

PROFESSIONS LIBÉRALES

440

Un premier pas vers l'interprofessionnalité capitalistique des professions libérales

À propos de la loi du 28 mars 2011

POINTS-CLÉS → La loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 apporte des modifications importantes à l'exercice des professions libérales → Notamment, s'agissant de la profession d'avocat, elle introduit la notion d'acte contresigné par un avocat ; elle modernise les structures d'exercice ; elle donne la possibilité aux avocats d'agir en tant que mandataires sportifs ; elle modernise le régime de spécialisation des avocats → Toutefois l'aspect majeur de ce texte concerne les modifications apportées au régime juridique des *holdings* de professions libérales, qui consacrent le principe d'interprofessionnalité capitalistique des professions libérales



Édouard de Lamaze,

avocat à la Cour, conseiller au Comité économique et social européen à Bruxelles, représentant des professions libérales, ancien délégué interministériel aux professions libérales

1. Un long chemin vers l'interprofessionnalité capitalistique des professions libérales

La création législative des *holdings* de professions libérales fut l'une des réalisations qui a fait suite à la concertation et aux travaux que l'auteur de ces lignes a pu mener à la délégation interministérielle aux professions libérales de 1997 à 2001. C'était un premier pas vers l'édification d'une grande profession du droit. L'origine

de la loi MURCEF du 11 décembre 2001 (L. n° 2001-1168 : JO 12 déc. 2001, p. 19703 ; V. JCP G 2002, I, 131, *Étude F. Maury*) était relativement ancienne. Elle avait pour source le processus de consultation et de réflexion qui aboutit au rapport *Nallet*, remis au mois de juillet 1999 à Lionel Jospin alors Premier ministre.

Cette loi introduisit, dans les structures propres aux professions libérales, un dispositif juridique novateur : la société de participations financières de professions libérales (SPFPL). Elle avait pour finalité de pallier l'absence de dispositifs juridiques et fiscaux français appropriés qui auraient notamment permis aux structures libérales françaises de concurrencer leurs homologues étrangers. La loi MURCEF connut plusieurs aménagements car ce texte fondateur, ayant posé les bases de la *holding* de professions libérales, n'était pas forcément complet.

Tout d'abord, la loi du 11 février 2004 (L. n° 2004-130 : JO 12 févr. 2004, p. 2847 ; V. JCP G 2004, act. 123, *En bref R. Martin*)

permettait aux SPFPL d'entreprendre des activités accessoires ainsi que d'investir dans des groupements étrangers. Ce texte permettait donc deux avancées importantes. D'abord, dans un souci d'optimisation fiscale, permettre aux SPFPL de générer des revenus (dérivés d'activités en relation avec leur objet et destinées aux sociétés et aux groupements dont elles détiennent des participations) compensables avec les intérêts d'emprunts fiscalement déductibles. Ensuite, dans le souci de favoriser le déploiement des professionnels libéraux français, permettre aux SPFPL d'être un véhicule de développement international pour les structures d'exercice.

Puis, la loi du 4 août 2008 (LME n° 2008-776 : JO 5 août 2008, p. 12471 ; V. JCP G 2008, I, 196, *Étude M. Chagny*) autorisa les SPFPL à détenir la majorité des droits de vote de leurs sociétés d'exercice libéral (SEL) filiales, dès lors que la *holding* était contrôlée par les associés exerçant leur activité au sein de la SEL filiale.

Il n'en restait pas moins que les *holdings* de professions libérales restaient mono-professionnelles. Il ne leur étaient toujours pas possible d'investir dans des structures d'exercice de professions différentes. La loi ne mettait donc pas à la disposition des professions libérales un outil permettant de développer l'interprofessionnalité, question³ pourtant devenue primordiale du fait, notamment, de l'adoption de la directive « Services » par l'Union européenne du 12 décembre 2006 (*Dir. 2006/123, 12 déc. 2006 relative aux services dans le marché intérieur : JOUE n° L 376, 27 déc. 2006, p. 36*).

Cette directive avait en effet mis l'accent sur le développement de l'interprofessionnalité ou, pour employer ses termes : « la suppression des restrictions aux activités pluridisciplinaires ». À ce titre, le principe posé par l'article 25, § 1, de la directive est le suivant : « les États membres veillent à ce que les prestataires ne soient pas soumis à des exigences qui les obligent à exercer exclusivement une

que les décrets pour l'application du nouvel article 31-1 de la loi du 31 décembre 1990 (*L. n° 90-1258, art. 31-1 mod. ; L. n° 2011-331, art. 32, 3°*) ont été adoptés dans la précipitation puisque ceux qui concernent les professions juridiques ont été signés le 23 août 2004 !

Tant le décret relatif aux commissaires-priseurs judiciaires, que celui relatif aux avoués, aux huissiers de justice ou encore aux notaires, n'ont reconnu la faculté d'être associé d'une *holding* qu'aux membres et anciens membres de la profession considérée ou à leurs ayants droit. En d'autres termes, les SPFPL, bien que conçues pour permettre l'interprofessionnalité, ont été cloisonnées par les décrets d'application, profession par profession.

Ces limites expliquent sans doute le développement inégal des SPFPL suivant les professions. Ainsi, on comptait, au 1^{er} janvier 2009, 96 SPFPL d'avocats. En revanche, s'agissant des autres professions,

Cette loi constitue une avancée significative et consacre enfin, après tant d'années, l'interprofessionnalité capitalistique.

Comme l'explique le compte rendu du Conseil des ministres du 17 mars 2010, « le texte ouvre (...) la voie au développement de l'interprofessionnalité capitalistique entre les professions du droit. Des avocats, des notaires, des huissiers de justice et des commissaires-priseurs judiciaires pourront créer une même société de participations financières détenant des parts dans des sociétés d'exercice de deux ou plusieurs de ces professions. ».

Cette position a été réitérée lors des travaux parlementaires, où l'un des députés favorables à l'adoption du texte déclarait : « ce projet permettra de décroiser le monde du droit en offrant notamment à des professionnels de statut différent la possibilité de travailler ensemble au sein d'entités capitalistiques communes, ce qui sera tout à la fois un gage d'efficacité pour le justiciable et un moyen pour ces professions de tenir leur place dans la compétition internationale » (*C. Le Moal, débats parlementaires à l'Assemblée nationale*).

Le législateur a donc adopté ce texte dans cet esprit, en allant même plus loin et en acceptant un amendement étendant l'interprofessionnalité aux experts-comptables, commissaires aux comptes et conseils en propriété industrielle et intellectuelle.

Les SPFPL, bien que conçues pour permettre l'interprofessionnalité, ont été cloisonnées par les décrets d'application, profession par profession.

activité spécifique ou qui limitent l'exercice conjoint ou en partenariat d'activités différentes ».

Il ne faut pas confondre l'interprofessionnalité, qui consiste à regrouper dans des structures communes des professionnels de professions différentes, et l'intraprofessionnalité, qui consiste à permettre à des professions libérales exerçant la même profession de travailler dans des structures communes.

En dépit de la directive « Services », l'interprofessionnalité est encore actuellement embryonnaire. Il y a plusieurs raisons à cela, la principale tenant à la résistance des professions et à la passivité du pouvoir réglementaire, qui s'est opposé au pouvoir législatif. Ainsi, certains décrets d'application des lois précitées n'ont tout simplement jamais vu le jour et ceux qui ont été publiés ne permettent pas l'interprofessionnalité. Pourtant on ne peut pas dire

les agréments délivrés pour les SPFPL d'officiers publics ou ministériels sont eux beaucoup plus rares : un agrément pour des offices de notaires en 2005 et un autre en 2009, un agrément pour des offices d'huissiers de justice en 2005 et trois autres en 2009 (*AN, rapp. n° 2621, 10 juin 2010, Y. Nicolin*).

Face à de telles insuffisances, des voix se sont élevées pour réclamer que l'esprit de la loi soit respecté et qu'enfin soit réellement mis en place un environnement législatif propre à une véritable interprofessionnalité. Ce processus a mené à la loi du 28 mars 2011 (*JO 29 mars 2011, p. 5447 ; JCP G 2011, act. 400 et 401 ; M. Bénichou, Acte contresigné par l'avocat : JCP G 2011, prat. 437 ; V. Chronique Avocats, obs. C. Jamin : JCP G 2011, infra doct. 468, n°3 ; J.-F. Humbert, Libres propos autour d'une « modernisation » des professions juridiques : JCP N 2011, n°14-15, 1119*).

2. Les modalités de l'interprofessionnalité capitalistique

Pour permettre l'interprofessionnalité capitalistique, la loi du 28 mars 2011 est intervenue à plusieurs niveaux.

Suppression de la condition d'identité d'activité entre tous les associés de la SPFPL et ceux de la SEL filiale. - La loi ne change pas la condition selon laquelle la majorité des droits de vote au sein de la SEL doit être détenue, directement ou indirectement, par des associés en exercice au sein de la société, que la SPFPL détienne une part minoritaire du capital social (*L. n° 90-1258, art. 5*) ou une part majoritaire (*L. n° 90-1258, art. 5 -1*).

En revanche, est supprimée l'exigence selon laquelle si une SPFPL détient une participation minoritaire dans une société d'exercice libéral, ses associés doivent obligatoirement exercer leur profession au sein de la filiale (L. n° 90-1258, art. 5, 4° mod. ; L. n° 2011-331, art. 32, 1°). La *holding* n'aura donc plus à être exclusivement détenue par des membres (ou leurs ayants droit) relevant de la même profession que celle de la SEL filiale, dès lors qu'elle n'est pas majoritaire en droit de vote au sein du capital de la SEL.

Cette disposition permettra ainsi à des professionnels libéraux de s'associer, de manière minoritaire au travers d'une SPFPL, dans des *holdings* qui détiendront des participations dans des sociétés d'exercice libéral ayant une activité autre que la leur.

Possibilité de constituer des SPFPL multi-professionnelles, y compris avec les professionnels du chiffre. - La constitution de SPFPL ayant pour objet l'exercice de deux ou plusieurs des professions d'avocat, de notaire, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire, d'expert-comptable, de commissaire aux comptes ou de conseil en propriété industrielle est autorisée (L. n° 90-1258, art. 31-2, créé ; L. n° 2011-331, art. 32, 4°).

Cet élargissement de l'objet social des SPFPL constitue l'ouverture déterminante attendue pour l'essor des structures interprofessionnelles. Il ouvre le champ d'action des SPFPL en leur permettant de prendre dorénavant des participations dans des sociétés d'exercice relevant de professions libérales différentes.

L'ouverture de l'interprofessionnalité aux professions du chiffre et aux conseils en propriété industrielle ne figurait pas dans le projet de loi initial et fut introduite par amendement lors des débats parlementaires. Cette ouverture aux professionnels du chiffre devra bien sûr prendre en considération la nécessaire séparation du chiffre et du droit et la loi sur la sécurité financière.

Afin de préserver l'indépendance des professionnels concernés, le législateur a repris deux des garde-fous de la loi du 31 décembre 1990 pour en élargir la portée aux SPFPL qui seront multi-professionnelles.

Tout d'abord, il a réaffirmé le principe selon lequel plus de la moitié du capital et des droits de vote des SPFPL interprofessionnelles devrait être détenu par des personnes

exerçant leur profession au sein des SEL faisant l'objet d'une prise de participation.

Le législateur a précisé également que les dirigeants de ces *holdings* devront être choisis parmi les membres des professions juridiques ou judiciaires exerçant leur profession au sein des sociétés faisant l'objet d'une prise de participation. La même exigence s'appliquera aux deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

Le législateur précise également, dans le nouvel article 31-2 de la loi du 31 décembre 1990, que les SPFPL pourront participer à tout groupement de droit étranger ayant pour objet l'exercice de deux ou plusieurs des professions d'avocat, de notaire, d'huissier de justice, de commissaire-priseur judiciaire, d'expert-comptable, de commissaire aux comptes ou de conseil en propriété industrielle.

Renvoi aux règlements d'application pour la détermination des conditions d'application du nouvel article 31-2. - Le législateur a décidé de renvoyer aux décrets d'application les conditions d'application du nouvel article 31-2 de la loi du 31 décembre 1990. Il faut donc s'attendre à une ouverture progressive, profession par profession, des participations multi-professionnelles prises par les SPFPL. Il faut espérer que ces décrets ne dénatureront pas le texte, qui constitue une réelle avancée vers l'interprofessionnalité, comme cela s'est passé précédemment, ainsi que nous l'avons rappelé en introduction. De plus, il faut également espérer que ces décrets seront pris rapidement, sans attendre plusieurs années, comme ce fut le cas pour les premiers décrets relatifs aux SPFPL.

Par ailleurs, le 3° de l'article 32 de la loi du 28 mars 2011 modifie le dernier alinéa de l'article 31-1 de la loi du 31 décembre 1990 en faisant porter le contrôle du ministre de la Justice non plus sur la constitution des SPFPL ayant pour objet la détention de parts ou d'actions de sociétés titulaires d'offices publics ou ministériels, mais sur la prise de parts ou d'actions de telles sociétés et les modalités de contrôle des SPFPL par les autorités compétentes.

La loi du 28 mars 2011 constitue, dans son principe, le premier pas vers la vraie interprofessionnalité des professions libérales. - Alors qu'il aura fallu attendre, près de

10 ans après la parution de la loi MURCEF pour donner aux SPFPL un caractère réellement interprofessionnel, il faut espérer que l'étape des décrets d'application sera franchie rapidement et ne dénaturera pas l'esprit de la loi.

La loi du 28 mars 2011 est une disposition importante pour la mise en place en France de la directive européenne « Services ». Il reviendra aux professionnels libéraux concernés, une fois les décrets parus, de s'emparer de ce texte pour le mettre en œuvre au travers des SPFPL intercapitalistiques.

Un autre aspect ne doit pas être négligé. En juillet 1999, le rapport *Nallet* se faisait déjà l'écho des revendications de la profession d'avocat face au développement extrêmement concurrentiel du marché du droit des affaires en France et en Europe. Depuis lors, en pleine concurrence internationale, les structures d'exercice libéral françaises sont toujours fragiles pour leur plus grand nombre.

Pour assurer leur développement, elles doivent pouvoir faire appel, si besoin, à des ressources extérieures, comme le font certains de leurs concurrents internationaux. Nous pensons bien évidemment aux professions juridiques en particulier. Mais c'est également le cas des commissaires-priseurs et des experts-comptables.

La *holding* de profession libérale avait, par essence, vocation à être ce véhicule d'investissement et à être l'un des outils de la modernisation des professions libérales. Le financement par la dette a été rendu plus aisé depuis la loi n° 2004-130 du 11 février 2004 (*préc.*) qui permet aux SPFPL d'entreprendre des activités accessoires.

Pour autant, la loi ne permet pas encore à ces *holdings* d'attirer des investisseurs autres que ceux relevant des professions libérales, alors que de l'autre côté de la Manche, le Royaume-Uni vient de mettre en place cette possibilité. On peut donc s'interroger légitimement sur le fait de savoir si la loi du 28 mars 2011 est allée assez loin en n'incluant pas, dans l'ouverture capitalistique des SPFPL, cet aspect de la question. Ce sera sans doute la prochaine étape à considérer pour assurer le développement, et donc la réussite et le rayonnement des SPFPL.