

HERVÉ CHEMOULI
S.C.P. CHEMOULI – DAUZIER & ASSOCIÉS
WWW.CHEMOULI-DAUZIER.COM

SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRAL

QUELLE STRUCTURE DE SEL CHOISIR ?

27 MAI 2008 - PARIS

COMPAREZ LES DIFFÉRENTES FORMES DE SEL

Comparer les différentes formes de SEL revient à retenir un certain nombre de critères qui seront synthétisés dans un tableau consultable sur le site www.chemouli-dauzier.com, en cours d'élaboration.

Néanmoins, la réalité du terrain permet de constater que malgré de nombreux points communs entre elles, les différentes SEL sont plus ou moins adaptées en fonction des activités qui sont exercées, notamment pour ce qui concerne les professions techniques, de santé ou pour les professionnels du droit.

Le caractère général de l'étude impose de définir un certain nombre de critères, applicables à chacune de ces structures et notamment pour celles qui sont les plus utilisées et prévues par la loi du 31 décembre 1990, à savoir :

- la SELARL
- la SELAFA
- la SELAS
- la SELCA.

Ces structures d'exercice ont connu un succès immédiat, notamment en ce qui concerne les laboratoires d'analyses et de biologie médicales, certaines professions médicales, comme celle de radiologue.

Au regard du public auquel s'adresse ce séminaire, il convient de procéder à de simples rappels des éléments les plus importants afférents à ces types de structure.

1. LA SELARL :

- 2 associés seulement pour la constituer, mais pas plus de 50.
- Montant du capital libre, depuis le 6 avril 2003 peut être libéré par 1/5^{ème}.
- Collège de gérance majoritaire pour les professionnels exerçant la même activité libérale, avec faculté de conserver le régime social des travailleurs non salariés.
- Absence de CAC sous certaines conditions (moins de formalisme que pour la SELAFA ou la SELCA).

Mais :

- le collège de gérance majoritaire est obligatoire si les associés ont choisi le régime des TNS. Ce système freine l'accès des collaborateurs au capital et oblige la mise en place de règles de gouvernance, alors même qu'une même structure ne peut être gérée avec autant de gérants que de participants.

Outre ces règles de gouvernance, des mécanismes sont mis en place :

- soit par une adaptation statutaire,
- soit par l'utilisation de la double signature.

L'utilisation de la SELARL sur le terrain, permet de constater l'impérative nécessité qu'il y a de modifier la loi concernant la mise en place de ce collège majoritaire et sur un critère simple, qui n'a pas été pris en compte par la Loi DUTREIL 2, à savoir la liberté du choix par le professionnel de son statut social au sein de la SELARL

- Les parts sociales données en contrepartie d'un apport en numéraire doivent être libérées dans leur intégralité.
- Faculté dans les statuts de la SELARL de prévoir la souscription de parts en industrie.
- Le droit d'enregistrement au taux de 5 % s'applique en matière de cession de parts sociales, avec abattement sur le prix de 23.000 €.

2. La SELAFA :

- Beaucoup trop formaliste pour l'exercice d'une activité libérale.
- Elle comprend un minimum de 3 actionnaires mais sans limitation de nombre.
- Le capital minimum souscrit doit être de 37.000 € (comme pour la SELAS et la SELCA) avec faculté de libérer en numéraire par moitié le capital au moment de la constitution et le solde en cinq ans.
- Les statuts doivent obligatoirement déterminer les conditions de l'agrément des cessions d'actions et les conditions de majorité des assemblées en cas d'exclusion des associés, notamment pour les SELAFA utilisée pour des professions de santé, agricole ou d'experts fonciers.
- La transmission des actions s'effectue par simple tradition, moyennant le règlement d'un droit d'enregistrement de 1,10 %, plafonné à 4.000 € par mutation.
- Direction :
 - Soit par un Conseil d'Administration avec un Président et un ou plusieurs Directeurs Généraux
 - Soit par la mise en place d'un Directoire avec Conseil de Surveillance.

En tout état de cause, les 2/3 des associés doivent exercer la profession concernée au sein de la société.

- La hiérarchisation de ce type de société est difficilement acceptable entre des professionnels libéraux, notamment dans les rapports du Président avec ses Directeurs Généraux.
- Le dirigeant de la SELAFA est assujéti au régime social et fiscal des salariés.
- Présence d'un CAC.

La SELCA :

Si l'on prend comme référence la profession d'avocat, cette structure ne représentait en 2004 que 0,1 % des groupements d'exercice au plan national contre 23,5 % pour les SELARL.

- Les statuts doivent comporter des mentions obligatoires impératives comme la définition des formes de l'agrément des associés commandités (sachant que ces décisions doivent être prises généralement à l'unanimité). En revanche, le régime de nomination des gérants ainsi que leurs pouvoirs sont fixés librement par ces mêmes statuts.
- Constitution :
 - Minimum un associé commandité et 3 actionnaires commanditaires.
 - Principe de séparation strict entre les deux qualités de commandité et commanditaire, ce qui évite la confusion entre les professionnels exerçant en tant que commandité et les apporteurs de capitaux extérieurs que sont les commanditaires, dont en tout état de cause la participation au sein de la société doit être inférieure à 50 %.
 - Le commandité est une personne physique et n'a pas la qualité de commerçant.
 - Le commanditaire, conformément au droit commun, ne peut faire aucun acte de gestion externe vis-à-vis des tiers et ce principe est étendu y compris pour les actes de gestion internes, le tout à peine de nullité, sachant que celle-ci est inopposable aux tiers.
 - Ce type de structure présente un formalisme et une complexité importants et la présence du CAC est obligatoire.

3. La SELAS :

- Elle est composée de 2 associés minimum, un seul pour la SELASU.
- La SELAS bénéficie des mêmes avantages que ceux accordés aux sociétés de capitaux, mais au surplus, les associés disposent d'une grande souplesse dans l'organisation et dans l'aménagement des décisions collectives, avec possibilité d'avoir un Président et des Dirigeants. Ceux-ci sont soumis à l'impôt sur le revenu dans la catégorie des traitements et salaires.
- La SELAS, du fait de sa grande souplesse, pourrait être un vecteur particulièrement utilisé par les différents professionnels libéraux..

Force est de constater en ce qui concerne leur nombre et notamment pour des professions comme celle d'avocat que celui-ci est extrêmement réduit. En fait, la liberté laissée aux statuts est parfois facteur d'omissions plus préjudiciables à la société que des statuts relevant de l'application de la loi.

APPORT, CESSION :

PATRIMONIALITÉ OU NON-PATRIMONIALITÉ

Il n'est pas question de paraphraser les présentations qui ont été faites concernant les raisons pour lesquelles il convient d'adopter ou non la mise en place d'une SEL, mais de s'interroger :

« QU'EST-CE QUE LE FONDS LIBÉRAL ? »

- Avant 2000, les opérations concernant les libéraux étaient limitées à la négociation d'un droit de présentation.
- Par une décision du 7 novembre 2000, la 1^{ère} Chambre Civile de la Cour de Cassation admet pour la première fois la validité d'une convention portant sur la cession partielle d'une clientèle civile.
- Elle soumet cette validité **au respect du libre choix du praticien** par le client et envisage la cession de clientèle dans le cadre de la « *cession d'un fonds libéral d'exercice* »
- C'est la **première fois que la notion de fonds libéral est utilisée en jurisprudence**
- La décision du 7 novembre 2000 a été par la suite confirmée par plusieurs décisions, notamment des 2 mai 2001, 19 février 2002 et 30 juin 2004
- Ces décisions ont précisé que le fonds d'exercice libéral est constitué de la clientèle, du matériel et des locaux
- Cette jurisprudence de la cour de cassation rendue en matière médicale est transposable à tous les professionnels libéraux.
- Aujourd'hui, nul ne remet plus en cause cette notion, qui est entrée de plein pied en droit positif et qui a été adoptée très rapidement par la pratique
- Le fonds libéral constitue, comme le fonds de commerce, une universalité
- La Cour de Cassation considère un ensemble constitué par :
 - la clientèle
 - le matériel
 - les locaux

- Cette liste n'est pas exhaustive, tous les éléments concourant à l'activité pouvant être inclus dans une cession de fonds libéral:
 - marque, brevet
 - logo, site Internet, etc
- Grâce à cette notion nouvelle, il est possible d'envisager toutes les opérations de restructuration de l'activité, comme pour les entreprises de droit commun
- Les opérations sont beaucoup plus sûres au plan juridique que dans le cadre d'une présentation de clientèle
- Le fonds libéral constitue désormais un bien, qui peut être l'objet de toutes les opérations juridiques de droit commun :
 - L'apport
 - La location
 - Le commodat
 - La cession

VALORISATION DE LA CLIENTÈLE :

La patrimonialité tient essentiellement à l'activité qui est exercée.

Aujourd'hui, à l'intérieur même d'une profession libérale, il existe des sous segmentations de spécialités qui sont génératrices de « niches » qui permettent de valoriser distinctement le fonds libéral de celui d'un concurrent exerçant la même activité.

- l'évaluation s'effectue soit dans le cadre d'une cession, soit en matière de succession ou par voie de donation, ou encore dans le cadre de l'ISF.
- A chaque fois, ces méthodes d'évaluation ne peuvent être identiques.
- Dans le cadre de la valorisation d'un fonds libéral, la valeur du droit au bail est également un élément important, déterminé par comparaison avec les prix pratiqués.
- Pour les professions libérales, l'élément principal de la valorisation du fonds reste la clientèle qui est attachée, transmissible sous la forme d'un droit de présentation.
- Cette patrimonialité se conçoit non seulement pour les titulaires d'offices publics ou ministériels, mais aussi pour les professions réglementées dont le titre est protégé.

- Chaque profession dispose d'une évaluation faite par référence à la moyenne des recettes des trois dernières années ou des résultats durant la même période, affectés ou non d'un coefficient multiplicateur.
- Il est bien évident que la valorisation d'une pharmacie ne peut en aucune façon être comparée avec la clientèle d'un cabinet d'avocat ou même d'une profession médicale.
- A défaut de valeur de marché, l'évaluation des titres résulte de la combinaison de plusieurs méthodes (nuage de points d'évaluation) – voir article de Hervé CHEMOULI en collaboration avec d'autres professionnels sur l'évaluation des sociétés (**Réussir une évaluation d'entreprise** (01 juillet 2003) www.chemouli-dauzier.com)
- En fait, l'évaluation tient compte de la nature des activités exercées, du contexte économique, de la détention ou non du pouvoir, des clauses statutaires et également de la récurrence de la clientèle.

FINANCEMENT DE LA CESSIION DE CLIENTÈLE :

LES MODES DE PAIEMENT, LES GARANTIES ET LES SITUATIONS À RISQUES :

- Le recours au crédit bancaire et l'effet de levier
- Le crédit vendeur
- L'earn out ou complément de prix
- Les garanties du financement
- Le risque de surévaluation
- Le risque de surendettement
- La cession à soi-même est elle une opération à risque ? Le risque d'abus de droit
- La cession à soi-même est elle une opération à risque ? Le risque de commettre un acte anormal de gestion

LES SOCIÉTÉS HOLDING DES PROFESSIONS LIBÉRALES : LES SOCIÉTÉS DE PARTICIPATION FINANCIÈRE DE PROFESSION LIBÉRALE SPFPL (LOI DU 11 DÉCEMBRE 2001) :

Il s'agit d'un nouveau type de société à objet spécial, celui de détenir des participations dans le capital d'une ou plusieurs SEL.

L'intérêt est de faciliter la constitution de groupe d'exercice libéral dans toutes les activités libérales réglementées, sous réserve de l'intervention d'un décret d'application par profession.

Objectifs :

- permettre aux cabinets libéraux de s'implanter sur l'ensemble du territoire en créant des filiales
- regrouper des cabinets isolés au sein d'une holding commune
- faciliter les cessions et transmissions de cabinets grâce à l'effet de levier financier et fiscal offert par la création d'une holding de rachat.

Professions concernées :

Toutes les professions appartenant aux trois secteurs santé, juridique et judiciaire et autres professions techniques.

Le capital et les droits de vote de ces sociétés doivent être détenus pour plus de la moitié par des professionnels exerçant l'activité.

Par ailleurs, l'immatriculation de ces SPFPL est soumise à des agréments, notamment du Garde des Sceaux pour les activités réglementées et le Conseil de l'Ordre, pour les activités s'y rapportant.

Objectif exclusif des SPFPL :

Possibilité a été offerte à celles-ci d'avoir des activités accessoires, en relation directe avec leur objet et destinées exclusivement aux sociétés ou aux groupements dont elles détiennent des participations.

La SPFPL ne peut exercer une profession libérale. Elle a une activité exclusive de holding, toutefois elle peut fournir des prestations de service à leurs filiales SEL ; il s'agit de l'application du principe de groupe de sociétés.

En effet, les contraintes fiscales imposent de fait aux holdings de disposer de revenus imposables, telle que la rémunération de prestations d'assistance autres que les dividendes, pour pouvoir déduire les charges financières de leur emprunt.

Les participations autorisées :

Les SPFPL ne sont pas interprofessionnelles et ne peuvent prendre des participations que dans les SEL ayant pour objet l'exercice d'une même profession.

La constitution de groupes pluridisciplinaires est donc interdite.

Une SPFPL ne peut détenir des participations dans une autre SPFPL et il n'est pas possible d'organiser une chaîne de sociétés holding libérales.

Le capital des SPFPL peut être détenu par des personnes physiques ou morales, exerçant une ou plusieurs professions libérales, soumises à un statut législatif ou réglementaire.

Les personnes morales exerçant une profession libérale peuvent être des SEL, des SCP ou des sociétés autorisées pour la profession exercée.

Toutefois, les associés d'une SPFPL peuvent exercer une ou plusieurs professions libérales différentes.

Cette notion d'interprofessionnalité « par le haut » est limitée puisque plus de la moitié du capital et des droits de vote doit être détenue par des personnes exerçant la même profession que celle exercée par la société faisant l'objet de la détention des parts ou actions.

La forme sociale :

Comme les SEL, les SPFPL peuvent être constituée sous la forme de SARL, et donc d'EURL, de SELAFA ou de SELAS.

* * *

*