

ORDRE DES AVOCATS DE LA COUR D'APPEL DE PARIS

COMMISSION DE L'EXERCICE

SEANCE DU CONSEIL DE L'ORDRE DU 22 NOVEMBRE 2011

Objet : Utilisation du prêt de consommation d'actions dans une SEL

1/ Les dispositions légales applicables :

Les dispositions de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 disposent que :

« Plus de la moitié du capital social des droits de votes [d'une SEL] doit être détenu directement ou par l'intermédiaire [d'une SPFPL] par des professionnels en exercice au sein de la société. »

Si l'article 5-1 de cette même loi prévoit qu'une SPFPL holding peut détenir plus de la moitié du capital social d'une SEL, encore faut-il que les avocats exerçant dans la SEL détiennent alors le contrôle du capital et des droits de vote de la SPFPL majoritaire dans la SEL.

Le principe est en effet que les avocats doivent détenir le contrôle de la SEL dans laquelle ils exercent.

2/ L'espèce :

Le Service de l'Exercice Professionnel (SEP) a été saisi de plusieurs opérations juridiques successives conduisant à ce qu'une SELAFA A voit son capital réparti de la façon suivante :

- Avocats exerçant dans la structure :
 - Maître X, Président, 1 action

- Associé non exerçant :
 - SPFPL B 101 actions

Le capital de la SPFPL B est détenu à 100% par Maître Y, lequel exerce au sein d'une SELARL C dont le capital est détenu à 94% par la SPFPL B.

Il résulte de ce montage, qui est la conséquence d'une cession de cabinet d'anciens conseils juridiques, que l'actionnariat de la SELAFA A est composé irrégulièrement.

Face à cette irrégularité, les avocats concernés ont fait valoir :

- Que leur projet était de fusionner le 1^{er} juillet 2012 la SELAFA A avec la SELARL C, le capital résultant de cette fusion étant détenu par la SPFPL B, laquelle sera détenue à 100% par Maître Y, avocat exerçant dans la SEL issue de la fusion.

Au 1^{er} juillet 2012, la situation apparaîtrait donc régulière.

- Avant cette date, et pour satisfaire aux dispositions impératives de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 rappelées ci-dessus, les confrères ont proposé de régulariser **un contrat de prêt de 52 actions** de la SELAFA A par la SPFPL B (prêteur) en faveur de Maître X (emprunteur) exerçant dans cette SELAFA A et dont il ne possède dans l'immédiat qu'une seule action. Ce contrat de prêt serait consenti pour une durée d'un an, soit jusqu'au 1^{er} juillet 2012.

De la sorte, Maître X disposerait de la majorité du capital et des droits de votes au sein de la SELAFA A entre le 1^{er} juillet 2011 et le 30 juin 2012, la société se trouvant ainsi, selon ces confrères, en situation régulière.

3/ Caractéristiques juridiques du prêt de consommation :

Le contrat de prêt soumis en projet au SEP est un contrat de prêt dit « *prêt de consommation* » bien connu des praticiens du droit des sociétés.

Ces contrats, construits en référence à l'article 1873 du Code Civil, sont en effet couramment utilisés pour permettre à l'administrateur d'une société anonyme de disposer du nombre nécessaire d'actions pour pouvoir valablement siéger au Conseil d'Administration alors qu'il n'est pas, au jour de sa désignation comme administrateur, propriétaire d'actions (article L 225-25 du Code de Commerce).

Le prêt de consommation (qu'il ne faut pas confondre avec le prêt à usage) est tout à fait reconnu par la jurisprudence et ne pose en lui-même aucune difficulté même s'il doit être rédigé avec une certaine prudence concernant ses modalités (durée, restitution des actions prêtées, sort des accessoires liés aux actions prêtées, etc.).

D'un point de vue juridique, le prêt de consommation transfère la propriété des titres prêtés à l'emprunteur pour la durée du prêt, c'est-à-dire que celui-ci acquiert également le droit de vote en assemblée générale.

Vis-à-vis de la société, il faudra accomplir les mêmes obligations que dans le cas d'une cession, c'est-à-dire les formalités rendant le transfert de propriété résultant de ce prêt opposable à la société et aux tiers (inscription des titres au nom de l'emprunteur sur les comptes et registres tenus à cet effet au siège de la société).

Le prêt de consommation peut être consenti pour une durée déterminée ou pour une durée indéterminée prenant fin sur préavis.

Aux termes du prêt, l'emprunteur est tenu de restituer les titres au prêteur, ce qui donne lieu à l'enregistrement d'un mouvement de titres par la société concernée.

4/ Problématique : utilisation du prêt de consommation dans les SEL

L'attention du Conseil est attirée sur le fait que si cette pratique semble conforme aux droits des sociétés, elle peut être critiquable s'agissant des SEL sur deux aspects :

- L'indépendance des avocats exerçant dans une SEL :

Peut-on considérer qu'un avocat « *emprunteur* » qui bénéficie pour une durée déterminée ou indéterminée, de titres prêtés par une SPFPL répond véritablement aux critères d'indépendance posés par l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 si son « *contrôle* » de la majorité des droits de votes et du capital social de la SEL où il exerce ne dépend que du renouvellement ou de la poursuite du contrat de prêt de consommation que lui a consenti une SPFPL dans laquelle il n'est pas associé ?

- **Le contrôle de fait d'une SEL par des associés non exerçant :**

L'acceptation par le Conseil de la pratique du prêt de consommation pourrait permettre à des SPFPL ou des SEL ne comprenant aucun avocat inscrit au Barreau de Paris, de prendre des participations majoritaires dans des SEL parisiennes en consentant dans le même temps des contrats de prêts de consommation aux avocats exerçant dans lesdites SEL (avocat qui pourraient être de simples collaborateurs), conduisant ces derniers à n'avoir le contrôle de leur SEL que dans la mesure où la SPFPL maintiendrait ou renouvellerait le contrat de prêt de consommation.

Dés lors le contrôle de ces avocats sur leur SEL ne dépendrait que du bon vouloir de la SPFPL « prêteuse » qui pourrait révoquer le contrat de prêt si les avocats « emprunteurs » ne répondaient pas favorablement à ses souhaits concernant la marche des affaires sociales.

Ainsi, si du point de vue strictement juridique, l'opération peut apparaître régulière et conforme à la pratique générale en matière de droit des sociétés, il faut s'interroger sur sa compatibilité au domaine particulier des sociétés d'exercice libéral en considérant que le principe essentiel en la matière est de garantir en toute circonstance le complet contrôle d'une structure d'exercice aux avocats qui y exercent.

En premier examen, la Commission de l'exercice professionnel a considéré que le principe de l'indépendance devait primer et qu'il n'était pas possible d'admettre que des avocats exerçant dans une SEL ne contrôlent le capital et les droits de votes en assemblée générale que sous couvert d'un prêt de consommation, par essence précaire.

La question étant cependant de principe et susceptible de recours devant la Cour d'Appel, il a semblé nécessaire à la commission de l'exercice de soumettre cette question au Conseil pour son information et, le cas échéant, pour en débattre.

A Paris, le 15 novembre 2011

**Pour la Commission d'exercice professionnel
Christophe THEVENET - Membre du Conseil de l'Ordre**