entité dépourvue de personnalité morale, c'est bien chaque membre de l'association qui doit être couvert par l'assurance responsabilité civile professionnelle. Ainsi, il n'est pas besoin de souscrire une police d'assurance supplémentaire à l'échelon de l'AARPI¹⁰, sauf pour assurer les associés au-delà du plafond garanti par l'assurance de l'Ordre.

L'AARPI ayant pour objet l'exercice de la profession d'avocat et non l'exercice d'une activité commerciale, aucune solidarité n'existe entre les associés, l'obligation aux dettes de l'AARPI étant une obligation conjointe.

³ L. n° 71-1130 du 31 décembre 1971 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

⁴ L. n° 90-1259 du 31 décembre 1990 portant réforme de certaines professions judiciaires et juridiques.

⁵ Décr. n° 91-1197 du 27 novembre 1991 organisant la profession d'avocat.

⁶ Décr. n° 2007-932 du 15 mai 2007 portant diverses dispositions relatives à la profession d'avocat.

⁷ L'association d'avocats est actuellement régie par la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 (art. 7), le décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991 (art. 124 à 128-1) modifié par le décret n° 2007-932 du 15 mai 2007.

⁸ L'association d'avocats de type classique et l'AARPI ne diffèrent que par le régime de la responsabilité civile professionnelle des associés. Les termes « association d'avocats » ou « AARPI » employés dans le présent article n'emportent donc aucune conséquence sur les autres aspects juridiques étudiés.

⁹ C. civ., art. 1872-1.

¹⁰ Conseil national des barreaux, Commission Statut professionnel de l'avocat, Mandature 2012-2014, avis rendu le 6 janv. 2014.

Absence d'immatriculation au RCS

L'AARPI ne fait pas l'objet d'immatriculation au Registre du commerce et des sociétés et les formalités de constitution sont de ce fait essentiellement accomplies devant l'Ordre. La Commission SPA estime qu'aucun obstacle juridique n'empêche l'inscription d'une AARPI au Tableau d'un ordre.

« Elle [La Commission SPA] recommande d'ailleurs cette inscription qui garantira une bonne administration du Tableau une mission fondamentale de chaque Ordre et une bonne information du justiciable consultant l'annuaire des ordres »¹¹.

Absence de compte bancaire

L'AARPI ne possède pas de compte bancaire personnel au sens strict. Les comptes bancaires ouverts pour les besoins de l'activité de l'AARPI dans les livres d'une banque sont des comptes joints aux associés de l'AARPI, ouverts aux noms de ces derniers, même si l'intitulé de l'AARPI apparaît en pratique sur les moyens de paiement (chèquiers, cartes de crédit).

Le compte joint étant un compte collectif, les associés de l'AARPI sont tous titulaires du compte. En tant que tels, ils sont solidairement responsables du compte et peuvent engager la totalité des fonds qui y figurent. *A contrario*, en cas de découvert, ils sont tous débiteurs de la somme due. Par conséquent, en cas de saisie-attribution ou d'avis à tiers détenteur effectué sur un compte joint de l'association du fait d'une dette personnelle d'un associé, le compte est intégralement bloqué, le temps pour la banque de calculer le solde disponible.

La constitution d'avocat

Au plan pratique en matière procédurale, la constitution d'avocat pour un client n'est pas faite au nom de l'association mais d'un des associés, au demeurant seul titulaire de la clé RPVA désormais indispensable, même si le nom de l'association est mentionné sur les actes de procédure.

L'avis technique n°2013/009b de la Commission du statut professionnel de l'avocat précise que l'absence de personnalité morale de l'AARPI conduit à exiger la mention d'un avocat, personne physique sur les actes de procédure, l'AARPI seule ne pouvant valablement postuler.

LES LIMITES À L'ABSENCE DE PERSONNALITÉ MORALE DE L'AARPI**Existence d'une personnalité fiscale**

L'absence de personnalité morale au plan juridique doit toutefois être nuancée. En effet, l'AARPI possède un patrimoine fiscal propre, distinct de celui des associés, puisqu'elle constitue une personne fiscale. Ainsi, l'instruction fiscale du 2 mai 2007¹² dispose que « pour l'application des articles 8 et 60 du CGI, les associations d'avocats mentionnées à l'article 7 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 doivent inscrire à leur actif les biens dont les membres ont convenu de mettre la propriété en commun ». L'AARPI dispose donc d'un réel patrimoine fiscal ce qui a été confirmé par une réponse ministérielle du 18 octobre 2007¹³ par laquelle l'administration fiscale s'est prononcée sur le régime fiscal des cessions de biens affectés à l'activité de sociétés en participation ou de sociétés créées de fait qui sont dépourvues de personnalité morale conformément aux dispositions des articles 1871 et 1873 du code civil et qui ne peuvent, de ce fait, être titulaires juridiquement d'un patrimoine.

L'article 151 *septies* du code général des impôts prévoit un dispositif d'exonération des plus-values en cas de cession d'une immobilisation. L'administration fiscale énonce ainsi que pour pouvoir bénéficier du dispositif d'exonération des plus-values prévu à l'article 151 *septies* du code général des impôts en cas de cession d'une immobilisation, la condition relative au montant des recettes doit être appréciée différemment selon que les biens affectés à l'activité de la société dépourvue de la personnalité morale et soumise au régime d'imposition des sociétés de personnes figurent ou non au bilan fiscal de celle-ci.

La personnalité fiscale de l'AARPI se vérifie également dans la mesure où cette dernière doit effectuer une déclaration fiscale indépendante de ses associés. L'association d'avocats appartient ainsi à la catégorie des sociétés de personnes définies par l'article 8 du CGI et sera placée sous le régime des bénéfices non commerciaux (BNC) qui est le régime fiscal natif de l'association d'avocat. Elle peut toutefois opter pour le régime fiscal de l'impôt sur les sociétés (IS) dans les conditions fixées par l'article 239 du CGI, l'option étant alors irrévocable.

Existence d'une personnalité sociale

L'AARPI possède également une « personnalité sociale ». Elle dispose ainsi d'un numéro Urssaf d'employeur, même si les associés sont réputés juridiquement être co-employeurs. C'est également au nom de l'AARPI que sont signés les contrats de collaboration des avocats collaborateurs libéraux.

Existence d'une personnalité embryonnaire

L'indivision contractuelle que constitue l'association d'avocat a pour conséquence de créer un patrimoine commun aux associés alors pourtant que l'absence de personnalité morale de l'association devrait l'interdire. De ce point de vue, Monsieur Thibaut Massart¹⁴ considère que l'AARPI possède en réalité une « personnalité embryonnaire »

car elle dispose des signes extérieurs de la personnalité morale, sans en avoir tous les attributs.

Constituée sous la forme d'une association de type « classique » ou sous la forme d'une AARPI, ce mode d'exercice est une véritable structure d'exercice pleine et entière. Du fait de sa forme contractuelle lui conférant une grande souplesse et de l'absence d'apport taxable lors de la constitution, de l'arrivée ou du départ d'associé, cette structure est très utile pour permettre le rapprochement de cabinet d'avocats en évitant le choc capitalistique et les questions de valorisation, tout en permettant une séparation sans pénalisation fiscale. Mais elle porte de ce fait en elle l'inconvénient d'une certaine fragilité qui oblige les associés à revalider régulièrement entre eux le projet commun qui avait présidé à leur association.

¹⁴ T. Massart, « L'association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI) », *Droit et Patrimoine*, déc. 2010.

L'AARPI possède un patrimoine fiscal propre, distinct de celui des associés, puisqu'elle constitue une personne fiscale.

¹¹ Conseil national des barreaux, Commission Statut professionnel de l'avocat, Mandature 2012-2014, avis rendu le 13 juin 2014.
¹² B01 n° 62 du 2 mai 2007 [B01 5G-4-07].
¹³ Rép. Min André, JO Sénat 18 oct. 2007, p. 1872.