



Les professionnels des entreprises en difficulté

SYNTHÈSE DE L'ORDONNANCE N°2016-394 DU 31 MARS 2016 RELATIVE AUX SOCIÉTÉS CONSTITUÉES POUR L'EXERCICE EN COMMUN DE PLUSIEURS PROFESSIONS LIBÉRALES SOUMISES À UN STATUT LÉGISLATIF OU RÉGLEMENTAIRE OU DONT LE TITRE EST PROTÉGÉ

La loi Macron a autorisé le gouvernement à prendre une ordonnance pour faciliter la création de sociétés ayant pour objet l'exercice en commun de plusieurs professions du droit et du chiffre avec les tempéraments suivants :

- En préservant les principes déontologiques applicables à chaque profession
- En prenant en considération les incompatibilités et les risques de conflits d'intérêts propres à chaque profession.

Nous verrons que ces tempéraments ne sont pas sans poser d'insurmontables difficultés.

Ainsi est publiée l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé.

Elle modifie notamment la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, relative à l'exercice sous forme de sociétés aux sociétés constituées pour l'exercice en commun des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales.

Entrée en vigueur du texte

Selon les dates qui seront fixées pour chacune des professions concernées par les décrets en Conseil d'État et au plus tard le 1^{er} juillet 2017.

Les AJ-MJ peuvent-ils être associés dans ces sociétés interprofessionnelles ?

OUI : Ce type de sociétés est dénommé « société pluri-professionnelle d'exercice » (SPE).

L'ordonnance permet la constitution de sociétés pluri professionnelles d'exercice en commun des professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable, en ajoutant à ces professions celles d'administrateur et de mandataire judiciaire.

Si la forme de la société est libre, elle ne peut conférer à ses associés la qualité de commerçant.

Ces sociétés pluri-professionnelles d'exercice « ne peuvent accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession ».
Autrement dit, seuls les AJ-MJ, membres de la société pourraient exercer les actes de leur profession.

La société ne peut exercer la ou les professions constituant son objet social qu'après son agrément par l'autorité ou les autorités compétentes ou son inscription sur la liste ou les listes ou au tableau de l'ordre ou des ordres professionnels. Une fois par an, la société adresse à l'ordre professionnel dont elle relève un état de la composition de son capital social. S'agissant des AJ-MJ, il faudra ainsi que la société soit inscrite sur la liste des AJ ou sur la liste des MJ.

Le capital social ne peut être détenu par des personnes n'exerçant pas au sein de la société et ne peut bénéficier aux personnes faisant l'objet d'une interdiction d'exercice de la profession ou de l'une des professions dont l'exercice constitue l'objet de la société.

L'ordonnance du 31 mars 2016 précise en outre que la totalité du capital doit être détenue par les personnes suivantes :

1. Toute personne physique exerçant au sein ou en dehors, l'une des professions mentionnées à l'article 31-3 et exercées en commun au sein de la société.
S'agissant des AJ-MJ, le « ou » utilisé dans le texte a toute sa signification, puisque le professionnel exerce soit en société, soit à titre individuel, et ne peut exercer sa profession dans deux structures.
2. Toute personne morale dont la totalité du capital et des droits de vote est détenue directement ou indirectement par une ou des personnes mentionnées au 1°.
3. Toute personne physique ou morale, établie dans un des états de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'espace économique européen ou dans la confédération suisse, qui exerce effectivement dans l'un de ces états, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale reconnue, dont l'exercice relève en France de l'une de ces professions et qui est exercée en commun au sein de la société.

ATTENTION :

Selon ce texte, le praticien étranger de l'insolvabilité, associé d'une société pluri professionnelle d'exercice française, peut accomplir des missions correspondant à celles d'un administrateur judiciaire comme à celles d'un mandataire judiciaire, alors qu'il est interdit à un administrateur judiciaire d'être l'associé d'un mandataire judiciaire, et réciproquement.

Par ailleurs, la société pluri-professionnelle doit comprendre, parmi ses associés, au moins un membre de chacune des professions qu'elle exerce.

Au moins un membre de la profession exerçant au sein de la société doit être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance de la société.

Remarque :

Le mandataire de justice n'ayant pas de clientèle, on peut se demander comment valoriser les parts sociales de celui-ci dans une société interprofessionnelle.

On pressent ici un risque de capitalisation des autres associés au préjudice des mandataires de justice.

Cette question devra spécialement être réglée dans les statuts, pour éviter d'avoir des associés de « second rang ».

La responsabilité des associés d'une SPE

L'ordonnance prévoit que « Chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit » et que « La société est solidairement responsable avec lui ».

Cette disposition est extrêmement dangereuse car il apparaît que les associés ne sont pas solidairement responsables entre eux. En revanche, il existe une solidarité entre la société et l'associé responsable d'une faute.

La question de l'assurance professionnelle des associés est donc essentielle.

Le texte oblige la société à souscrire une assurance couvrant les risques relatifs à la responsabilité civile professionnelle. Cette assurance présentera la particularité de couvrir autant de risques professionnels que d'activités professionnelles assurées.

L'assurance pourrait constituer, en pratique, un obstacle à ce type de sociétés, comme d'ailleurs la question de la représentation des fonds.

En outre, une difficulté surgit si la faute n'est pas assurée ou si le dommage dépasse le plafond d'assurance. En ce cas, la société sera solidairement tenue avec l'associé, ce qui peut induire des conséquences financières très importantes pour la société, et, par voie de conséquence, sur les bénéfices distribuables, voir même sur son existence.

Les mandataires de justice étant en effet appelés à magner directement des fonds importants, ce qui n'est pas le cas de toutes les professions, il est à craindre que des difficultés se fassent rapidement jour au niveau des SPE.

Quelles activités accessoires peuvent être exercées au sein d'une SPE ?

L'ordonnance précise que « la société peut exercer, à titre accessoire, toute activité commerciale dont la loi ou le décret n'interdit pas l'exercice à l'une au moins des professions qui constituent son objet social ».

Par conséquent, dès lors que la société comprend un AJ ou un MJ, l'activité commerciale accessoire est interdite, un AJ ou un MJ ne pouvant avoir d'activité commerciale accessoire, du fait des incompatibilités frappant ces professions (C. com., at. L 811-10-1° pour les AJ, L 812-8_1° pour les MJ).

Les conflits d'intérêts découlant de ce mode d'exercice du mandat de justice

Le texte précise que ces sociétés doivent œuvrer en préservant les principes déontologiques applicables à chaque profession et prendre en considération les incompatibilités et les risques de conflits d'intérêts propres à chaque profession.

Ainsi l'ordonnance du 31 mars 2016, prévoit que les statuts de la société pluri professionnelle d'exercice doivent comporter des stipulations propres à garantir, d'une part, l'indépendance de l'exercice professionnel des associés et des salariés, et, d'autre part, le respect des dispositions réglementaires encadrant l'exercice de chacune des professions qui constitue son objet social, notamment celles relatives à la déontologie.

Il y a là un élément très important. Aucun professionnel et partant aucune profession ne doit asservir les autres. On pense spécialement ici aux experts-comptables, exerçant dans des structures très importantes, qui pourraient, par le biais de sociétés pluri-professionnelles, prendre rapidement l'ascendant sur les mandataires de justice.

D'autant que la loi Macron ayant facilité les équivalences vers les professions d'AJ-MJ, de nouveaux inscrits sur les listes pourraient se voir proposer de s'associer en SPE au détriment des AJ-MJ provenant d'un parcours classique Master 2 – Stage – Examen d'aptitude.

Afin d'éviter la dépendance vis-à-vis des professionnels des autres professions, on pourrait instituer des ratios entre le nombre d'associés AJ et le nombre des autres professionnels et faire de même pour les sociétés comportant des MJ.

On ajoutera que les sociétés pluri professionnelles ne doivent pas pouvoir compter en leur sein tout à la fois des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires. En effet, une telle pratique aurait pour effet indirect de supprimer la scission des professions, qui avait été voulu par Robert Badinter en 1985, car elle seule permettait, selon lui, d'éviter les conflits d'intérêts.

Comment le législateur espère éviter le conflit d'intérêts ?

L'usine à gaz...

Le texte oblige l'associé d'une société pluri professionnelle d'exercice, dès qu'il en a connaissance, d'informer la société et les autres associés de tous conflits d'intérêts susceptibles de naître :

- d'une part entre sa qualité de professionnel et toute autre activité professionnelle qu'il exerce ou tout intérêt qu'il détient en dehors de la société son exercice et celui des autres associés
- d'autre part, entre l'exercice de son activité professionnelle et l'exercice par les autres professionnels de leur activité.

Là se situe sans doute la difficulté la plus grande. Il a été démontré que l'exercice de la profession d'AJ ou de MJ supposait, pour son efficacité maximale, une éviction des conflits d'intérêts. Or chacun sait que les conflits d'intérêts existeront à peu près dans tous les dossiers pour les AJ-MJ associés d'avocats, d'huissiers de justice, de notaires ou encore d'experts-comptables.

Comment le mandataire judiciaire pourra-t-il en toute indépendance procéder à la vérification des créances si son associé est huissier ?

A l'ouverture du dossier, le MJ ne saura pas exactement quels seront les créanciers. Il ne le saura qu'au moment où le débiteur lui remettra la liasse, en supposant qu'elle soit complète. Il devra alors communiquer avec son associé huissier pour savoir si ce dernier a comme client tel créancier.

L'existence d'un client institutionnel de l'huissier associé du MJ obligera-t-il le MJ à se dessaisir du dossier ? Répondre par l'affirmative conduirait à tourner en rond si tous les MJ du secteur sont en société interprofessionnelle.

Faudrait-il alors que les tribunaux décident de ne confier les dossiers qu'aux seuls MJ qui ne sont pas membres d'une société multi-professionnelle ?

Ce serait alors clairement faire comprendre aux MJ qu'ils ne doivent surtout pas être membres de telles sociétés.

A la vérité, il n'existe pas de solution pour régler ce problème des conflits d'intérêts, qui existeront par principe.

Comment le texte prévoit de protéger le principe de confidentialité ?

Les professionnels AJ-MJ peuvent communiquer à d'autres professionnels toute information nécessaire à l'accomplissement des actes professionnels et à l'organisation du travail au sein de la société dans les limites de ce que lui permet le mandat de justice pour lequel il a été désigné. La communication des informations est ici plus réduite que ce qui est permis dans le cadre du fonctionnement normal de la société pluri-professionnelle. Mais cette communication d'informations ne nécessite l'accord de personne, les interlocuteurs du mandataire de justice n'étant pas ses clients.

Texte complémentaire

Un décret en Conseil d'Etat doit venir fixer les conditions d'application du présent titre, et notamment les règles de fonctionnement spécifiques à la société pluri-professionnelle d'exercice, les modalités selon lesquelles les personnes physiques associées et les salariés exercent leur profession au sein de la profession. Il s'agit ici notamment de prendre en compte la situation des AJ-MJ salariés.

Quel recours possible contre ce texte ?

Il faut bien se résoudre à la conclusion aussi simple que brutale que l'interprofessionnalité met très sérieusement en danger le modèle du mandat de justice à la française, reposant sur l'indépendance du mandataire de justice par rapport aux autres intervenants.

Le statut de mandataire de justice repose sur l'indépendance. Le professionnel du mandat de justice reçoit sa mission, qui est d'intérêt public, et non d'intérêt privé, et que par principe il ne peut refuser, d'une juridiction. C'est un auxiliaire de justice, collaborateur du service public de la justice, comme l'a énoncé la Cour de cassation.

En offrant aux professionnels du mandat de justice l'accès à des structures pluri-professionnelles, dans lesquelles les conflits d'intérêt seront partout et seront à l'évidence impossible à éviter, le législateur français contredit les règles d'incompatibilité qu'il a précédemment lui-même posées, aux articles L 811-10 pour les AJ et L 812-8 pour les MJ, sous l'influence du Garde des sceaux Robert Badinter, avec précisément comme finalité l'exercice impartial du mandat de justice, à l'abri des conflits d'intérêt.

Recours

La contrariété entre deux corps de règles n'apparaît pas conforme à la Constitution, en ce qu'elle viole notamment le principe d'intelligibilité du droit, qui présuppose une cohérence entre les normes.

C'est pourquoi un recours devant le Conseil Constitutionnel apparaît possible, à l'occasion de la ratification du texte par le Parlement.

Réponse de l'IFPPC

Il semble qu'il faille profiter de cette fenêtre de tir qu'offre ce texte sur l'interprofessionnalité pour aller plus loin et faire du mandat de justice à la française autre chose qu'une simple exception culturelle.