



ASSEMBLEE GENERALE DU 17 NOVEMBRE 2017

COMMISSION PROSPECTIVE

COMMISSION STATUT PROFESSIONNEL DE L'AVOCAT

FINANCEMENT ET DEVELOPPEMENT DES CABINETS D'AVOCATS

RAPPORT FINAL

PREAMBULE

Suivant l'invitation du Président du Conseil national des barreaux, les Commissions Prospective et Statut Professionnel de l'Avocat ont souhaité mettre en œuvre une réflexion commune relative au financement et au développement des cabinets d'avocats.

Il en effet nécessaire que la profession d'avocat s'empare de la problématique et qu'elle mène une réflexion poussée sur la pertinence des outils de financement, tels qu'ils se trouvent à la disposition des avocats à ce jour, mais également qu'elle impulse les réformes à venir en faisant preuve d'anticipation dans le respect des principes essentiels qui gouvernent son exercice.

Les décrets d'application de la loi du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, fournissent aux avocats des opportunités de développement jusqu'ici inédites, telles que l'autorisation des activités commerciales connexes et accessoires et le pluri-exercice

A présent, il nous appartient d'être force de proposition pour permettre aux avocats de bénéficier des leviers de financement à la hauteur des enjeux d'un marché en pleine mutation.

* *



SOMMAIRE

FINANCEMENT ET DEVELOPPEMENT DES CABINETS D'AVOCATS.....	1
PREAMBULE.....	1
INTRODUCTION	3
I – LES MODES DE FINANCEMENT EXISTANTS	3
1) Le capital	4
2) Les réserves.....	4
3) Le compte courant d'associé.....	5
4) Les obligations et autres valeurs mobilières	5
5) Le financement bancaire.....	6
6) Le prêt participatif	6
II – NECESSITE DU REGROUPEMENT ET STRUCTURATION : LES OUTILS NOUVEAUX DE LA LOI « CROISSANCE ».....	7
1) Nécessité du regroupement.....	7
2) Outils nouveaux de la loi « croissance ».....	8
1.1. Intérêt du « pluri-exercice ».....	8
<i>Devoir de loyauté des associés</i>	<i>8</i>
<i>Apport de la théorie des apports en industrie.....</i>	<i>8</i>
1.2. Intérêt des activités commerciales connexes et accessoires	9
1.3. Outils de l'ingénierie sociétaire	10
III – LES MODES DE FINANCEMENT D'AVENIR ?	10
1) L'ouverture du capital	10
1.1. Les obstacles à l'ouverture du capital.....	11
1.2. Les modèles étrangers.....	11
1.3. Les modalités d'une éventuelle ouverture du capital	12
1.3.1 Le « love money ».....	12
1.3.2 L'ouverture minoritaire du capital.....	12
Les entreprises de presse :	13
Les sociétés d'expertise comptable :	14
Les sociétés de commissaires aux comptes :	14
La société en commandite par actions :	15
La société pluri-professionnelle d'exercice :	16
2) Le développement du partenariat	16
3) L'aide juridictionnelle.....	16
4) D'autres solutions de financement innovantes.....	17
CONCLUSION	17
ANNEXE.....	17



INTRODUCTION

Comme évoqué en préambule, le financement des cabinets d'avocats, ou plutôt des sociétés d'avocats, apparaît comme un sujet crucial pour la profession.

Le rapport « *L'avenir de la profession d'avocat* », réalisé en février 2017 par Kami HAERI, Sophie CHALLAN-BELVAL, Eléonore HANNEZO et Bernard LAMON, suivant la mission confiée par Jean-Jacques URVOAS (« Rapport HAERI ») relève à ce titre que : « *la question de la trésorerie et du financement des cabinets d'avocats est devenu un sujet crucial pour le jeune barreau. L'endettement devenu nécessaire par le lancement d'une activité d'avocat ou le recours à des prêts du cercle de famille accentuent les disparités sociales au sein de la profession et constituent un frein à la croissance des cabinets.* »

Avant d'entamer une réflexion prospective sur les réformes à envisager dans un avenir proche pour améliorer l'accès au financement de nos cabinets, il apparaît primordial d'étudier les moyens de financement existant.

I – LES MODES DE FINANCEMENT EXISTANTS

Certains modes de financement ne nécessitent pas de grandes réformes législatives et leur recours ne causeraient pas de profonds bouleversements dans la manière de gérer le cabinet.

En revanche, ils requièrent une approche entrepreneuriale des avocats, notamment par l'application de règles de gestion saine et l'adoption d'outils de pilotage pertinents.

En particulier, il y a un réel intérêt à encourager les cabinets à se doter d'un *business plan* pour les mettre en condition d'anticiper les besoins en financement. La question se pose même de savoir s'il ne conviendrait pas de faire du *business plan* un outil de gestion obligatoire. En effet, la pérennité du cabinet d'avocat, sa gestion prudentielle, sa rentabilité figurent implicitement au rang des principes essentiels en tant qu'elles servent l'intérêt supérieur du client.

Se doter d'un *business plan* est une démarche naturelle pour tout entrepreneur au regard des responsabilités qui pèsent sur ses épaules. On comprend mal pourquoi le *business plan* est encore si peu répandu chez les avocats. L'avocat seul et sans successeur ou la structure d'exercice sans compréhension de son environnement concurrentiel ni vision de son propre devenir sont, chacun à sa manière, des organisations critiques faisant peser un risque sur leurs clients.

Prévoir, choisir des orientations pour mieux répondre aux attentes de ses clients, dégager les fonds nécessaires à ces développements, se doter d'objectifs, mesurer leur atteinte, engager à temps les mesures correctives, etc., ces règles simples devraient être inscrites dans notre RIN. Elles concernent aussi bien l'avocat exerçant seul que les avocats exerçant en groupe au sein de structures d'exercice.

Un bon argument en faveur de l'ouverture des capitaux réside dans le fait précisément qu'un partenaire non avocat d'un cabinet d'avocat oblige à penser autrement et, notamment, à un *business plan*. Cette démarche conduit les avocats à devenir de pleins acteurs économiques sans pour autant perdre leur âme.



1) LE CAPITAL

Les apports en numéraire des associés permettent de doter la société de fonds propres. Les apports sont réalisés lors de la constitution de la société, puis en cours de vie sociale au moyen d'augmentations de capital.

La détention du capital et des droits de vote des sociétés d'avocats est strictement réglementée :

- dans les SCP : le capital est impérativement détenu par les associés personnes physiques exerçant leur profession au sein de la SCP ;
- dans les SEL et les sociétés dites « de droit commun » (SARL, SAS, SA) : depuis la loi « Macron », le capital et les droits de vote sont ouverts à l'ensemble des membres, personnes physiques ou morales, des professions judiciaires et juridiques, établies en France et en Europe (UE, EEC, Suisse). Le capital demeure fermé à toute autre personne, à l'exception pour les SEL, des associés ayant cessé leur activité professionnelle pendant une période de 10 ans maximum et les ayants-droits des associés décédés pendant 5 ans maximum ;
- dans les SPE, le capital est détenu par les personnes physiques ou morales exerçant les professions exercées en commun au sein de la société.

De manière générale, le tissu PME souffre d'une sous-capitalisation, qui est particulièrement marquée concernant les sociétés d'avocats.

2) LES RESERVES

Une partie des bénéfices réalisés par la société est affectée chaque année par les associés, lors de l'approbation des comptes annuels et l'affectation du résultat, en compte de réserve. Les réserves peuvent être légales, statutaires ou facultatives.

Elles permettent de renforcer les fonds propres de la société et constituent le principal outil d'auto-financement des sociétés d'avocats.

Les SEL étant des sociétés de forme commerciale, les associés doivent chaque année affecter au minimum 5% du montant des bénéfices à la réserve légale jusqu'à ce qu'elle atteigne 10% du montant du capital. Il en est de même pour les SARL, SAS et SA. Au contraire, cette obligation n'existe pas pour les SCP et les associations. Le choix de la forme sociale influe donc directement sur le comportement des associés.

Par ailleurs, le régime fiscal de ces sociétés, qui sont de droit soumises à l'impôt sur les sociétés (sauf l'EUURL), est favorable à la constitution de réserves puisqu'elles sont taxées au niveau de la société, et non des associés, sans être soumises à cotisations sociales, au taux réduit de 15% jusqu'à 38.120 € de bénéfices, de 28% entre 38.120 € et 75.000 € de bénéfices et au taux normal de 33,33% au-delà¹. En comparaison avec la taxation des bénéfices à l'IR, en moyenne, l'économie fiscale sur les sommes mises en réserves est de l'ordre de 17%.

La sous-capitalisation de la société a pour conséquence de diminuer la constitution de réserves.

¹ Taux de l'IS en 2017 pour les sociétés répondant à la définition communautaire des PME. Le taux de 28% sera progressivement étendu d'ici 2020 à toutes les sociétés pour tous leurs bénéfices, sauf modification législatives.



3) LE COMPTE COURANT D'ASSOCIE

Le compte courant d'associé est constitué par des avances faites par l'associé à la société, soit par la mise à disposition de fonds, soit en renonçant temporairement à retirer ses dividendes.

C'est un excellent instrument de financement à court terme pour soulager la trésorerie de l'entreprise. Avec une clause de blocage permettant de stabiliser les ressources de l'entreprise, il constitue également un instrument de financement à moyen/long terme.

Il s'agit d'un crédit (prêt d'argent), qui ne requiert pas de formalisme particulier. La conclusion d'une convention entre la société et l'associé permet néanmoins d'encadrer les modalités de fonctionnement du compte courant (taux d'intérêt, durée, préavis de retrait, etc.).

Pourtant, dans les sociétés d'exercice libéral (SEL), le régime actuel, loin d'y inciter, est à l'inverse désuet et dépassé pour les avocats.

Il résulte en effet de l'article 1er du décret n° 92-704 du 23 juillet 1992 relatif à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales que l'associé exerçant au sein d'une SEL peut mettre à la disposition de la société, au titre de comptes d'associés, des sommes dont le montant ne peut excéder trois fois celui de sa participation au capital. Pour tout autre associé, le compte courant ne peut excéder le montant de sa participation au capital. Ces sommes peuvent être retirées, en tout ou partie, avec un préavis dont la durée ne peut être inférieure, pour l'associé exerçant au sein de la SEL et, le cas échéant, pour ses ayants droit, à six mois et, pour tout autre associé, à un an.

A l'évidence, ces règles pénalisent ce mode de financement pourtant d'une grande souplesse et paraissent contraires à celles de la Loi Macron, laquelle a pour objectif de favoriser le financement des structures d'exercice par leurs associés.

Pour que le recours à cet outil de financement soit rendu moins contraignant, il suffirait d'une réforme simple qui supprime les restrictions et le plafonnement.

4) LES OBLIGATIONS ET AUTRES VALEURS MOBILIERES

Les SEL, SARL, SAS et SA peuvent recourir à des emprunts obligataires, dans les conditions de droit commun².

En particulier, la pratique des obligations participantes peut être attractive pour les investisseurs. Il s'agit d'indexer les intérêts ou la valeur de remboursement du titre sur les résultats financiers de l'entreprise. L'objectif est d'intéresser les obligataires aux bons résultats des investissements qu'ils ont contribué à financer. Sans leur permettre pour autant de s'immiscer dans la gestion de l'entreprise, elles leurs assurent un capital et un revenu proportionnel à la marche des affaires sociales.

Par ailleurs, les SEL sous forme de sociétés par actions (Selas, Selafa et Selca), ainsi que les SAS et SA peuvent émettre des valeurs mobilières donnant ou non accès au capital (actions à bon de souscription d'actions, obligations à bon de souscription d'actions, bon de souscription d'actions, etc.) et des actions de préférence, sous réserve toutefois de ne pas enfreindre les dispositions légales relatives à la détention du capital des sociétés d'avocats.

En tous les cas, le recours à ces instruments de financement plus complexes ne doit pas se faire au détriment des principes essentiels, notamment l'indépendance.

² Depuis l'ordonnance du 25 mars 2004, les Selarl peuvent également émettre des obligations.



5) LE FINANCEMENT BANCAIRE

Le recours à un prêt bancaire est un moyen de financement classique pour les cabinets, notamment pour l'acquisition d'actifs corporels ou incorporels.

Les établissements bancaires financent plus aisément que par le passé les besoins en fonds de roulement (BFR), s'ils sont liés à des projets de développement étayés par des dossiers solides, par exemple, le BFR résultant d'un projet de regroupement, d'une association avec transformation de la forme sociale et passage à l'impôt sur les sociétés, du développement d'une ligne de services avec exportation à l'international, etc.

Le secteur bancaire est organisé entre les établissements généralistes pour tous types d'entreprise et ceux plus spécialisés sur les professions libérales³.

Les travaux menés par la Direction générale des entreprises avec Anne VAUCHER, représentante de la Commission des affaires européennes et internationales et de la Commission statut professionnel de l'avocat, afin de mettre en œuvre les recommandations du rapport sur le « Positionnement international des professions libérales françaises », font apparaître que le financement et l'assurance de l'exportation des services des avocats mériteraient toutefois d'être améliorés.

6) LE PRET PARTICIPATIF

Le prêt participatif est un mode de financement des entreprises introduit par la loi du 13 juillet 1978 afin de faciliter le développement des entreprises. Ce prêt à long terme est assimilé, d'un point de vue bilanciel, à des fonds propres ou quasi-fonds propres, ce qui présente un avantage indéniable pour l'emprunteur. En effet, selon la loi du 13 juillet 1978, le prêt participatif déroge à la règle de l'égalité des créanciers en attribuant au prêteur un droit de créance de dernier rang. Il donne un effet de levier que ce soit pour solliciter des emprunts classiques (amélioration du ratio dettes sur fonds propres) ou pour solliciter des structures d'investissement susceptibles d'entrer au capital ou d'intervenir sous forme d'emprunts obligataires. Il permet de préserver l'indépendance de l'entreprise, de ne pas bouleverser sa gouvernance et d'apporter une réponse au besoin de ressources financières stables⁴.

Hormis un regain d'intérêt pour soutenir le secteur automobile lors de la crise économique de 2008, cet outil est plutôt en déclin, ce qui n'a pas empêché les pouvoirs publics de le rénover par la loi du 2 août 2005.

Cette possibilité n'est actuellement pas offerte aux avocats alors que le dispositif conçu initialement pour les entreprises commerciales et industrielles a été étendu aux entreprises artisanales par la loi du 2 août 2005 puis au secteur agricole par la loi du 26 juillet 2013⁵.

Bpifrance propose actuellement des prêts participatifs au soutien à l'innovation et au développement international des PME des Hauts-de-France, ainsi que le Prêt Participatif de Développement de la filière Bois.

Le prêt participatif est-il intéressant pour les cabinets d'avocats ? En ce cas, les modalités de son extension doivent être examinées.

³ A titre d'exemple, Interfimo, créée en 1969 sous l'égide de l'UNAPL par les syndicats et les institutions des Professions Libérales, est la première société de financement au service exclusif des professionnels libéraux. <https://www.interfimo.fr/>

⁴ Source : <https://les-aides.fr/zoom/bZFm/les-prets-participatifs.html>

⁵ Voir Ingénierie financière, fiscale et juridique, 3^{ème} édition, sous la direction de Martine BOIZARD et Philippe RAIMBOURG, Dalloz Action 2015/2016, pp 351 s..



II – NECESSITE DU REGROUPEMENT ET STRUCTURATION : LES OUTILS NOUVEAUX DE LA LOI « CROISSANCE »

1) NECESSITE DU REGROUPEMENT

Selon les statistiques de l'Observatoire du CNB, le taux d'associés n'évolue pas tandis que celui des individuels continue d'augmenter : le taux des avocats exerçant à titre individuel est passé de 33,8% en 2005 à 36,5 % en 2015. Sur la même période, le taux des associés est resté quasi-stable (28,9% en 2005 ; 29,4% en 2015).

Si la tendance est à moins de regroupements, n'est-elle pas simplement une conséquence de la démographie de la profession ? L'augmentation de la démographie produit des professionnels qui, sans projet, ne parviennent pas à se grouper.

Le constat est donc que, actuellement, les avocats en France sont faiblement groupés, ce qui est de nature à entraver l'évolution des cabinets français dans l'environnement concurrentiel national et international, et avec d'autres professions.

Même regroupés en structure, les avocats tendent à reproduire un mode de fonctionnement individualiste. Les avocats français ont du mal à respecter une discipline collective et à investir des capitaux ensemble.

L'AARPI illustre ces tendances. Cette structure sans personnalité morale semble avoir les faveurs des avocats, même si son succès doit être relativisé car il s'explique en grande partie par l'option de nombre d'associations existantes pour le régime de la responsabilité professionnelle individuelle.

Toutefois, le contrat d'AARPI ne traduit pas une forte volonté de s'associer et apparaît davantage comme une société de moyens améliorée qui, généralement, n'évolue pas vers une société d'exercice libéral. Par ailleurs, en l'absence de personnalité morale, les modes de financement liés à l'existence d'un capital social ne sont pas possibles. La conclusion de contrats de prêt bancaire est rendue plus complexe. La structuration au sein d'un groupe et l'utilisation d'outils de l'ingénierie sociétaire, tels la SPFPL, ne sont pas possibles. Enfin, en cas de difficultés financières, l'AARPI ne peut pas faire l'objet d'une procédure collective et donc recourir aux outils de redressement permis aux entreprises.

Pour la profession, compte tenu de l'environnement concurrentiel, des mutations et de la révolution technologique, les enjeux du regroupement sont connus et importants.

Au surplus, il convient de constater que sur la scène internationale, la majorité des cabinets d'affaires sont anglais ou américains. L'internationalisation nécessite de lever des capitaux. L'absence des avocats au niveau international a pour effet une perte de parts de marché ainsi que de pouvoir économique et politique pour l'ensemble de la profession. Elle contribue également à faire encore reculer l'influence du droit civil et le positionnement de « Paris » (au sens de la France), comme une Place de Droit. Or, la loi du marché contraint au regroupement car seuls les « gros cabinets » ont la capacité de percer à l'international.

Reste que pour développer les groupements, il faut disposer des investissements nécessaires. La recherche de financements est un préalable aux regroupements et y incite. Le financement peut permettre d'inverser la courbe (descendante) des regroupements et de renforcer la profession d'avocat face à ses concurrents. La forme sociale choisie est alors déterminante : seuls les sociétés de capitaux sont dotées des outils juridiques, financiers et fiscaux nécessaires.



En amont, c'est la question de la structuration des activités qui se pose. Ailleurs dans le monde ou au sein d'autres professions en France, les sociétés commerciales fonctionnent avec une filialisation des activités ou des activités réalisées sous différentes marques.

Ce n'était pas possible jusqu'à présent pour les avocats en France. De ce point de vue, la réforme opérée par la loi « Croissance » et ses décrets d'application ouvre des perspectives nouvelles, avec la fin de l'exclusivité d'exercice dans les sociétés et la possibilité de développer des activités commerciales accessoires et connexes à l'activité d'avocat. Combinées aux outils d'ingénierie sociétaire, tel la SPFPL, il en résulte des possibilités de structuration intéressantes.

2) OUTILS NOUVEAUX DE LA LOI « CROISSANCE »

1.1. Intérêt du « pluri-exercice »

Compte tenu de la modification de l'article 7 de la loi de 1971 par la loi n°2015-990 du 6 août 2015 (Loi Macron) et des décrets n°2016-878 et n°2016-882 du 29 juin 2016 et décrets n°2017-795 et n°2017-801 du 5 mai 2017, les avocats exerçant en société (SEL, SCP, SARL, SA, SAS SE et SPE) ne sont plus tenus d'exercer exclusivement au sein d'une seule de ces structures⁶.

En conséquence, les avocats peuvent cumuler l'exercice au sein de plusieurs d'entre elles.

L'avocat peut ainsi avoir plusieurs structures, dédiées chacune à un domaine particulier.

Pour autant, le « pluri-exercice » ne signifie pas qu'un avocat soit totalement libre d'organiser son exercice professionnel, si cette liberté s'exerce au détriment de sa société et de ses associés. Des limites sont en effet posées par le droit des sociétés.

Devoir de devoir de loyauté des associés

Prolongement de l'affectio societatis, « lien psychologique » entre les associés dont l'une des composantes est la volonté de collaborer à la conduite des affaires sociales, le devoir de loyauté des associés est consacré, pour les SEL, SARL, SA, SAS et SE d'avocats par l'article 22 du décret de 1993 aux termes duquel les associés exerçant au sein de la société sont tenus d'informer la société et de s'informer mutuellement de leur activité.

Les associés peuvent encore renforcer ce devoir de loyauté en imposant dans les statuts une clause d'exclusivité.

Apport de la théorie des apports en industrie

La théorie des apports en industrie permet de bien différencier l'avocat « associé en capital » et « associé exerçant ». La situation de l'associé exerçant dans une société et rémunéré pour son travail s'analyse au regard de la théorie des apports en industrie, retenus par l'article 1832 du code civil comme l'un des éléments du contrat de société.

L'émission de parts d'industrie est expressément autorisée dans les SARL (et donc les SELARL) par la loi du 15 mai 2011, et les SAS (et donc les SELAS) par la loi du 4 août 2008. Elle n'est en revanche pas autorisée dans les SA, ni par conséquent dans les SELAFA. Toutefois, même si l'émission de parts d'industrie n'est pas permise, l'apport en industrie

⁶L'exclusivité d'exercice demeure toutefois la règle dans les SEL constituées avant le 1er août 2016, date d'entrée en vigueur du décret n°2016-878 du 29 juin 2016, sauf si les associés votent une modification statutaire rendant applicable les nouvelles dispositions. Pour les SCP et associations d'avocats, le pluri-exercice doit être autorisé par les statuts.



demeure possible suivant l'article 1832 du code civil. Il permet ainsi de justifier la rémunération octroyée à l'associé en contrepartie de son travail.

Or, selon l'article 1843-3, alinéas 1er et 6, d'une part, l'associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter et, d'autre part, il lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport. Il se déduit de ces dispositions que l'associé en exercice est tenu d'une obligation de non-concurrence ou d'exclusivité au bénéfice de la société, étant précisé que l'étendue de l'industrie de l'associé peut être déterminée par les statuts ou par le contrat d'apport.

S'il est admis que l'associé exerçant apporte nécessairement son industrie à la société, ses obligations de non-concurrence et d'exclusivité l'empêchent d'exercer en dehors de la société, dans les limites de l'objet de son obligation. Si son apport en industrie est délimité (par exemple, l'activité d'avocat en droit fiscal, ou en arbitrage, ou dans le secteur des assurances, ou pour certains clients, etc.), l'associé exerçant pourrait parfaitement effectuer des apports distincts à d'autres sociétés.

La théorie des apports permet ainsi de réguler l'exercice dans différentes structures tout en autorisant, notamment dans les groupes, la filialisation et la sectorisation des activités, ce qui correspond aux objectifs de la loi Macron.

1.2. Intérêt des activités commerciales connexes et accessoires

Le décret n° 2016-882 du 29 juin 2016 a réformé le régime des incompatibilités de l'article 111 du décret 91-1197 du 27 novembre 1991 et autorise désormais la commercialisation, à titre accessoire, de biens ou de services connexes à l'exercice de la profession d'avocat si ces biens ou services sont destinés à des clients ou à d'autres membres de la profession.

Ces activités connexes peuvent être exercées directement par l'avocat ou la société d'avocats, qui doit alors les inclure dans son objet social, ou au sein d'une société commerciale distincte, qui peut être dirigée par l'avocat. Cette société, n'exerçant pas la profession d'avocat, n'est pas soumise en particulier aux règles de détention des sociétés d'avocats. Ainsi, il est possible pour un avocat de s'associer avec des non-avocats et de lever des fonds pour financer le développement de cette activité commerciale accessoire et connexe.

Les obstacles liés à l'interdiction d'ouvrir le capital des sociétés d'avocats à des personnes autres que les professionnels du droit sont en partie contournés. La réforme permet par exemple la création de sociétés commerciales de capitaux ouvertes, détentrices de l'essentiel des ressources mais dissociées de la structure d'exercice. Une société commerciale, dont les capitaux sont détenus, majoritairement ou minoritairement, par des avocats, peut ainsi être créée en faisant appel à des fonds d'investissements ou à des professionnels non réglementés, par exemple pour y loger les fonctions support à côté de l'activité d'avocat.



1.3. Outils de l'ingénierie sociétaire

Le recours à la SPFPL, holding des professions libérales, permet de structurer un groupe au point de vue juridique, fiscal et financier :

- Outre les dividendes qu'elle perçoit, la SPFPL peut développer toutes activités destinées exclusivement aux sociétés ou groupements dont la SPFPL détient des participations (par exemple : location de locaux, prestations comptables ou administratives, etc.)⁷. Ces activités permettent en particulier d'assumer la charge financière liée au remboursement d'un emprunt d'acquisition de titres.
- Elle peut bénéficier du régime fiscal favorable des sociétés mères prévu par les articles 145 et 216 du CGI. Les dividendes des filiales détenues à au moins 5%, déjà taxés au titre de l'impôt sur les sociétés, sont alors quasiment exonérés d'IS.
- Si elle détient au moins 95% d'une société, la SPFPL peut bénéficier du régime de l'intégration fiscale : les résultats fiscaux des sociétés du groupe intégré sont consolidés en vue de l'établissement de l'IS. Les bénéfices et déficits se compensent.

Au regard des nouvelles possibilités offertes aux avocats, la SPFPL souffre toutefois d'un handicap. Par application des articles 31-1 et 31-2 de la loi du 31 décembre 1990, ses prises de participation semblent en effet limitées aux sociétés d'exercice mais non aux filiales développant des activités commerciales accessoires et connexes.

Cet objet limité constitue un frein à la structuration des activités des avocats, ainsi qu'à la gestion patrimoniale en fin de carrière.

Une clarification législative est nécessaire afin de (i) permettre aux SPFPL de prendre des participations dans tous types de sociétés et non seulement au capital des sociétés d'exercice et (ii) permettre à la SPFPL de poursuivre son activité de holding même si, en raison par exemple d'un départ en retraite, elle doit céder l'ensemble de ses participations dans une société d'exercice. En ce cas, la SPFPL deviendrait une holding de droit commun.

III – LES MODES DE FINANCEMENT D'AVENIR ?

1) L'OUVERTURE DU CAPITAL SOCIAL

La loi « Croissance » a déverrouillé le capital des sociétés d'avocats (hors SCP) à l'ensemble des membres des professions judiciaires et juridiques établis en France, Union Européenne ou dans un Etat membre de l'EEE ou de la Confédération Suisse.

Ouvrir le capital social offre d'importants moyens de développement et de croissance pour les avocats. Cette ouverture aux capitaux extérieurs est donc envisagée comme pouvant procurer aux cabinets d'avocats des sources de financement nouvelles, pour assurer le développement de leur activité, et indirectement renforcer la profession d'avocat.

Les experts comptables ont la faculté depuis longtemps d'ouvrir leur capital à des investisseurs et prennent communément des participations chez leurs clients. Les sites Internet d'intermédiation ne diffèrent pas tant de cabinets virtuels qui seraient détenus complètement par des capitaux extérieurs. Rocket Lawyer en est un exemple.

⁷ Toutefois, la SPFPL n'étant pas une société d'exercice, elle ne peut pas fournir à ses filiales des prestations d'avocat.



1.1. Les obstacles à l'ouverture du capital

L'ouverture des capitaux fait craindre à certains une perte d'indépendance, la principale inquiétude étant d'avoir des actionnaires qui décideraient du type de dossier dont l'avocat aurait à traiter.

Elle suscite également des réticences en raison du risque de divulgation d'éléments confidentiels et de la gestion des conflits d'intérêts.

La solution de l'ouverture du capital et la manière de l'ouvrir ne font ainsi pas consensus, un des motifs étant qu'en dernière analyse, se posera la question de l'introduction en bourse.

Pour autant, il est indéniable que la présence de tiers non avocats est un moteur de transformation de la profession d'avocat.

Les auteurs du Rapport HAERI soulignent que les jeunes avocats « *estiment à cet égard que l'indépendance n'est pas menacée par une telle prise de participation et que la présence dans le capital du cabinet d'une personne physique ou morale non avocat (et n'étant pas issue d'une profession réglementée) apporte à la gestion et au fonctionnement du cabinet un regard neuf et novateur.* »

Cependant, l'ouverture du capital doit être envisagée avec prudence. Selon le rapport « *Les avocats, entre ordre professionnel et ordre marchand* », sous la direction du Professeur Olivier Favereau⁸, modifier les modes d'exercice de la profession d'avocat n'est pas un acte neutre. Selon la conclusion du rapport, « *en changeant les formes d'organisation du métier d'avocat, on changera aussi le contenu du métier, et via la réorientation des lignes d'inventivité juridique on changera le modèle d'Etat de droit* ».

1.2. Les modèles étrangers

Deux modèles étrangers de sociétés d'avocats au capital ouvert peuvent être explorés, à condition de bien comprendre dans chaque cas le contexte social, politique et économique de leur adoption :

- Les Alternative Business Structures (ABS) en Angleterre et Pays de Galles, issues du *Legal Services Act* de 2007.
- Les sociétés d'avocats de droit australien, susceptibles d'être cotées en bourse.

Il ne s'agit pas de remettre en question la position du CCBE et du CNB à leur égard, mais de comprendre les choix effectués et de mesurer leur portée dans les pays concernés, dix ans après leur mise en œuvre⁹, sachant que les systèmes dont ils sont issus présentent des différences majeures avec la France et l'ensemble des pays membres de l'Union européenne.

⁸ Lextenso, 2009.

⁹ Voir notamment l'étude sur le fonctionnement du marché du droit en Angleterre et Pays de Galles: *Legal services market study, final report*, Competition & Markets Authority, 15 déc. 2016, <https://assets.publishing.service.gov.uk/media/5887374d40f0b6593700001a/legal-services-market-study-final-report.pdf>

Pour une analyse : *Déréglementation et profession du droit Outre-Manche*, Géraldine Gadbin-George, Dalloz 2016.



1.3. Les modalités d'une éventuelle ouverture du capital

1.3.1 Le « love money »

L'ouverture des capitaux par le « *love investment* » ou « *love money* », qui consisterait à permettre une détention minoritaire du capital et des droits de vote par le cercle familial de l'avocat, est une première piste qui ne doit pas être négligée pour les jeunes avocats souhaitant créer leur cabinet car elle faciliterait la constitution de capitaux propres dans des conditions fiscales avantageuses pour l'investisseur familial.

Le rapport HAERI fait d'ailleurs état d'une « *forte demande des jeunes avocats à bénéficier d'investisseurs minoritaires aux profils les plus variés, afin d'apporter un soutien à leur démarrage et au développement de leurs activités* ».

Né aux Etats-Unis dans les années 60, le concept « *love money* » est encouragé France par les pouvoirs publics depuis les années 2000. Il représente une solution de financement intéressante pour les créateurs d'entreprises dans la phase de démarrage.

La principale incitation repose sur les dispositifs de réduction d'IR et d'ISF (appelé néanmoins à disparaître avec le PLF 2018) dont peuvent bénéficier les investisseurs du cercle proche du créateur (famille, amis, confrères, relations).

L'ouverture du capital résultant de la loi « Croissance » permet aux avocats de recourir aux capitaux provenant de leur cercle professionnel (confrères et ensemble des membres des professions juridiques et judiciaires). En revanche, les autres relations, et notamment familiales, demeurent exclues.

Une première solution serait d'autoriser la détention minoritaire du capital des sociétés d'exercice aux ascendants, descendants et collatéraux.

L'ouverture au seul *love money*, surtout restreint aux cercle familial et professionnel, relève toutefois d'une approche minimaliste, et peut, d'une certaine manière, être une cause d'exclusion sociale entre ceux bénéficiant d'un entourage familial aisé et ceux issus de milieu plus modeste.

1.3.2 L'ouverture minoritaire du capital

Les auteurs du rapport HAERI se prononcent pour une ouverture minoritaire du capital : « *dès l'instant où elle est minoritaire, rien ne fait obstacle à ce que le capital de certaines structures d'exercice soit – jusqu'à 49% - ouvert à un actionnaire issu d'une autre profession, y compris une profession non réglementée* ».

Cette possibilité était déjà abordée par le rapport DARROIS de 2009 : « *Seule la forme de SEL permet d'envisager l'ouverture à des capitaux extérieurs et il est apparu à la commission qu'il convenait de permettre aux avocats choisissant cette forme d'exercice de recourir au financement par des capitaux extérieurs et d'émettre toutes les formes d'obligations permises par la loi aux SEL, sous des conditions destinées à garantir l'indépendance des avocats. Ainsi, seuls des avocats pourraient être dirigeants sociaux de la structure, et, lorsque les assemblées délibéreraient sur des questions relevant du secret professionnel, les associés non professionnels ne pourraient y participer.* »¹⁰

¹⁰ Rapport sur les professions du droit, mars 2009, p. 37.



Le rapport LONGUET, en 2010, identifiait un intérêt pour les professionnels libéraux de recourir aux capitaux des salariés et de proches, voire d'investisseurs divers, tout en relevant que l'ouverture du capital n'est pas sans risque. Il proposait, pour les supprimer, de recourir à certains procédés¹¹ :

- Limiter la prise de participation de l'investisseur à 49% maximum, le professionnel réglementé devant impérativement garder la majorité,
- Octroyer à l'investisseur des droits financiers (dividendes prioritaires), mais restreindre ses droits politiques (droits de vote) qui seraient conservés pour une part majoritaire par le professionnel libéral (75%),
- Limiter les comptes courants des associés extérieurs à un multiple du montant du capital,
- Limiter les possibilités de l'associé investisseur à entrer dans le capital de plusieurs structures de professions réglementées,
- Si l'associé est une personne morale, raisonner en termes de contrôle direct et indirect et considérer non seulement l'associé personne morale mais aussi les personnes qu'elle contrôle ou qui la contrôlent.

Les commissions Prospective et Statut professionnel de l'avocat sont également favorables à une ouverture aux capitaux extérieurs, si une réflexion poussée est engagée quant à l'étendue des droits financiers et des droits politiques de l'associé tiers investisseur.

Le droit de vote offre une contrepartie à l'action, ce qui n'exclut pas qu'il soit fait un choix sélectif sur les décisions à voter, le principal objectif étant d'empêcher un actionnaire extérieur non-avocat d'influer sur les décisions.

La détention du cabinet par un client resterait à l'évidence interdite, conformément aux principes essentiels en vigueur.

Des outils permettent de moduler les pouvoirs politiques et financiers qui peuvent être accordés aux investisseurs extérieurs, au-delà d'une simple restriction à la minorité du capital.

On peut imaginer un système de régulation qui réponde aux besoins propres des avocats.

A cet égard, quelques exemples sont intéressants :

Les entreprises de presse :

Destinée à favoriser l'indépendance et le pluralisme de la presse, le régime spécifique applicable aux entreprises de presse repose sur la transparence et l'indépendance, assurées notamment par les principes suivants :

- Transparence des capitaux (interdiction des prête-noms, recours exclusif aux actions nominatives),
- Transparence des modifications du contrôle (agrément des cessions d'actions et de parts sociales, information des lecteurs),
- Transparence des personnes (présence obligatoire d'un directeur de la publication, information des lecteurs),
- Interdiction des concentrations,
- Limitation des capitaux issus de pays étrangers,
- Liberté d'opinion et clause de conscience des journalistes.

¹¹ 33 propositions pour une nouvelle dynamique de l'activité libérale, janvier 2010, p. 72 s.



Les sociétés d'expertise comptable :

Depuis l'ordonnance n°2014-443 du 30 avril 2014, et sous la pression de la Commission européenne, le capital des sociétés d'expertise comptable, qui devait jusqu'alors être détenu pour plus des deux-tiers par des experts-comptables inscrits au tableau de l'ordre, est totalement ouvert, sous trois restrictions majeures¹² :

- Plus des deux tiers des droits de vote de la société d'expertise-comptable doit être détenu par toutes personnes physiques ou morales exerçant la profession d'expert-comptable en Europe (dans un Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'Espace Economique Européen ou la Suisse),
- Les représentants légaux doivent être des experts-comptables personnes physiques associées de la société,
- Aucune personne ou groupement d'intérêts extérieur ne détiennent, directement ou par personne interposée, une partie des droits de vote de nature à mettre en péril l'exercice de la profession, l'indépendance des experts-comptables ou le respect par ces derniers des règles inhérentes à leur statut et à leur déontologie.

Les sociétés d'expertise comptable doivent communiquer annuellement aux conseils de l'ordre la liste de ses associés ainsi que toute modification apportée à cette liste.

Les sociétés de commissaires aux comptes :

Prise en application des textes européens, l'ordonnance n° 2016-315 du 17 mars 2016 vise en premier lieu à harmoniser et augmenter la qualité du contrôle légal des comptes en renforçant l'indépendance des auditeurs et les pouvoirs du Haut Conseil du Commissariat aux Comptes (H3C).

En outre, dans la lignée de la loi « Croissance », l'ordonnance a assoupli les conditions de détention du capital des sociétés de commissariat aux comptes afin de faciliter l'accès au financement.

Antérieurement, les conditions, plus strictes que les textes européens, imposaient que les trois-quarts des droits de vote soient détenus par des commissaires aux comptes et qu'ils représentent les trois-quarts au moins des membres des organes de gestion¹³,

Ces seuils sont désormais abaissés à la majorité des droits de vote¹⁴.

Pour empêcher les effets de levier par le cumul de détention directe et indirecte par des personnes non commissaires aux comptes, il était prévu que lorsqu'une société de commissaires aux comptes détient une participation dans le capital d'une autre société de commissaires aux comptes, les actionnaires ou associés non commissaires aux comptes ne pouvaient détenir ensemble plus d'un quart de l'ensemble des droits de vote des deux sociétés. Ce seuil a donc été relevé à la moitié des droits de vote des deux sociétés.

Les fonctions de gérant, de président du conseil d'administration ou du directoire, de président du conseil de surveillance et de directeur général doivent toujours être assurées par des commissaires aux comptes.

¹² Ord. n° 45-2138 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable, 19 sept. 1945, art. 7 mod. ord. n° 2014-443, 30 avr. 2014.

¹³ C. com. art. L 822-9, ant. ord. n°2016-315, 17 mars 2016.

¹⁴ C. com. art. L 822-1-3 mod. ord.n° 2016-315, 17 mars 2016.



Le décret d'application n°2016-1026 du 26 juillet 2016 introduit des dispositions nouvelles à l'article R 822-32 du Code de commerce afin de préserver l'indépendance des CAC et la qualité de leur mission de contrôle au-delà du simple jeu des règles de majorité :

Les modalités d'organisation et de fonctionnement des structures d'exercice du commissariat aux comptes, qu'elles soient en nom propre ou sous forme de société, doivent permettre au commissaire aux comptes d'être en conformité avec les exigences légales et réglementaires et celles du code de déontologie et d'assurer au mieux la prévention des risques et la bonne exécution de sa mission.

Elles tiennent compte de l'ampleur et de la complexité des activités exercées au sein de ces structures.

L'article R 822-33 du Code de commerce détaille ensuite des exigences spécifiques auxquelles toute société de commissaires aux comptes doit répondre, par exemple la mise en œuvre de procédures assurant l'absence de toute intervention des actionnaires ou dirigeants de la société et, le cas échéant, du réseau pouvant compromettre l'indépendance et l'objectivité des commissaires aux comptes personnes physiques.

La société en commandite par actions :

Le modèle de la séparation entre pouvoir et finance des sociétés en commandite par actions pourrait répondre en partie aux contraintes résultant de la confrontation entre, d'une part, l'indépendance de l'avocat et la forte spécificité de sa mission et, d'autre part, la nécessité d'un entrepreneuriat résolu dans un monde devenu concurrentiel.

La SCA est une société de capitaux dont le régime emprunte largement à celui de la SA ; les différences principales résident dans le statut particulier des associés commandités et le mode de gestion.

Cette forme de société présente une particularité originale qui peut constituer un avantage important : elle permet en effet de faire appel à des capitaux extérieurs tout en maintenant la direction et la gestion de la société dans un cercle fermé de personnes. Elle peut notamment rendre service à un chef d'entreprise qui entend conserver la main sur la société tout en ouvrant celle-ci à l'épargne publique, spécialement en écartant le risque de la perte du contrôle par OPA. C'est d'ailleurs ce qui explique l'hostilité des autorités boursières à l'adoption de cette forme juridique par les sociétés « cotées » et l'obligation qui est faite au groupe majoritaire de déposer une offre publique de retrait lorsqu'il se propose de transformer sa société en SCA.

Les droits des commandités ne peuvent pas être représentés par des titres négociables. La cession des droits d'un commandité est subordonnée à l'accord préalable de tous les commanditaires et, en principe, de tous les commanditaires ou, si les statuts le prévoient et si le commandité ne cède qu'une partie de ses droits, de la majorité en nombre et en capital des commanditaires.

Les associés commanditaires quant à eux, sont des actionnaires. Ils jouissent des mêmes droits et sont tenus aux mêmes obligations que les actionnaires de SA. Toutefois, s'ils ne sont pas en même temps commandités, ils ne doivent accomplir aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration donnée par un commandité.



La société pluri-professionnelle d'exercice :

Si le capital de la SPE demeure fermé aux seuls membres des professions exercées en son sein, le regroupement de différentes professions juridiques et judiciaires et d'experts-comptables pour un exercice en commun a nécessité l'adoption de mesures propres à assurer que la société prenne les dispositions nécessaires pour garantir l'indépendance de chaque professionnel, le respect de sa déontologie, l'absence de conflit d'intérêts et le secret professionnel.

Ainsi, l'article 31-8 de la loi du 31 décembre 1990, issu de l'ordonnance n°2014-394 du 31 mars 2016, prévoit que les statuts de la SPE comprennent des stipulations propres à garantir l'indépendance de l'exercice professionnel et le respect des dispositions réglementaires encadrant l'exercice de chacune des professions, notamment celles relatives à la déontologie.

2) LE DEVELOPPEMENT DU PARTENARIAT

La notion de partenariat est préférée à celle de financement plus restrictive.

L'actionnariat extérieur peut aider à développer de nouvelles technologies ; il représente en ce sens une forme de partenariat. Il est du reste plus facile de trouver partenaire que financeur.

La nécessité de rechercher des partenariats incite à admettre dans le capital du cabinet des financements extérieurs.

En définitive, le partenariat est l'application du principe de la levée de fonds où l'investisseur accepte de devenir le partenaire. Le cabinet est ainsi le maître d'œuvre de la solution mais l'avocat cesse d'être le maître d'ouvrage de son cabinet, sans atteinte de son exercice proprement dit.

Les cabinets anglo-saxons et les *legaltech* en sont une parfaite illustration.

3) L'AIDE JURIDICTIONNELLE

L'idée que l'aide juridictionnelle peut constituer pour certains cabinets un mode de financement conduit à l'inclure dans la réflexion. Dans l'hypothèse si ce n'est de sa disparition, à tout le moins de sa réorganisation, les moyens d'assurer autrement l'accès au droit doivent être recherchés.

Une piste serait la création de sociétés d'avocats solidaires, dont le régime serait inspiré des sociétés de l'économie sociale et solidaire (ESS), telles les sociétés coopératives d'intérêt collectif (SCIC). Dans les SCIC, les membres associés au capital sont par définition de toutes natures, salariés mais aussi celles et ceux qui souhaitent s'impliquer dans le projet : clients, bénévoles, collectivités territoriales, partenaires privés, etc. Une SCIC fédère ses membres autour d'un objet commun d'utilité sociale. Ancrée sur un territoire géographique, ou au sein d'une communauté professionnelle ou encore dédiée à un public spécifique, la SCIC peut recouvrir tout type d'activité qui rend des services aux organisations ou aux individus, sans restriction a priori. Les collectivités territoriales, leurs groupements et les établissements publics territoriaux peuvent en devenir associés et détenir jusqu'à 50 % du capital. Les entreprises de l'ESS peuvent en outre utiliser des outils de financement dotés d'un régime juridique et fiscal intéressant, notamment les titres associatifs. Il s'agit d'une obligation représentative d'un emprunt. Donnant droit à des rendements obligataires, l'obligation est cessible et peut donc faire l'objet d'une cotation sur une bourse ou un marché secondaire. Le souscripteur prête à l'association une certaine somme d'argent, que celle-ci est tenue de lui rembourser sur une période donnée, avec des intérêts.

Le modèle du mécénat culturel peut aussi être source d'inspiration. Le mécénat est poussé par un allègement de fiscalité en faveur du mécène. Les fonds ainsi récoltés bénéficieraient de déductions au titre de l'impôt sur les sociétés et serviraient à rémunérer les avocats intervenant auprès des plus démunis.



4) D'AUTRES SOLUTIONS DE FINANCEMENT INNOVANTES

Les financements innovants pourraient être :

- La souscription au capital d'une entreprise non cotée,
- Le crowdfunding : l'equity-crowdfunding (investissement en capital) suppose que le capital des sociétés d'avocats soient ouverts, en revanche les autres modalités de crowdfunding (dons et prêts) sont accessibles aux avocats, puisque les dons et prêts ne leur sont pas interdits, sous réserve du respect des principes essentiels.
- L'innovation collaborative : elle consiste à mettre en commun les idées et les partager, en déterminant les droits de chacun par une charte et un contrat réglant les droits de propriété intellectuelle. Dès le début, les parties prenantes se mettent d'accord sur la répartition des gains dans le cadre de la charte.
- La rémunération en actions pour le paiement des honoraires par les start-ups : ce mode de rémunération en actions ou en stock-options existe aux Etats-Unis. Il a d'ailleurs donné lieu à des décisions judiciaires concernant des rémunérations d'un niveau jugé trop important une fois les actions/options réalisées. Il pose toutefois la question de la gestion des conflits d'intérêts.
- Rémunération en nature : il s'agit du troc, dont le régime fiscal est connu.

CONCLUSION

Ce ne sont pas les « règles et usages » qui font la profession, mais son âme qui doit s'incarner dans une déontologie en mouvement pour rester respectueuse de ses vrais commandements dans un monde de bouleversements. Admettre le besoin impérieux de financement permet d'assurer le regroupement des équipes dans la poursuite d'un objectif commun : permettre aux avocats d'œuvrer efficacement à la reconquête de marchés délaissés, ainsi qu'à la conquête de marchés en émergence.

* *

Delphine GALLIN
Présidente
de la commission Statut professionnel de l'avocat

Louis DEGOS
Président
de la commission Prospective

ANNEXE

Annexe 1 – Résolution portant sur le Financement des cabinets d'avocats



RESOLUTION DU CONSEIL NATIONAL DES BARREAUX

FINANCEMENT DES CABINETS D'AVOCATS

Adoptée par l'Assemblée générale du 17 novembre 2017

* *

Le Conseil National des Barreaux, réuni en assemblée générale le 17 novembre 2017,

CONNAISSANCE PRISE du rapport final des commissions Prospective et Statut professionnel de l'avocat sur le financement et le développement des cabinets d'avocats,

RAPPELLE la nécessité pour les avocats d'adopter une approche entrepreneuriale dans le développement de leurs cabinets, notamment par l'application de règles de gestion saine et l'utilisation d'outils de pilotage pertinents,

SOULIGNE l'importance pour les avocats de disposer de moyens de financement propres à assurer le développement de leurs activités et leur adaptation aux enjeux d'une concurrence accrue et soutenue par des mutations technologiques majeures.

POURSUIT ses réflexions sur les enjeux de l'ouverture de la minorité du capital et des droits de vote des sociétés d'exercice des avocats.

RAPPELLE son attachement à la garantie du respect absolu de l'indépendance de l'avocat, du secret professionnel et de l'absence de conflit d'intérêts,

DEMANDE en conséquence aux commissions Prospective, Statut professionnel de l'avocat, Règles et Usages et Accès au droit d'émettre leurs réflexions quant aux modalités d'une telle ouverture, notamment concernant l'étendue des droits financiers et des droits politiques des associés tiers investisseurs qui ne seraient pas membres des professions juridiques et judiciaires, établis en France, dans un Etat membre de l'Union Européenne, ou partie à l'accord sur l'Espace Economique Européen ou dans la Confédération Suisse,

DEMANDE enfin au Président de se rapprocher d'ores et déjà des pouvoirs publics à l'effet d'obtenir :

- L'harmonisation des dispositions régissant les comptes courants d'associés dans les sociétés d'exercice de la profession d'avocat en demandant l'abrogation du décret n°92-704 du 23 juillet 1992, qui restreint strictement les apports en comptes d'associés dans les sociétés d'exercice libéral,
- Une clarification législative permettant aux sociétés de participations financières de professions libérales, d'une part, (i) la prise de participation dans tous types de sociétés d'exercice mais également au capital des sociétés développant des activités commerciales connexes et accessoires à la profession d'avocats et, d'autre part, (ii) la poursuite de leur activité de holding y compris en cas de cession de l'ensemble de leurs participations dans des sociétés d'exercice.

Fait à Paris, le 17 novembre 2017

Conseil national des barreaux

Résolution sur le Financement des cabinets d'avocats

Adoptée par l'Assemblée générale du 17 novembre 2017