



XVIème CONGRES - 2008 - MARSEILLE

MOTION DE LA COMMISSION DROIT PUBLIC

Le droit public des affaires, qui recouvre notamment le droit des contrats publics et de toutes les formes de partenariats public privé, du domaine public, des réseaux de communication, de l'environnement et de l'aménagement foncier est une dimension à part entière du droit de l'entreprise, qui régit l'ensemble de ses rapports avec la puissance publique.

Cette activité est en constante augmentation depuis 15 ans. Tous les cabinets d'affaires ont un département de droit public et environ 12% des élèves avocats, notamment à Paris et dans les grandes villes, choisissent les matières du droit public et s'orientent vers cette spécialité.

L'ACE, qui a déjà obtenu une interprétation officielle du Conseil d'Etat sur le régime de la mise en concurrence des avocats par les collectivités publiques et la modification du RIN, afin d'autoriser les avocats à mentionner le nom de leurs clients, avec leur accord, pour répondre aux appels d'offres, **demande que la spécificité des avocats publicistes soit reconnue et intégrée et, en conséquence :**

- **que soit clarifié** le régime juridique des conventions d'honoraires conclues avec les administrations, qui sont, par détermination de la loi du 11 décembre 2001, des contrats administratifs relevant du seul juge administratif (en tant qu'elles sont passées en application du code des marchés publics), mais qui devraient relever du bâtonnier et de la cour d'appel en tant qu'elles concernent les rapports entre l'avocat et son client,
- **que soit ouverte** une large concertation et un dialogue permanent avec les magistrats administratifs pour l'amélioration de la procédure administrative contentieuse (absence de mise en l'état, absence d'information sur le calendrier prévisionnel de la procédure, priorité des avocats aux conseils aux audiences des TA et CAA, etc.),
- **que soit ouverte** une concertation tendant à fixer enfin des règles conciliant le respect de la confraternité et le caractère inquisitorial de la procédure administrative contentieuse,
- **que soit ouverte** une concertation sur le risque et les dérives du dumping des honoraires en matière d'appels d'offres publics,
- **que soit ouverte** une réflexion sur les conséquences de l'adhésion d'avocats à des groupements momentanés d'entreprises de services (architectes, comptables, auditeurs, banquiers, bureaux d'études, etc.), dans le cadre du traitement des grandes opérations de construction d'ouvrages et de gestion de services publics.

Novembre 2008



XVIème CONGRES - 2008 - MARSEILLE

MOTION DE LA COMMISSION DROIT SOCIAL

Cotisations sociales sur les dividendes : défense des PME et de nos cabinets

L'ACE, réunie en son 16^{ème} Congrès à Marseille, les 6 et 7 novembre 2008

- Rappelle qu'en droit des sociétés et en droit fiscal, les dividendes, qui sont prélevés sur les bénéfices disponibles après impôt, se distinguent des rémunérations, en ce qu'ils constituent un revenu du capital et non un revenu d'activité professionnelle.
- Rappelle que la juridiction administrative juge de manière constante que les dividendes versés aux associés d'une société de capitaux sont des revenus du patrimoine et sont imposables à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des revenus de capitaux mobiliers. Cette position traditionnelle vient d'être réaffirmée avec force par l'arrêt du 14 novembre 2007.
- Rappelle que la Cour de cassation s'est récemment écartée de cette jurisprudence, par un arrêt du 15 mai 2008.
- Constate que les dividendes versés par une société (y compris une société d'exercice libéral, dont la responsabilité des associés est limitée aux apports) sont regardés comme des revenus de capitaux mobiliers par le Conseil d'État, et comme des bénéfices professionnels par la Cour de cassation pour l'assiette des cotisations des caisses de retraite des professions libérales.
- Rappelle que pour mettre fin à ces divergences de jurisprudences, l'article 20 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2009 entend assujettir aux cotisations de sécurité sociale certains dividendes prélevés par les associés exerçant leur profession au sein d'une société avec le statut de travailleur indépendant.
- Souligne que cette mesure, conçue pour éviter que des professionnels libéraux percevant des dividendes puissent, par ce biais, échapper aux cotisations sociales correspondant à leur activité, n'atteint pas l'effet recherché : d'une part, elle est susceptible de frapper indistinctement les titulaires de toutes rémunérations, y compris celles atteignant un niveau parfaitement normal à l'encontre desquelles aucune critique ne saurait être adressée ; d'autre part, elle va au-delà de l'objectif qu'elle poursuit en limitant, comme elle le fait, la marge de distribution des associés concernés en fonction du montant des apports qui ont été faits à la société, alors que le juste rendement du capital s'apprécie, associé par associé, en fonction du montant des sommes qu'il a consacrées à l'achat de ses titres et de la fraction correspondant à ses droits des réserves accumulées depuis lors.

- Rappelle que la mesure appropriée consiste à sanctionner les abus commis par les professionnels libéraux qui s'attribuent des dividendes anormalement élevés par rapport à une rémunération d'activité professionnelle exagérément faible, dans le but d'échapper aux cotisations sociales correspondant à leur activité.
- Dénonce, en outre, le caractère discriminatoire d'une mesure qui, au sein d'une même société, frapperait les associés de manière sélective, les associés affiliés au régime général de la sécurité sociale étant épargnés, alors que tous s'accordent collectivement sur le partage des rémunérations et des bénéfices.
- Estime qu'il est malencontreux que le législateur projette d'instituer une réglementation aussi violemment contraire aux principes constitutionnels et aussi néfaste aux PME pour parer à des formes d'abus que les administrations et les tribunaux ont déjà la capacité de sanctionner en l'état.

Demande au Parlement de rejeter l'article 20 du projet de loi de financement de la sécurité sociale pour 2009.

Novembre 2008



XVIème CONGRES - 2008 – MARSEILLE

MOTION DE LA COMMISSION DROIT FISCAL

L'ACE, réunie en son 16^{ème} Congrès, ayant pris connaissance du rapport Fouquet sur la sécurité juridique en matière fiscale, constate que ce rapport faisait des propositions que soutient l'ACE telles que l'élargissement des cas d'application de l'article L80A, l'extension du régime d'approbation implicite des demandes de rescrits au-delà d'un certain délai, etc..

Croit savoir que le dit rapport ne sera que très partiellement repris dans le projet de loi de finances rectificative pour 2008,

Souligne que les garanties des contribuables ne seraient pas réellement améliorées alors que le gouvernement renforce son arsenal de répression contre la fraude fiscale.

Demande la transcription intégrale dans la loi des propositions du rapport Fouquet, comme l'avait annoncé le ministre du Budget et des Comptes Sociaux.

Novembre 2008



XVIème CONGRES - 2008 – MARSEILLE

MOTION DE LA COMMISSION DROIT IMMOBILIER

L'Association des Avocats Conseils d'Entreprises, réunie en Congrès à Marseille,

Ayant pris connaissance de la Loi de Modernisation de l'Economie du 4 août 2008 qui prévoit que l'entrepreneur individuel doit nécessairement recourir, à peine de nullité, au notaire pour déclarer insaisissables ses droits sur tout bien immobilier bâti ou non bâti ;
S'interroge sur la légitimité du monopole notarial en matière alors que la Commission Darrois réfléchit à une nouvelle grande profession du droit.

Réaffirme son attachement à la création de cette grande profession du droit

Novembre 2008



XVIème CONGRES - 2008 – MARSEILLE

MOTION DE LA SECTION INTERNATIONALE

L'ACE réunie en Congrès à Marseille les 6 et 7 novembre 2008 :

- Rappelle que le droit est une condition de développement économique et un facteur de coopération entre des pays qui partagent une culture juridique commune,
- Constate et regrette que la dimension juridique n'a pas été prise en compte par les gouvernements dans le projet d'Union pour la Méditerranée,
- Demande en conséquence que le droit constitue l'un des points de l'Agenda de l'Union pour la Méditerranée

Novembre 2008



XVIème CONGRES - 2008 – MARSEILLE

MOTION DE LA COMMISSION D'EXERCICE DES CABINETS D'AVOCATS

L'ACE, réunie en son 16^{ème} Congrès à Marseille, les 6 et 7 novembre 2008

- Rappelle que la création des Sociétés d'Exercice Libéral résulte d'un compromis historique passé en 1990 par les avocats et les conseils juridiques pour créer une nouvelle profession d'avocat.
- Constate que ces sociétés commerciales spécifiques à diverses professions réglementées ne cessent d'exiger des modifications législatives (pas moins de 8 en 18 ans !) pour s'adapter tant aux modifications adoptées par le législateur pour les sociétés de droit commun (EURL, SAS) que pour s'adapter à l'évolution de la vie économique et sociale (SPFPL).
- Constate que tant la Commission européenne, le rapport Attali, les textes applicables à d'autres professions réglementées (experts-comptables, CPI, architectes...) que la recherche d'une simplification du droit incitent les professions réglementées à cesser d'utiliser des formes sociales spécifiques.
- Souhaite que la profession d'avocat, puisse utiliser les sociétés de droit commun, civiles ou commerciales, tout en s'appuyant sur un corpus déontologique distinct.

Demande à la Chancellerie de proposer au Parlement de modifier l'article 7 de la loi n°71-1130 du 31 décembre 1971 de la manière suivante :

*« L'avocat peut exercer sa profession soit à titre individuel, soit au sein d'une association, **d'une société**, d'une société civile professionnelle, d'une société d'exercice libéral ou d'une société d'exercice en participation prévues par la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990... »*

Novembre 2008



XVI^{ème} CONGRES - 2008 – MARSEILLE

MOTION DE LA COMMISSION DROIT PENAL

L'ACE, réunie en son 16^{ème} Congrès à Marseille, les 6 et 7 novembre 2008

1°) S'inquiète de l'extension croissante des pouvoirs du Parquet :

. Qui devient le contrôleur absolu de la majorité des enquêtes, de fait menées par les services de police hors toute intervention de l'avocat, qu'il soit celui de la victime ou celui de la personne mise en cause,

. Qui ne saisit que de plus en plus rarement le Juge d'Instruction, même dans des affaires complexes, à l'encontre de la philosophie dite de l'égalité des armes, mise en œuvre, même imparfaitement, depuis une trentaine d'années.

. Qui empiète indiscutablement sur les pouvoirs du Juge du siège par l'effet de la multiplication des modes alternatifs de poursuite.

2°) Proteste contre le recours systématique à la procédure de garde à vue, désormais considérée comme le mode d'enquête banalisé de toute infraction.

3°) S'inquiète des projets gouvernementaux tendant à :

. L'extension de trois à six mois du délai à la disposition du Ministère Public à compter du dépôt de la plainte préalable.

. L'allongement du délai de prescription en matière délictuelle et criminelle, sous couvert d'une exigence européenne inexistante.

4°) Regrette que le projet de Loi pénitentiaire demeure très en retrait des normes européennes organisant la privation de liberté, de surcroît en période de surpeuplement particulièrement préoccupant des prisons françaises.

5°) Rappelle son indéfectible attachement à l'indépendance absolue du Juge du siège et à sa liberté d'appréciation du quantum des peines qu'il prononce.

6°) Rappelle enfin que les représentants du Ministère Public sont d'abord des magistrats et non des fonctionnaires d'exécution.

Novembre 2008



XVIème CONGRES - 2008 – MARSEILLE

MOTION DE LA COMMISSION DROIT DES SOCIETES

Modification de l'article L.227-9 du Code du Commerce (SAS)
--

L'ACE réunie en congrès à Marseille :

Vu :

- les caractéristiques de la SAS et son accès au plus grand nombre en suite des lois n°99-587 du 12 juillet 1999 et n° 2008-776 du 4 août 2008 (dite LME) ;
- l'outil sociétal privilégié qui en résulte, spécialement pour la structuration des partenariats et la marche des affaires, dont le succès ne doit pas être entravé par des contraintes inutiles auxquelles cette forme de société s'oppose par nature ;
- les difficultés que connaissent désormais les SAS et les avocats praticiens du droit des affaires en suite de récentes décisions de la Cour de Cassation faisant en cette matière une application stricte de l'article 1844 alinéa 1 du Code civil ;
- les règles de fonctionnement de la SAS qui permettent, par des voies souvent moins opportunes qu'une décision collective des associés, d'écarter purement et simplement les associés du vote pour d'autres décisions que celles relevant de l'article L.227-9 alinéa 2 du Code du Commerce, par exemple en réservant ces décisions à un comité ad hoc ou un tiers arbitre, ou en créant des actions à droits de vote multiples ;
- l'opportunité que représente au contraire dans certains cas l'extension de la compétence réservée à la collectivité des associés, au-delà de la stricte application de l'article L.227-9 alinéa 2, autorisant chaque associé, même privé du droit de vote de telle décision, à justement participer aux débats et faire valoir ses positions ;
- la pratique fréquemment consacrée dans les statuts de SAS, tendant à exclure du vote l'associé personnellement concerné par une décision, en particulier par une convention réglementée ;

- les dispositions de l'article 1844 (alinéa 1) du Code de Commerce, auxquelles il peut être dérogé par d'autres dispositions légales spéciales, écartant le droit de vote de l'associé, tels que les articles suivants :
 - L 221-12 alinéa 1 du Code de Commerce (révocation d'un associé gérant de SARL) ;
 - 1851 alinéa 3 du Code civil (révocation d'un gérant associé de société civile) ;
 - 1862 alinéa 2 du Code civil (rachat des parts d'un associé par la société civile) ;
 - 1863 alinéa 1 (retrait d'associé de société civile),
 - L 225-40, L 226-10, L 223-19 du Code de Commerce (conventions réglementées en SA, SCA, SARL).

- les multiples situations dites de conflit d'intérêts d'un associé par rapport à la société (exclusion, cession de titres à un tiers, conventions réglementées...) ;

- généralement, l'indispensable souplesse de la SAS, l'esprit de la Loi et la délégation qu'elle organise pour la rédaction des statuts, au profit du praticien du droit des affaires ;

- l'état du droit positif, la LME ayant considérablement libéralisé les règles applicables à la SAS, sans toutefois tenir compte des effets regrettables de la jurisprudence marquant une tendance lourde à privilégier l'application du droit commun à cette forme sociétale ;

- et les travaux de la Commission Nationale de Droit des Sociétés de l'ACE ;

PROPOSE :

**LA MODIFICATION SUIVANTE DE L'ARTICLE L.227-9
DU CODE DE COMMERCE :**

Il est ajouté un nouvel alinéa à l'article L 227-9 du Code de Commerce, après les deux premiers alinéas dudit article, libellé comme suit :

« Tout associé a le droit de participer aux décisions collectives et, sauf dispositions contraires des statuts, de voter ».

Novembre 2008