

CONVENTION PREPARATOIRE A.C.E. du 20 MARS 2008

STRUCTURES ET GROUPEMENTS PROFESSIONNELS

« IMAGINER POUR AVANCER »

La prospective étant par nature visionnaire, elle doit conduire à **remettre en cause l'existant** même s'il apparaît résulter a priori de la nature des choses.

Rien ne doit donc être considéré comme intangible et la meilleure manière de voir loin consiste à prendre tout à la fois de la hauteur et du recul.

Cela implique de poser des questions qui peuvent déranger sans perdre de vue que toute réflexion prospective sur les structures d'exercice professionnel ne peut se concevoir que pour l'ensemble des professions libérales réglementées.

S'agissant des structures d'exercice en groupe, il est proposé d'articuler la réflexion autour de trois axes :

- * **l'approche existentielle qui traite de la personnalité professionnelle.**
- * **l'approche fonctionnelle qui traite de l'objet mis en commun.**
- * **l'approche structurelle qui traite de la forme juridique**

1 – LA PERSONNALITE PROFESSIONNELLE

Un constat :

La réglementation française des structures d'exercice repose sur un paradoxe : tout en affirmant que par essence la définition de la profession libérale implique l'exercice d'un métier ou d'un art intimement lié à la personne, elle reconnaît que cet exercice peut être le fait d'une personne morale.

Et de fait, la notion même de société « d'exercice » relève d'une conceptualisation théorique empreinte de « curiosités » (certains diront de monstruosités) puisque des entités dépourvues de personnalité juridique (associations, sociétés en participation d'exercice libéral, groupements étrangers) se voient reconnaître tous les attributs de la personnalité professionnelle (inscription au tableau, possibilité de postuler ...)

Une question :

Ne faut-il pas remettre en cause la notion de structure d'exercice pour réserver aux seules personnes physiques la capacité d'exercer la profession ?

Si l'on accepte de répondre par l'affirmative à cette question, il en résulte une profonde modification de la manière de raisonner :

1. La « structure » devient **un simple mode d'organisation.**

Toutes les formes de groupements conventionnels peuvent être utilisées et sont soumises au même régime. La liberté contractuelle est totale.

2. **La règle dite d'unicité d'exercice devient sans objet** : on peut exercer simultanément sous plusieurs statuts dès lors qu'aucune convention ne l'interdit.

3. **L'harmonisation européenne** des modes et conditions d'exercice devient possible puisque l'exercice de la profession par une personne morale est une exception française.

4. Le principal obstacle à **l'interprofessionnalité** est levé : la société interprofessionnelle n'exerce plus plusieurs professions ; elle regroupe des professionnels exerçant des professions différentes

Une objection :

Que devient dans une telle hypothèse **la patrimonialité de la clientèle ?**

L'objection est pertinente et conduit nécessairement à mener de front une réflexion sur **la nature de l'entreprise libérale**.

On pourra tout d'abord se demander si la patrimonialité doit être érigée en dogme ou si au contraire elle doit être traitée comme une simple contingence résultant d'une heureuse combinaison entre réalité économique et volonté contractuelle.

On devra également se demander si la clientèle constitue l'élément essentiel du fonds libéral.

Plusieurs arguments plaident pour la négative :

. le droit positif : une clientèle civile ne peut être cédée (quelle est la valeur d'une chose qui ne peut être vendue ?)

. l'approche économique : le droit de présentation qui est l'avatar de la clientèle relève du droit des obligations et non du droit des biens (comment peut-on capitaliser des obligations personnelles de faire et de ne pas faire ?)

. les règles professionnelles : les clauses de non concurrence ou de limitation de la liberté d'établissement sont prohibées (comment peut-on estimer une clientèle que l'on ne peut protéger efficacement ?)

Ne faut-il pas rechercher une définition du fonds libéral qui ne serait pas calquée sur celle du fonds commercial ?

Un fonds libéral n'est-il pas davantage constitué par la capacité d'attirer et de retenir une clientèle (l'achalandage) que par la clientèle elle-même ?

Et cette capacité repose sans doute sur des éléments incorporels qui sont dans le commerce :

- . un savoir-faire collectif reconnu comme tel (politique de produit) ;
- . une notoriété fondée sur une communication d'enseigne (politique de marque);
- . l'entretien d'un réseau de correspondants (politique de relations).

La théorie du fonds libéral reste à construire.

2 – FORME ET OBJET MIS EN COMMUN

Un double constat :

Il existe aujourd'hui une trop grande diversité des formes juridiques spéciales sans véritable logique.

La distinction sociétés de moyens / sociétés d'exercice est source d'une grande confusion

Une question :

Ne faut-il pas reconnaître une seule réalité pouvant adopter la forme de son choix en instituant « la société professionnelle », ce qui conduirait à supprimer la distinction société d'exercice / société de moyens ?

La société professionnelle aurait pour objet de faciliter l'exercice en groupe d'une profession libérale par la mise en commun de moyens et éventuellement des résultats procurés par l'activité exercée par ses membres (société de moyens avec éventuelle mise en commun des résultats).

Cette option conduirait à définir un corpus unique de règles communes applicables à toutes les formes de groupements de professionnels libéraux (transversalité des grands principes).

Qu'il s'agisse d'une simple sous-location, d'une firme intégrée à succursales multiples, d'une société de ou d'une « société de résultats », tous les groupements sont régis par les mêmes principes juridiques à finalité déontologique.

Il suffirait pour ce faire de retenir, en les harmonisant, les règles qui sont déjà pour l'essentiel communes aux SCP et SEL, telles que :

- détention du capital
- exercice du pouvoir de gestion par les associés en exercice
- responsabilité personnelle
- contrôle des cessions de droits sociaux.

En pratique (mais non en droit), on pourra continuer de distinguer selon l'objet retenu la société professionnelle de moyens (SPM) et la société professionnelle de participation (SPP) mais il est probable que la liberté couplée à l'imagination rendront très vite cette distinction artificielle.

Si l'on accepte de répondre par l'affirmative à cette question, il en résulte une profonde modification de la manière de raisonner :

1 – La liberté du choix de la forme juridique « de base » s'impose à l'évidence et les lois spécifiques aux SCP et aux SEL deviennent sans objet.

2 – Il devient possible de clarifier la position française au regard de l'application des textes internationaux (Directive Etablissement et Accord OMC) : le professionnel personne physique devient le seul sujet de droit pour leur application (question de la reconnaissance du « foreign legal consultant »).

3 – Le mode d'organisation choisi permet la mise en œuvre d'un projet stratégique de développement prenant en compte la distinction fondamentale qui existe actuellement dans les faits entre « cabinets de groupe intégrés » et « cabinets de groupe juxtaposés ».

En résumé, la réflexion prospective devrait conduire la profession d'avocat et plus généralement les professions libérales à débattre autour de TROIS PRINCIPES :

- LES PERSONNES MORALES N'EXERCENT PAS ELLES-MEMES LA PROFESSION

- LES PROFESSIONNELS PEUVENT LIBREMENT S'ORGANISER EN GROUPE SUR UNE BASE CONTRACTUELLE

- LA GARANTIE DE L'INDEPENDANCE EST ASSUREE DE LA MEME MANIERE DANS TOUS LES GROUPEMENTS

UNE REVOLUTION VAUT SOUVENT MIEUX QUE DE MULTIPLES REFORMES.

Jean-Pierre CHIFFAUT-MOLIARD

Mars 2008