



Dossier

Les 20 ans de la SAS

4 Juristes d'entreprises

Le partage et le collaboratif au cœur de l'activité des juristes

5 Experts-comptables

Interview de Stéphane Cohen, nouveau Président de l'Ordre des experts-comptables en région Paris Île-de-France.

6 Entreprises

Introduction en bourse : L'AMF se positionne
Contrôle fiscal : vers un durcissement ?

51 Etude

Apport partiel d'actif : la définition du périmètre des obligations sociales transférées

57 Fiches pratiques

Actualités du droit de l'insolvabilité

La rémunération des dirigeants de sociétés par actions simplifiées, régime des conventions réglementées et intérêt social

Actualité

Juristes d'entreprises

- 4 Le partage et le collaboratif au cœur de l'activité des juristes

Avocats

- 4 Barreau de Paris : une nouvelle année placée sous le signe de l'unité

Experts-comptables

- 5 Interview de Stéphane Cohen, nouveau Président de l'Ordre des experts-comptables en région Paris Île-de-France

6 Entreprises

- 6 Introduction en bourse : L'AMF se positionne

Contrôle fiscal : vers un durcissement ?

- 7 Pacte de responsabilité : la révolution 2015 pour les entreprises ?

Édition

- 8 Le trust anglo-saxon, le fidéicommiss latino-américain et la fiducie française

Etude

51 Apport partiel d'actif : la définition du périmètre des obligations sociales transférées

Frédéric Teffo, Docteur en droit, Chargé d'enseignement à l'Université Paris-Est Créteil

Fiches pratiques

57 Actualités du droit de l'insolvabilité

Bastien Brignon, Adeline Cerati-Gauthier, Anne-Marie De Matos, Vincent Perruchot-Triboulet, Nancy Tagliarino-Vignal

61 La rémunération des dirigeants de sociétés par actions simplifiées, régime des conventions réglementées et intérêt social

Akram El Mejri, Chargé d'enseignement à l'Université Panthéon-Assas (Paris 2), Enseignant à la Faculté Libre de Droit de Lille

66 Flash info du Journal Spécial des Sociétés

Les 20 ans de la SAS

10 Propos introductifs

Isabelle Arnaud-Grossi, Maître de conférences HDR à l'Université d'Aix-Marseille, *Organisatrice du colloque et directrice scientifique du dossier*

Bastien Brignon, Maître de conférences HDR à l'Université d'Aix-Marseille, *Organisateur du colloque et directeur scientifique du dossier*

12 La gouvernance de la SAS, 20 ans après...

Isabelle Arnaud-Grossi, Maître de conférences à l'Université d'Aix-Marseille - HDR,

Nicolas Drujon d'Astros, Avocat associé, Drujon d'Astros Baldo & Associés, Aix-en-Provence, Chargé d'enseignements à l'Université d'Aix-Marseille

23 Les SELAS : L'exemple des professions de santé

Bastien Brignon, Maître de conférences HDR à l'Université d'Aix-Marseille,

Géraldine Richard, Avocat Associé-CADJI Aix-en-Provence

33 Le financement de la SAS

Pierre-Louis Périn, Avocat associé, King & Wood Mallesons, Professeur affilié à l'École de droit de Sciences Po Paris

38 L'associé à l'épreuve de la liberté contractuelle

Didier Poracchia,

Professeur à l'École de droit de la Sorbonne (Paris I)

Laurent Godon,

Maître de conférences à l'Université de Versailles

46 L'exportation du modèle juridique français : la SAS consacrée en droit OHADA

Louis-Daniel Muka Tshibende, Maître de conférences à l'Université Catholique de Lyon, Directeur adjoint de la Faculté de droit d'Aix-Marseille

Les SELAS : L'exemple des professions de santé

Bastien Brignon,
Maître de conférences HDR à l'Université d'Aix-Marseille,
Coresponsable du Master Ingénierie des Sociétés à la
Faculté de droit d'Aix-Marseille, Membre du Centre de
Droit Economique (EA 4224), du Centre de droit du sport
d'Aix-Marseille et du Centre de droit de l'insolvabilité

Géraldine Richard,
Avocat Associé—CADJI Aix-en-Provence

L'on fête aujourd'hui les vingt printemps de la loi de 1994 sur la SAS, mais l'on pourrait également souffler les vingt-quatre bougies d'une loi un tout petit peu plus âgée, celle n°90-1258 du 31 décembre 1990 relative à la société d'exercice libéral (« SEL » ci-après), ayant ouvert aux professionnels libéraux l'accès aux sociétés de capitaux.

Comme un auteur le relève : « *La SEL est d'ores et déjà la structure d'exercice de référence chez certaines Professions Libérales telles que les avocats d'affaires, les biologistes, les pharmaciens, les radiologues (et par analogie les experts-comptables qui disposent depuis l'après-guerre de SARL et de SA dont les caractéristiques sont proches).* »

« *A titre indicatif, plus de 80% des pharmaciens achètent aujourd'hui leurs fonds d'officines sous couvert de SEL.* » (1)

Chez les avocats par exemple, on dénombre 4131 SEL au 1^{er} janvier 2014 contre 2327 SCP.

Pourquoi un tel engouement pour la SEL ?

Avantages de la SEL

SEL (et SPFPL) constituent de formidables outils aux services de certaines professions libérales : elles permettent d'investir, de lever de la dette, d'amortir d'importants frais de fonctionnement liés notamment à l'achat de matériel onéreux, et au-delà, de créer des réseaux, de favoriser les regroupements et les concentrations en vue de faire face à la concurrence mondiale, etc.

Les SEL sont de superbes sociétés, surtout lorsqu'elles optent pour la forme SAS (2), autorisant ainsi à outrance la dissociation entre le titre et la finance. Si les droits de vote doivent être détenus pour plus de la moitié par des professionnels en exercice au sein de la société, qu'importe, presque l'intégralité du capital peut appartenir à des professionnels extérieurs et, selon les cas, un quart du capital peut appartenir à de purs financiers, totalement extérieurs à la profession. Jusqu'à 49 % du capital peut même être détenu par ces investisseurs, à tout le moins pour certaines professions (3), et, pour quelques professions de santé, si la forme sociétaire adoptée est celle de la SELCA (4).

Pour peu qu'une SPFPL vienne coiffer la ou les SEL, pour supporter par exemple le coût d'un emprunt, ou bien organiser un *family buy out* au moyen d'un pacte *Dutreil*, et alors l'ingénierie est sans limite : une exonération à 100 % des cotisations sociales des dividendes versés par la SEL à la SPFPL, et de ceux que la SPFPL distribuera ensuite à ses propres associés (5), une quasi-défiscalisation des dividendes distribués par la SEL à la SPFPL (en régime mère-fille), une défiscalisation intégrale en régime d'intégration fiscale dès 95 % (6), reprises sous forme de LBO de SEL cibles dans le cadre d'une politique de croissance externe financée par recours à l'endettement, montée en régime capitalistique sous forme de LMBO de jeunes professionnels libéraux fédérés par une SPFPL à l'occasion de la sortie totale ou partielle de professionnels plus anciens, dividendes réinjectés dans la SEL par exemple sous la forme d'apport en numéraire dans le cadre d'une augmentation du capital ou d'avances en compte-courant d'associé dans la limite, selon le décret n° 92-704 du 23 juillet 1992, du montant de la participation de la SPFPL au capital de la SEL, dividendes assurant le service de la dette ayant permis de financer un rachat de parts ou d'actions de la SEL par de jeunes associés fédérés dans une SPFPL ou ayant permis de financer une opération de croissance externe, déduction des intérêts d'emprunts, montage OBO ou FBO dans le cadre d'une succession, etc.

En somme, deux caractéristiques bien réelles et pérennes justifient l'engouement pour la SEL :

- la SEL est une société d'exercice assujettie à l'IS ;
- la SEL peut accueillir d'autres associés que les professionnels qui exercent en son sein.

Comme dans toutes les sociétés d'exercice libéral, les sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées peuvent, en application des articles 5-1 et 6 de la loi du 31 décembre 1990, comprendre **les catégories d'associés suivantes** :

- Plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue, directement ou par l'intermédiaire des sociétés mentionnées au 4° ci-dessous, par des professionnels en exercice au sein de la société.

Les Professionnels Internes ou Exerçants.

Le complément peut être détenu notamment par :

- =>1° Des personnes physiques ou morales exerçant la ou les professions constituant l'objet social de la société mais n'y exerçant pas.

1) Luc Fialletout, Indications et précautions d'emploi des SEL et SPFPL, *Interfimo*, 24 juillet 2013.

2) Possibilité depuis la loi « NRE » du 15 mai 2001.

3) C'est le cas, par exemple, des architectes : D. n° 2009-443, 20 avr. 2009, modifiant D. n° 92-619, 6 juill. 1992, art. 3.

4) La SELCA, forme somme toute assez désuète, retrouverait ainsi un certain intérêt. En revanche, sur le terrain des actions de préférence, la SELCA fonctionnant comme la SELAFA, offre en conséquence bien moins d'opportunités que la SELAS.

5) Ce qui n'est plus le cas directement dans les SEL depuis la loi de financement de la sécurité sociale pour 2009.

6) Ce qui n'est plus possible non plus depuis la loi de finances pour 2013 en présence uniquement d'une SEL qui distribuerait directement aux dirigeants/associés personnes physiques.

7) L. Fialletout, art. cit. V. égal. J.-C. Cavaillé, Note de réflexion sur le statut fiscal des avocats, associés non-dirigeants de SELARL ou de SELAFA après l'arrêt du Conseil d'Etat du 16 octobre 2013, n°339822, in Dossier Le renouveau des SEL et des SPFPL, *Journ. Sociétés* févr. 2014, p. 21. Sur ledit arrêt V. aussi, *JCP E* 2014, 1043, note E. Duvilla.

8) C. Nourissat, Accès aux professions réglementées dans l'Union européenne : objectif 2015, *JCP G* 2013, 1193.

9) 5° L'article 7 est remplacé par les dispositions suivantes :

« Art. 7.-I. Les personnes physiques ressortissantes d'un des Etats membres de l'Union européenne ou d'autres Etats parties à l'accord sur l'Espace économique européen ainsi que les personnes morales constituées en conformité avec la législation de l'un de ces Etats et ayant leur siège statutaire, leur administration centrale ou leur principal établissement dans l'un de ces Etats, qui y exercent légalement la profession d'expertise comptable, sont admises à constituer, pour l'exercice de leur profession, des sociétés dotées de la personnalité morale, à l'exception des formes juridiques qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant. Ces sociétés sont seules habilitées à utiliser l'appellation de « société d'expertise comptable » et sont inscrites au tableau de l'ordre. Les sociétés d'expertise comptable satisfont aux conditions cumulatives suivantes :

1° Les personnes mentionnées au premier alinéa détiennent, directement ou indirectement par une société inscrite à l'ordre, plus de deux tiers des droits de vote ;

2° Aucune personne ou groupement d'intérêts extérieur aux personnes mentionnées au premier alinéa ne détient, directement ou par une 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 ;

3° Seuls sont offerts au public des titres financiers excluant l'accès, même différé ou conditionnel, au capital ;

4° Les représentants légaux sont des personnes physiques mentionnées au I, membres de la société ;

5° La société membre de l'ordre

Les Professionnels Externes ou Non-exerçants.

=>2° Pendant un délai de dix ans, des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé cette ou ces professions au sein de la société.

Les Anciens Professionnels.

=>3° Les ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de cinq ans suivant leur décès.

Les Ayants Droit.

=>4° Une société constituée dans les conditions prévues à l'article 220 quater A du Code général des impôts (holding de rachat par des salariés), si les membres de cette société exercent leur profession au sein de la société d'exercice libéral, ou une société de participations financières de professions libérales.

Les SPFPL.

=>5° Des personnes exerçant soit l'une quelconque des professions libérales de santé, soit l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires, soit l'une quelconque des autres professions libérales, visées au premier alinéa de l'article 1^{er}, selon que l'exercice de l'une de ces professions constitue l'objet social.

Les Non-professionnels.

Dans l'hypothèse où l'une des conditions visées au présent article viendrait à ne plus être remplie, la société dispose d'un délai d'un an pour se mettre en conformité avec les dispositions de la présente loi. A défaut, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société. Le tribunal peut accorder à la société un délai maximal de six mois pour régulariser la situation. La dissolution ne peut être prononcée si, au jour où il est statué sur le fond, cette régularisation a eu lieu.

Lorsque, à l'expiration du délai de cinq ans prévu au 3° ci-dessus, les ayants droit des associés ou anciens associés n'ont pas cédé les parts ou actions qu'ils détiennent, la société peut, nonobstant leur opposition, décider de réduire son capital du montant de la valeur nominale de leurs parts ou actions et de les racheter à un prix fixé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil.

Les SEL offrent ainsi les avantages suivants :

- Valorisation des compétences par l'effet du regroupement des professionnels ;
- Constitution d'un patrimoine professionnel indépendant du patrimoine personnel ;
- Appel à des capitaux extérieurs sans remise en cause de l'indépendance professionnelle ;
- Possibilité de synergies avec d'autres professions libérales (fonction des décrets) ;
- Possibilité de choix du régime social.

Et les SEL permettent les montages courants suivants :

- Vente par un praticien de son fonds libéral à une SEL ;
- Financement par emprunt bancaire souscrit par la SEL (qui déduit les intérêts d'emprunt) ;

- Perception par le praticien vendeur de son prix ;
- Rémunération des associés exerçants au sein de la SEL.

Mais les SEL ne sont pas dénuées d'inconvénients : Le montage SEL/SPFPL, ou même tout simplement la constitution d'une SEL en lieu et place d'une SCP, ne saurait constituer la panacée. Etre imposé à l'IS ne comporte pas que des avantages. Passer d'un régime BNC à un régime BIC, d'une comptabilité d'encaissement à une comptabilité d'engagement peut rapidement conduire à l'asphyxie les professionnels libéraux non payés de leurs diligences pourtant accomplies. De plus, le fameux article 5-1 de la loi de 1990, qui autorise que plus de la moitié du capital ne soit pas détenu par des associés professionnels internes, n'est pas ou n'est plus applicable à toutes les professions libérales. Tout comme d'ailleurs l'article 6, permettant l'entrée au capital d'investisseurs financiers non professionnels, dont les professions juridiques et judiciaires sont purement exclues. Quant à l'article 31-2 relatif aux SPFPL pluriprofessionnelles, il n'est effectif que depuis un décret de mars 2014, à l'inverse des SPFPL monoprofessionnelles de l'article 31-1.

Un auteur relève :

« Y aurait-il des économies d'impôts et de charges sociales à réaliser en prélevant le bénéfice d'une activité libérale dans le cadre d'une SEL (sous le régime de l'IS), plutôt qu'en nom propre ou en société de personnes (sous le régime de l'IR) ?

Il n'en est rien : pour un même excédent d'exploitation, appréhendé directement par un professionnel imposé à l'IR (BNC ou pharmacien BIC), ou décomposé en rémunération du travail et en dividendes via une SELARL, les prélèvements fiscaux et sociaux sont extrêmement proches.

Quant aux SELAS et SELAFA, elles sont immédiatement disqualifiées de ce type de comparatif en raison de leurs surcoûts sociaux – puisque les associés dirigeants ne peuvent échapper au statut de salariés (et aux charges liées) dans ces catégories de SEL ; il est même fréquent qu'ils aient à supporter une double affiliation : au régime général des salariés pour leur activité de dirigeant et au régime des travailleurs non-salarié (TNS) pour leur exercice professionnel.

En revanche les gérants ou co-gérants majoritaires de SELARL peuvent conserver l'économique statut de TNS » (7).

Malgré ces inconvénients, la loi du 31 décembre 1990 sur les SEL et la loi MURCEF de décembre 2001 sur les SPFPL sont incontestablement de grandes lois, encore plus à la lumière des lois du 28 mars 2011 et 22 mars 2012 les ayant réformées. Mais la SCP, aujourd'hui un tantinet plus moderne, conserve toujours, dans certaines hypothèses, quelques atouts majeurs.

Soyons clairs. Les SEL et les SPFPL se trouvent à un tournant historique. Compte tenu en effet de la volonté de la Commission européenne de



faire tomber une à une les barrières à l'accès aux professions réglementées (8), s'appuyant en cela sur sa Directive Services de 2006, et du très important arrêt du Conseil d'Etat du 28 mars 2012, de nombreux décrets ont récemment été pris, modifiant le régime des SEL et permettant la constitution des SPFPL monoprofessionnelles.

Et l'évolution ne cesse de s'accélérer :

- le 19 mars 2014 est paru le décret sur les SPFPL pluriprofessionnelles (mais ne sont concernées que les professionnels du droit, du chiffre et de la propriété industrielle, à savoir, avocats, notaires, huissiers de justice, commissaires-priseurs judiciaires, experts-comptables, commissaires aux comptes et conseils en propriété industrielle) ;

- l'Ordonnance n°2014-443 du 30 avril 2014 modifiant l'ordonnance n°45-2138 du 19 septembre 1945 portant institution de l'ordre des experts-comptables et réglementant le titre et la profession d'expert-comptable (9) ;

- le projet de loi « Macron » souhaite instituer l'interprofessionnalité non plus seulement capitalistique mais d'exercice (à ne pas confondre avec une profession unique du droit), le CNB par exemple s'étant prononcé début 2014 en faveur de l'interprofessionnalité d'exercice chez les avocats ;

- et le rapport Ferrand suggère les propositions suivantes : ouvrir le capital des SEL entre les professions juridiques ou judiciaires et la profession d'expert-comptable « sans aller » jusqu'à l'ouverture des capitaux et des droits de vote à des tiers autres ; permettre la création de structures d'exercices communes entre les professions juridiques et les experts-comptables (les commissaires aux comptes en seraient exclus) pour un « full service » (10).

La France est cependant loin d'arriver au niveau d'autres pays, comme l'Angleterre, où la déréglementation joue à plein, en matière de pharmacie par exemple, ou encore, pour les professions juridiques et judiciaires, avec le Legal Services Act de 2007.

Les règles sur les SEL étant précisées, il convient d'appréhender les mutations profondes dont les professionnels de santé ont fait l'objet ces dernières années (I), pour comprendre les moyens de contrôle du capital et de la gouvernance mis en place (II) et mettre en exergue la souplesse statutaire de l'organisation de la direction de ces structures (III).

I. Modification du paysage des professions de santé – renforcement de l'exercice sous forme de SELAS

Les structures des professions de santé ont dû s'ouvrir à la financiarisation (11), en autorisant des investisseurs financiers extérieurs aux

professions à s'emparer des capitaux de leur société d'exploitation libérale et ce :

- Face aux exigences réglementaires.

Exemple de la biologie médicale avec la procédure de certification des laboratoires, l'accréditation qui implique une rationalisation du fonctionnement des laboratoires.

- Face aux besoins pour financer le développement et la pérennisation de réseaux de professionnels de santé.

Exemple avec un réseau de chirurgiens-dentistes dont la réglementation interdit à un non-professionnel de détenir une participation dans une SEL.

- Face à la déréglementation et à la libéralisation.

Exemple avec un réseau de vétérinaires.

Pour illustrer les professions de santé, nous nous intéresserons à quatre professionnels : les biologistes (A), les pharmaciens (B), les chirurgiens-dentistes (C) et les vétérinaires (D).

A. Biologistes médicaux

Comme pour la plupart des professions de santé libérales, la SEL est devenue la structure de référence pour l'exploitation d'un laboratoire de biologie médicale (LBM).

1. Les grandes lignes de la dernière réforme de la biologie médicale

Depuis ces dernières années, la biologie médicale est en profonde mutation avec pour objectif annoncé de permettre un accès à une biologie médicale de qualité tracée et prouvée, payée à son juste prix. L'ordonnance du 13 janvier 2010, ratifiée par la loi du 30 mai 2013, a institué une procédure de certification des laboratoires, l'« accréditation », qui conduit au regroupement et à la restructuration des entités existantes.

Une réforme d'envergure a en effet vu le jour le 13 janvier 2010 avec la promulgation de l'ordonnance n°49-2010 du 13 janvier 2010, soit plus de 30 ans après la dernière réforme générale de la biologie médicale (loi n°75-617 du 11 juillet 1975) et 20 ans après l'instauration des SEL (loi n°90-1258 du 31 décembre 1990).

Cette réforme est l'aboutissement d'études réalisées depuis le milieu des années 2000 avec notamment le rapport de l'Inspection Générale des Affaires Sociales (IGAS) en 2006 qui, le premier, a souligné la nécessité de réformer la biologie médicale en constatant que malgré un niveau global de qualité des examens satisfaisant, il restait des insuffisances incompatibles avec les besoins en matière de santé publique. Le rapport de Monsieur Michel Ballereau de 2008 a introduit les bases de la réforme actuelle.

Les laboratoires de biologie médicale doivent désormais répondre à des démarches de qualité portant sur toutes les étapes de la réalisation des

communiqués annuellement aux conseils de l'ordre dont elle relève la liste de ses associés ainsi que toute modification apportée à cette liste.

Le deuxième alinéa des articles L. 225-22 et L. 225-85 du Code de commerce n'est pas applicable aux sociétés d'expertise comptable.

II. Les personnes mentionnées au I peuvent également constituer des sociétés ayant pour objet principal la détention de titres des sociétés d'expertise comptable ainsi que la participation à tout groupement de droit étranger ayant pour objet l'exercice de la profession d'expert-comptable. Ces sociétés sont habilitées à utiliser l'appellation de « sociétés de participations d'expertise comptable » et sont inscrites au tableau de l'ordre. Ces sociétés peuvent avoir des activités accessoires en relation directe avec leur objet et destinées exclusivement aux sociétés ou aux groupements dont elles détiennent des participations.

Ces sociétés respectent les conditions mentionnées au I. III. Si l'une des conditions définies au présent article n'est plus remplie par une société d'expertise comptable ou par une société de participations d'expertise comptable, le conseil de l'ordre dont elle relève lui enjoint de se mettre en conformité dans un délai, qui ne peut excéder deux ans, qu'il fixe. A défaut de régularisation à l'expiration de ce délai, constatée par le conseil de l'ordre après procédure contradictoire, la société est radiée du tableau de l'ordre. »

10) M. Babonneau, Le député Ferrand veut réformer « sans casser » les professions réglementées, *D. actu*, 4 nov. 2014.

11) V. Siranyan et O. Rollux, Les SPFPL et leurs filiales face aux instances ordinaires. Du droit à la santé, des sociétés en ordre de marche..., *JCP E* 2014, étude 1636 ; Dossier L'exercice en société des professions de santé, *RDSS* mai-juin 2014, p. 409 et s.