

## STRUCTURES D'EXERCICE

# LES SEL À LA SAUCE MACRON

Première analyse des modifications apportées à nos structures d'exercice par la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques dite « loi MACRON » ou l'interprofessionnalité dans tous ses états.

par Christophe THÉVENET | Avocat au Barreau de Paris | Président

## DE LA DIRECTIVE SERVICES À L'INTERPROFESSIONNALITÉ

### L'interprofessionnalité : une conséquence de la directive services ?

Un pas décisif concernant l'exercice des professionnels libéraux a été franchi avec l'adoption de la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 relative aux services dans le marché intérieur (précédemment dénommée « directive services ») qui a été transposée directement dans notre droit positif le 28 décembre 2009. En application de la directive, certains types de réglementation, jugés comme constituant de véritables « obstacles à la liberté d'établissement » des prestataires, étaient dorénavant expressément interdits par un instrument juridique contraignant<sup>1</sup>.

D'autres règles relatives à la forme juridique et à la constitution du capital des prestataires de services devaient être analysées et, le cas échéant, modifiées à l'aune des exigences de non-discrimination, de nécessité et de proportionnalité<sup>2</sup>. Cet examen conduit logiquement, dans certains cas, à une déréglementation ou, à tout le moins, à une modification de la réglementation « à moins qu'elles soient clairement justifiées par des considérations liées à l'intérêt général ». C'est là la doctrine affirmée dès le 9 février 2004 dans le rapport<sup>3</sup> présenté par Mario MONTI, alors commissaire européen à la concurrence<sup>4</sup>. Dès lors que ces restrictions présentent essentiellement une dimension nationale, la Commission invite les gouvernements, les autorités nationales chargées de la concurrence et les organisations professionnelles à revoir ou à supprimer les restrictions qui ne sont pas dûment justifiées.

### La directive services et l'interprofessionnalité

La directive services dispose en son article 25 que : « les États membres veillent à ce que les prestataires ne soient pas soumis à des exigences qui les obligent à exercer exclusivement une activité spécifique ou qui limitent l'exercice conjoint ou en partenariat d'activités différentes. Toutefois, peuvent être soumises à de telles exigences les professions réglementées, dans la mesure où cela est justifié pour garantir le respect de règles de déontologie différentes en raison de la spécificité de chaque profession, et nécessaire pour garantir l'indépendance et l'impartialité de ces professions ».

Ce principe se devait d'être transposé en droit français sous la menace d'un recours en manquement et il vient modifier

radicalement les principes légaux et déontologiques actuels. La loi « MACRON » ne constitue ainsi que la conséquence, annoncée il y a plus de onze ans, d'un examen des règles restreignant l'ouverture du capital de nos structures d'exercice, lesquelles n'apparaissent plus aux yeux de la Commission européenne comme dictées par l'intérêt des justiciables, mais simplement protectrices du marché de chaque profession libérale dont celle d'avocat et pourtant, contrairement au dogme européen.

Faute de parvenir à organiser elles-mêmes et entre elles une réelle interprofessionnalité d'exercice, les autorités professionnelles françaises se sont dès lors exposées à voir cette réglementation leur être imposée avec une certaine brutalité.

## L'EXERCICE INTERPROFESSIONNEL EN SOCIÉTÉ DE DROIT COMMUN

### Introduction des sociétés de droit commun

L'introduction de l'exercice libéral en structures de droit commun permet théoriquement de répondre, au moins partiellement, à l'impératif de l'évolution de nos structures d'exercice face aux exigences de la directive services. En modifiant l'article 7 de la loi du 31 décembre 1971, la loi « MACRON » a repris cette idée de permettre aux professions du droit d'exercer sous le couvert de société commerciale de formes classiques (SA, SAS et SARL), possibilité ouverte depuis 1945 aux professions techniques et du cadre de vie.

La première phrase de l'article 7 de la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 qui détaille les formes sociales autorisées aux avocats prévoit que ceux-ci peuvent désormais exercer « ... au sein d'entités dotées de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant... »

### Les associés d'une société d'avocats

La loi « MACRON » ne se limite pas à cet élargissement des formes juridiques autorisées aux avocats puisqu'elle vient abolir les règles de détention exclusive (SCP) ou majoritaire (SEL) du capital et des droits de vote d'une société d'avocats par des avocats exerçant en son sein, garantie jugée jusque-là fondamentale à leur indépendance d'exercice.

La loi « MACRON » ajoute deux alinéas (2° et 3°) à l'article 8 de la loi du 31 décembre 1971 applicable à toute structure d'avocats constituée sous la forme d'une société. Quelle qu'en soit la forme, SCP, SEL ou société de forme commerciale de droit

commun (SARL, SAS ou SA), le capital social et les droits de vote de ces sociétés peuvent désormais être détenus par toute personne exerçant une profession juridique ou judiciaire dans l'un des 31 États membres de l'Espace économique européen (EEE) ou dans la Confédération suisse.

Mais peu importe la profession exercée par les associés qui peuvent ne pas être avocats, mais exercer « l'une quelconque des dites professions » judiciaires ou juridiques. Les membres d'une autre profession juridique ou judiciaire n'ont donc plus besoin de passer par une société de participations financières de professions libérales (SPFPL) pour détenir tout ou partie du capital d'une société d'avocats : il suffit d'adopter l'une des formes de société commerciale de droit commun (SARL, SAS ou SA).

### Les associés avocats peuvent être minoritaires

Si l'associé est une personne morale, la répartition de son capital devra simplement être conforme aux exigences de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 organisant la détention du capital et des droits de vote dans les SEL et les SPFPL. Compte tenu des modifications apportées aux articles 5 et 6 de la loi du 31 décembre 1990 par la loi « MACRON », il faut comprendre qu'une SEL ou une SPFPL contrôlée par des avocats ou des professionnels établis dans l'Espace économique européen (EEE) et exerçant cette profession sous leur titre d'origine, pourra elle-même détenir le contrôle d'une société d'avocats française quel que soit la forme de cette dernière.

Concernant les sociétés de droit commun, la seule exigence de la loi « MACRON » concernant la profession des associés d'une société d'avocats est qu'au moins l'un d'entre eux, fut-il ultra minoritaire, doit exercer la profession d'avocat, les autres pouvant être des professionnels exerçant l'une des autres professions juridiques ou judiciaires.

### Les associés exerçants privés de contrôle ?

La disparition de l'exigence d'un contrôle du capital et des droits de vote par les avocats exerçant dans la société d'avocats n'est pas tempérée par les règles de gouvernance. La seule exigence en la matière concerne les sociétés d'avocats constituées sous la forme de société anonyme (SA) ou de société d'exercice libérale à forme anonyme (SELAFA) dont le conseil d'administration ou de surveil-

lance devra comprendre au moins un représentant des professionnels en exercice au sein de la société. Il faut sans doute regretter qu'une telle disposition n'ait pas été imaginée concernant les gérants de SARL/SELARL ou les Présidents de SAS/SELAS, qui pourront donc être des associés n'exerçant pas dans la société et même ne pas être avocat, ce qui augure de quelques sérieuses difficultés déontologiques.

### L'interprofessionnalité d'exercice par ordonnance

Le texte autorise le Gouvernement à prendre, par voie d'ordonnance, dans un délai de huit mois à compter de la publication de la loi, toute mesure relevant du domaine de la loi pour « faciliter la création de sociétés ayant pour objet l'exercice en commun de plusieurs des professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable ».

Les sociétés d'exercice interprofessionnelles visées sont celles dans lesquelles « la totalité du capital et des droits de vote est détenue, directement ou indirectement, par des personnes exerçant l'une des professions exercées en commun au sein de ladite société » ou par des personnes exerçant dans l'Espace économique européen « une ou plusieurs des professions constituant l'objet social de la société ».

Les questions du respect de la déontologie et de la protection du secret professionnel ne sont pas abordées par la loi « MACRON » et devront être traitées dans l'ordonnance à intervenir.

## LA SPFPL, HOLDING INTERPROFESSIONNELLE

### Les associés de la SPFPL d'avocats mono-professionnelle

À l'instar de la SEL, la loi « MACRON » ajoute une nouvelle catégorie d'associés minoritaires dans les SPFPL, composée de toute personne physique ou morale exerçant légalement la profession d'avocat sous son titre d'origine dans l'un des pays de l'EEE ou dans la Confédération suisse.

### La SPFPL interprofessionnelle

Instaurée par la loi du 28 mars 2011<sup>5</sup>, la SPFPL interprofessionnelle a vu les

dispositions légales la concernant être largement calquées sur celles de la SPFPL mono-professionnelle. Il en est de même avec la loi « MACRON » qui vient simplement préciser les règles de détention de ces sociétés, en substituant dans la nouvelle rédaction de l'article 31-2 de la loi du 31 décembre 1990, la notion de « détention par les professionnels exerçant dans la structure détenue » par celle de détention « par des personnes exerçant la ou les mêmes professions que celles exercées par les sociétés faisant l'objet d'une prise de participation ».

L'exercice en société interprofessionnelle détenue majoritairement par une SPFPL elle-même interprofessionnelle peut ainsi conduire à la perte de contrôle de leur structure d'exercice par les avocats concernés. La part minoritaire du capital de telle SPFPL reste par ailleurs ouverte aux mêmes associés que ceux admis au capital des SPFPL mono-professionnelles.

## CONCLUSION

En autorisant les structures d'exercice sous la forme de société commerciale de droit commun et en supprimant certaines garanties de contrôle du capital social et des droits de vote pour les avocats exerçant dans des structures détenues par des SPFPL devenues interprofessionnelles, le législateur a fait preuve d'audace tout en répondant aux impératifs de la directive services.

Il faut maintenant espérer que les ordonnances et décrets à prendre en aval de ce texte viendront éclairer les avocats dans la mise en œuvre de cette loi afin qu'elle puisse tenir toutes les promesses de croissance que ses concepteurs ont voulu y mettre.

1. Considérant n°5 et article 14 de la directive services 2006/123/CE du 28 décembre 2006.

2. Article 15 de la directive services 2006/123/CE du 28 décembre 2006.

3. Rapport de la Commission européenne sur la concurrence dans le secteur des professions libérales, COM (2004) 83 final du 9 février 2004.

4. Mario MONTI, présentation du rapport COM (2004) 83 final du 9 février 2004 : « Les professions libérales jouent un rôle important dans ce secteur [des services], et les restrictions en vigueur freinent la productivité et la croissance ».

5. Loi n° 99-1258 du 31 décembre 1990, article 31-2.