

flash info - Ventôse express - flash info

Soyez vigilants !

Le 53^{ème} Congrès du Syndicat National des Notaires a traité de l'inter-professionnalité tant en faisant une analyse des textes récents y relatifs qu'en tentant de mesurer les avantages et les risques.

Le Professeur Philippe PIERRE, Professeur à l'Université de Rennes 1, a fait un rapport de synthèse remarquable. L'intégralité en a été publiée dans Ventôse mais il me semble nécessaire de ne pas priver l'ensemble des notaires de ses réflexions.

Vous pourrez donc lire de larges extraits de ce rapport.

Le professeur décline ses propos en deux parties, révélant clairement sa position :

- *N'ayez pas peur !*
- *Soyez vigilants !*

Après vous avoir proposé, de ne pas avoir peur, nous vous invitons à rester vigilants

Philippe GLAUDET
Président du SNN



Extraits du rapport de synthèse du 53^{ème} congrès du Syndicat National des Notaires (St Pétersbourg) - Suite

(...) Il faut se garder d'un excès d'engouement. Les potentialités de la loi Croissance, dont naturellement l'ouverture à l'interprofessionnalité capitalistique ou d'exercice, doivent à vos yeux être abordées avec une vigilance de tous les instants.

II. – Restez vigilants !

Quelques points de vigilance s'imposent d'ores et déjà à l'audition de vos interventions. Par exemple, l'établissement de la responsabilité sociale et de la responsabilité professionnelle relève encore d'une logique de « supposition », par projection des dispositions applicables en la matière aux SEL.

Toutes ces questions techniques ne sont cependant que minimales à l'aune de celles que provoque l'inter, ou la pluri, voire selon vos termes la multiprofessionnalité, épicerie de la 3^{ème} commission et fil rouge de l'ensemble de vos contributions, y compris au regard des sociétés de l'article 63. A deux reprises, l'impulsion législative ne s'est pas concrétisée par les prolongements réglementaires nécessaires. La loi du 29 novembre 1966 (article 2) et plus récemment celle du 31 décembre 1990 visant les SEL ayant pour objet « l'exercice en commun de plusieurs professions libérales » (art. 1 al. 2 et 3) en posèrent le principe, resté lettre-morte en raison, comme le précisa ultérieurement un

député, « des difficultés de conciliation des règles statutaires et déontologiques propres aux différentes professions du droit.. ».

La brèche s'est finalement ouverte sous l'angle capitalistique, mais là encore à pas comptés sinon de loup car les décrets se font attendre pendant trois ans... La loi MURCEF du 28 mars 2011 a ajouté à la loi de 1990 un article 31-2 permettant la constitution de SPFPL entre professionnels du droit et du chiffre, voisinant dès lors avec leurs cousines monoprofessionnelles admises de longue date. Il s'agit alors, quant à l'objet social de cette variété de SPFPL, de détenir des participations dans des sociétés exerçant deux ou plusieurs professions (13), voire dans des cabinets étrangers depuis une loi du 11 février 2004. Je cite ici le rapport écrit de Me Judeau soulignant, car la philosophie en est radicalement différente, que « l'interprofessionnalité peut se faire « par le bas » : la SPFPL prend des participations dans des sociétés exerçant des professions différentes ... ou « par le haut » : le capital de la SPFPL est détenu par des professionnels exerçant des professions différentes ». Qu'elles soient constituées sous forme de SA, SAS, SARL pluri ou unipersonnelles, tout se joue d'abord dans ces SPFPL à l'épreuve des règles de détention du capital et du pouvoir qui s'y infuse. On ne saurait ici trop insister sur l'importance de la modification par la loi Croissance de l'article 31-1 III de la loi du 31 décembre 1990, ouvrant la détention du bloc majoritaire à « toute personne exerçant une profession juridique ou judiciaire ou toute personne mentionnée au 6° du B du I de l'article 5 exerçant l'une quelconque des dites professions ». Par cette « dérogation » qui renverse en réalité le principe, il n'est plus ici seulement question de détention majoritaire par des « personnes exerçant la même profession que celle exercée par les sociétés filiales ». Le garde-fou principal ayant sauté, que reste-t-il face à l'irruption presque subreptice de cette pluriprofessionnalité capitalistique ? Certes, « les organes de contrôle de la société doivent comprendre au moins une personne exerçant la même profession que celle exercée par les sociétés détenues » (art. 31-1 III). Certes, la frénésie de regroupements est bornée par l'interdiction de constituer des holdings de holdings, ou surholdings. Certes encore, vous avez relevé la « démultiplication » des contrôles, par chacune des autorités compétentes des professions mentionnées dans l'objet social. Mais rien de tout cela ne contredit le renversement de perspective annoncé.

Beaucoup de choses ont été dites et mériteraient encore d'être restituées, à l'instar du risque de marginalisation qualifié « d'extrême » des professionnels en exercice dans les sociétés de l'article 63, puisque, spécialement, il y est possible de confier la direction de la société à un associé qui n'est pas un professionnel en exercice, voire un tiers à la société..

Après la tentative avortée des SEL, les SPE – dotées depuis le 5 mai de leur arsenal réglementaire – sont donc le fruit de l'ordonnance du 31 mars 2016, insérant dans la loi du 31 décembre 1990 un titre IV bis dédié qui constitue une forme de droit commun de leur régime juridique. Leur spectre est large, toute forme sociale à l'exception de celles qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant, SCP, SEL ou société commerciale de droit commun. Leur objet social est fluide, exercice en commun de plusieurs des professions visées par le texte (14) ce qui inclut les professions du chiffre et « l'exercice accessoire de toute activité commerciale » : ce dernier point reste énigmatique pour l'universitaire qui ne cesse d'enseigner la porosité du rapport de principal à accessoire, entre connexité fonctionnelle et comparaison économique !

Une nouvelle fois, la mutation de ces structures emprunte aussi celle de la détention de leur capital et des droits de vote y attachés. De fait, l'article 31-6 nouveau énonce que la totalité du capital et des droits de vote doit être détenue par des personnes physiques, fussent-elles européennes au sens

(13) Les prestations de services facturées auprès de ses filiales (SEL ou sociétés de l'article 63) doivent être qualifiées d'activités notariales et donc soumettre les produits de la holding aux cotisations CRPCEN (4%) Etendre le bénéfice de la convention collective aux salariés de la SPFPL qui continueront à relever de la CRPCEN tout comme les salariés des filiales

(14) Avocat, avocat au Conseil d'Etat et à la Cour de Cassation, commissaire-priseur, huissier, notaire, administrateur judiciaire, mandataire judiciaire, conseil en propriété industrielle et expert comptable (art. 31-3)

de l'Union comme de l'Espace économique, ou suisses, exerçant l'une des professions exercées dans la structure, sans qu'il ne soit nullement imposé que ces personnes exercent elles-mêmes dans la structure. Semblablement, la détention peut se faire au profit de toute personne morale hexagonale ou européenne dont la totalité du capital et des droits de vote est détenue directement ou indirectement par une ou des personnes physiques précédemment définies. *Minimum minimorum*, il est prévu que la SPE doit comprendre, parmi ses associés, au moins un membre de chacune des professions qu'elle exerce (16).

Si un pont est jeté par l'article 6/4° de la loi du 31 décembre 1990 qui laisse au pouvoir réglementaire le droit d'interdire la détention, directe ou indirecte, d'une fraction minoritaire du capital et des votes de SEL pluriprofessionnelles, « *lorsqu'il apparaîtrait que cette détention serait de nature à mettre en péril l'exercice de la ou des professions concernées dans le respect de l'indépendance de ses membres et de leur règles déontologiques propres* ».

Vous l'aurez compris, il sera finalement question de déontologie, de responsabilité et d'assurance, donc de votre quotidien !

L'articulation de la responsabilité civile professionnelle avec son assurance et la Caisse centrale de garantie est un chantier que n'a certes pas clos l'article 30 du décret n° 2017-794 du 5 mai 2017 (17). La singularité de la responsabilité des structures - personnelle ou du fait des préposés - devrait à tout le moins être prise en compte par un contrat d'assurance dédié et non pas un simple agrégat des contrats hétérogènes actuels, éminemment variables selon les professions considérées. L'intervention de la CDG, qu'elle soit liée à un plafond de garantie, à une exclusion telle que celle de la faute intentionnelle à tout le moins fluctuante en jurisprudence, celle-ci peut devenir fort délicate dans diverses circonstances. Qu'en est-il ainsi lorsque est en jeu la responsabilité d'une société dont un notaire exerçant est seulement un associé parmi d'autres, soit parce que cette responsabilité vient à être engagée en complément de celle des associés - défaut d'organisation, de vigilance.. - soit parce qu'intervient la faute d'un employé de la structure agissant pour compte-commun, en ce compris un notaire salarié ? On ne dispose pas toujours d'une traçabilité suffisante de l'origine de la responsabilité, pas plus au demeurant que lorsque des professionnels de divers horizons ont commis une faute dont l'imputabilité est partageable. Un client, qui ne vient pas toujours frapper à la porte d'une structure parce qu'elle offre un panel de compétences, devra-t-il supporter pareil aléa dans l'accès à la garantie collective ?

De surcroît, il n'est pas exclu que les responsabilités évoluent elles-mêmes dans leur substance, ne serait-ce que parce que le resserrement des compétences impose aussi le resserrement des diligences, contraignant chaque praticien à une vigilance accrue quant au contexte de son acte – un notaire ne pourra plus arguer qu'il s'est borné à conférer la forme authentique à un acte négocié hors de sa vue et pourtant si près de lui – ou quant à son opportunité économique, puisque l'accès à des données de cette nature sera presque présumé avoir été sollicité et obtenu auprès de tel expert-comptable associé. Tout cela suppose au surplus une parfaite maîtrise de la circulation de l'information entre professionnels, à l'épreuve d'un secret dont il incombera au client d'autoriser le partage selon les textes, mais dans une mesure parfois si difficile à évaluer pour le simple profane..(19)

De fait, la déontologie de la pluriprofessionnalité, reste véritablement à inventer. Qu'en sera-t-il encore de l'indépendance du notaire, de son obligation d'instrumenter, de son devoir d'impartialité face à une pression non seulement capitalistique mais aussi ontologique, chaque profession ayant une sève distincte de l'autre ? La prévention des conflits d'intérêts par l'Ordonnance et le décret associé demeure à hauteur d'une simple pétition de principe (20).

(16) Un membre de la profession exerçant au sein de la SPE (associé ou salarié), doit être membre du conseil d'administration ou du conseil de surveillance (art.65 2°f).

(19) Décret du 5 mai 2017 préc., art. 25

(20) L. 31 déc. 1990 préc., article 31-8 nouv. ; décret du 5 mai 2017, préc., art. 2

Le droit en construction de la pluriprofessionnalité suscite en conclusion des attentes à la mesure des défauts qu'il importe de surmonter pour y parvenir. A cet égard, il conviendra sans doute de méditer cette sentence de celui qui fit parler Zarathoustra, et pour qui « les défauts ne sont-ils pas les yeux par lesquels nous voyons l'idéal » ?!

*Professeur Philippe PIERRE
Professeur à l'Université de Rennes*



*Le Syndicat National des Notaires sera présent au
congrès des notaires de Lille du 17 au 20 septembre
2017 **sur le stand 38.***

Venez-nous y retrouver nombreux !