

Associés d'AARPI : se protéger grâce aux personnes morales

le 19 novembre 2021

AVOCAT

L'exercice en Association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI) présente de nombreux avantages pour les avocats qui ont fait ce choix. L'absence de droits sociaux et de patrimonialité facilite les entrées et les sorties. La liberté contractuelle permet une grande amplitude s'agissant de la mutualisation ou de l'individualisation des charges et des recettes. En revanche, l'AARPI ne protège pas ses associés des dettes financières. La création par les associés personnes physiques de personnes morales individuelles est une réponse à cette préoccupation.

L'Association d'avocats à responsabilité professionnelle individuelle (AARPI) a connu un fort développement depuis son apparition en 2007 (L. n° 2006-1771, 30 déc. 2006 et décr. n° 2007-932, 15 mai 2007). Les barreaux français en comptaient environ 880 au 1^{er} janvier 2019 (*Rapport de la direction des affaires civiles et du sceau. Statistiques sur la profession d'avocat au 1^{er} janvier 2019*). Elle présente plusieurs avantages : liberté contractuelle, absence de capital social, absence de droit d'entrée en cas d'association, absence de conséquences fiscales lors de l'association et du retrait, chaque associé conserve la propriété de son fonds libéral...

Appréciée pour sa souplesse contractuelle, l'AARPI est une version modernisée de l'ancienne association d'avocats, premier mode d'exercice en groupe autorisé aux avocats (Décr. n° 54-406, 10 avr. 1954).

Alors que dans l'association d'avocats de 1954, la responsabilité professionnelle était solidaire, l'AARPI a instauré une responsabilité professionnelle individuelle semblable à ce que connaissent les *limited liability partnerships* (LLP) anglo-saxonnes.

Comme son prédécesseur, l'AARPI n'a pas la personnalité morale et elle n'accorde pas à ses associés une responsabilité limitée quant aux dettes financières. Cette responsabilité financière est indéfinie et conjointe. Ceci signifie que chaque associé est, en théorie, tenu responsable des dettes à hauteur de ses droits dans l'AARPI (décr. n° 91-1197, 27 nov. 1991). C'est ce qui est précisé à l'article 124 du décret du 27 novembre 1991 : « chacun des membres de l'association est tenu des actes accomplis par l'un d'entre eux, au nom de l'association, à proportion de ses droits dans l'association ». Dans la pratique, les créanciers connaissent rarement les détails de la convention d'association et, en cas de difficulté, il est fréquent qu'ils tentent de poursuivre chacun des associés pour la totalité de la somme due.

Plus une structure d'exercice constituée sous forme d'AARPI se développe, plus ses associés vont être exposés à un risque financier important. L'AARPI pouvant être constituée aussi bien d'associés personnes physiques que personnes morales, les associés d'AARPI sont donc de plus en plus nombreux à rechercher une protection face à ce risque financier par la constitution de sociétés unipersonnelles leur apportant l'écran de la personnalité morale et la protection de la responsabilité limitée.

Nous aborderons d'abord l'efficacité de cette protection pour ensuite traiter du fonctionnement d'une AARPI dont les associés sont des personnes morales.

L'efficacité de la protection accordée par une société unipersonnelle

L'écran de la personnalité morale de la SELARLU

Aux termes de l'alinéa premier de l'article L. 223-1 du code de commerce : « La société à

responsabilité limitée est instituée par une ou plusieurs personnes qui ne supportent les pertes qu'à concurrence de leurs apports ». Tel que précisé à l'article 1 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales, les dispositions du code de commerce applicables aux sociétés à responsabilité limitée et notamment l'article L. 223-1 du code de commerce sont également applicables aux sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée.

Ainsi, la responsabilité de l'associé d'une SELARL, ou d'une SARL de droit commun dont l'objet social est l'exercice de la profession d'avocat (décr. n° 2016-882, 29 juin 2016, pris pour application des art. 7 et 8 de la loi du 31 déc. 1971), est limitée au montant de ses apports. Le patrimoine personnel des associés n'est donc pas exposé et ne pourrait servir d'assiette au remboursement d'un créancier à raison d'une dette contractée par la société.

Une fois le principe posé, il faut se demander si l'écran résiste à une situation de cessation des paiements d'une AARPI dans laquelle les créanciers chercheraient à poursuivre les associés. Il faut aussi se demander si l'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'un associé personne morale unipersonnelle permet à son associé de préserver son patrimoine propre. Il serait également légitime de se poser les questions suivantes : est-ce qu'une personne morale unipersonnelle créée aux seules fins de protéger l'avocat des dettes d'une AARPI constitue une protection efficace et licite ? Est-ce que le caractère unipersonnel de la société limite la protection de l'associé unique ?

Depuis la loi de sauvegarde des entreprises n° 2005-845 du 26 juillet 2005, le législateur a étendu le champ d'application des procédures collectives à l'ensemble des professions indépendantes et donc aux avocats.

L'article L. 643-11 du code de commerce précise que « le jugement de clôture de liquidation judiciaire pour insuffisance d'actif ne fait pas recouvrer aux créanciers l'exercice individuel de leurs actions contre le débiteur » (des exceptions sont également prévues, telles que, notamment, la créance a pour origine des manœuvres frauduleuses commises au préjudice des organismes de protection sociale, en cas de faillite personnelle du débiteur, de banqueroute prononcée à l'encontre du débiteur, de procédure de liquidation judiciaire clôturée pour insuffisance d'actif ouverte contre le dirigeant ou la personne morale dont le débiteur a été le dirigeant moins de cinq ans avant la l'ouverture de celle à laquelle il est soumis).

Ainsi, l'article L. 223-1 combiné à l'article L. 643-11 du code de commerce assure une protection efficace à l'associé d'une société à responsabilité limitée.

Un doute pouvait subsister quant au fait de savoir si cette protection était identique lorsque la société comportait un seul associé. En effet, avant la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001, certains auteurs considéraient que la liquidation judiciaire et *ipso facto* la dissolution d'une société unipersonnelle à responsabilité limitée n'était pas de nature à empêcher une action menée par les créanciers à l'encontre de l'associé unique (P. Hoonakker, L'ouverture d'une procédure collective à l'encontre d'une société unipersonnelle oblige-t-elle l'associé unique au passif social ?, JCP E n° 24, 15 juin 2000, p. 933).

En effet, l'article 1844-5, alinéa 3, du code civil prévoit qu'« en cas de dissolution, celle-ci entraîne la transmission universelle du patrimoine de la société à l'associé unique, sans qu'il ait lieu à liquidation ». Certains comprenaient à la lecture de cet article que la responsabilité limitée aux apports de l'associé unique ne pouvait alors prévaloir puisqu'à l'issue de la dissolution de la société, le patrimoine social se confondait avec le patrimoine personnel de l'associé. Cette transmission universelle du patrimoine impliquait donc une reprise du passif social par l'associé et par la même la possibilité pour les créanciers sociaux de se retourner contre le nouveau titulaire de la dette.

Le législateur a levé cette incertitude. Afin d'aligner le régime de responsabilité des sociétés unipersonnelles et des sociétés pluripersonnelles, il a ajouté (L. n° 2001-420, 15 mai 2001) un quatrième alinéa à l'article 1844-5, lequel précise que « les dispositions du troisième alinéa ne sont pas applicables aux sociétés dont l'associé unique est une personne physique ».

Désormais, il n'y a plus de doute, l'associé unique personne physique ne peut être tenu responsable des dettes contractées par la société qu'à concurrence du montant de ses apports.

La confusion des patrimoines dans les sociétés unipersonnelles

En raison de l'écran que constitue la personnalité morale, les procédures de sauvegarde, de redressement ou de liquidation judiciaire ne s'étendent pas à l'associé unique ni au gérant.

Toutefois, il est prévu à l'article L. 621-2 du code de commerce que « la procédure ouverte peut être étendue à une ou plusieurs autres personnes en cas de confusion de leur patrimoine avec celui du débiteur ou de fictivité de la personne morale ».

Or, même s'il existe une particularité dans les sociétés unipersonnelles tenant à la confusion des fonctions d'associé et de gérant, les juges ont rappelé que l'absence d'une pluralité d'associés mettant l'associé unique, lorsqu'il est gérant, en position de mener assez librement son activité ne doit pas conduire les juridictions à mettre en cause personnellement l'associé gérant.

Pour exemple, dans un arrêt du 26 juin 1992 rendu par la cour d'appel de Poitiers, il a été rappelé que :

« Pour constater une unité économique ou une confusion des patrimoines, il est nécessaire de procéder à une analyse concrète des éléments d'appréciation et de surmonter la difficulté, résultant de la structure originale qu'est l'EURL, tendant à suspecter l'associé unique de mêler ses intérêts personnels à ceux de la société. »

Ainsi, à défaut pour le gérant associé d'avoir utilisé la société à des fins personnelles étrangères à l'intérêt social, la confusion de patrimoine n'a pas plus de chance d'être prononcée en présence d'une société unipersonnelle qu'une société pluripersonnelle.

La responsabilité pour insuffisance d'actif

Il n'existe aucune disposition particulière applicable au gérant associé unique s'agissant du régime de la responsabilité pour insuffisance d'actif. Celui-ci est donc identique, que la société soit pluripersonnelle ou unipersonnelle.

Lorsque la liquidation judiciaire d'une personne morale fait apparaître une insuffisance d'actif, le tribunal peut, en cas de faute de gestion ayant contribué à une insuffisance d'actif, décider que le montant de cette insuffisance d'actif sera supporté, en tout ou en partie, par le ou les dirigeants de droit ou de fait (C. com., art. L. 651-2).

Il est toutefois précisé qu'en cas de simple négligence, la responsabilité pour insuffisance d'actif ne peut être engagée (C. com., art. L. 651-2).

Nous pouvons conclure de l'ensemble de ce qui précède que l'avocat associé unique d'une société unipersonnelle disposera d'une protection équivalente à celle de tout associé et dirigeant d'une société de droit commun ou d'exercice libéral. Le choix par un avocat de constituer une société unipersonnelle pour s'associer dans le cadre d'une AARPI est donc une protection efficace face à l'absence de responsabilité limitée quant aux dettes de l'AARPI.

L'exercice de la profession au sein d'une AARPI par l'intermédiaire de SELARLU : fonctionnement et rémunération

La substitution des associés personnes physiques

La constitution de personnes morales à responsabilité limitée (SELARLU, SELASU, EURL) par chacun des associés personnes physiques, se substituant à eux comme associées de l'AARPI, permet de combiner la souplesse du fonctionnement de l'AARPI avec l'écran de la personnalité morale et le meilleur outil de gestion que constitue l'impôt sur les sociétés.

Ainsi, les associés personnes physiques ne seront plus associés directement au sein de l'AARPI mais indirectement, par l'intermédiaire de leur société. Ils continueront toutefois à exercer exclusivement au sein de l'AARPI, sauf autre accord entre associés.

Ce n'est donc pas l'avocat lui-même mais sa société qui sera rémunérée pour son activité au sein de l'AARPI.

Le versement de la quote-part de droit à résultat

La personne morale devenue associée de l'AARPI en lieu et place de l'associé personne physique perçoit la quote-part de droit à résultat de l'avocat l'ayant constituée dans les mêmes conditions que lorsqu'il percevait directement cette quote-part.

L'avantage, toutefois, est que la personne morale va pouvoir opter pour le régime de l'impôt sur les sociétés. Ceci aura notamment les conséquences suivantes :

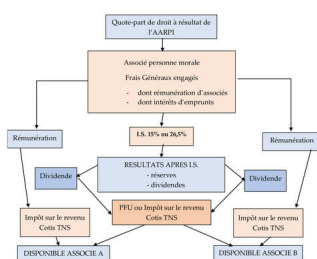
- la rémunération de l'avocat ne sera plus la quote-part de bénéfices de l'AARPI mais une charge déductible du bénéfice de sa société ;
- l'avocat aura donc la maîtrise de l'assiette de sa fiscalité et de ses charges sociales en fonction de la rémunération qu'il décidera de fixer au niveau de sa société ;
- le régime de l'impôt sur les sociétés permettra, le cas échéant, de constituer des réserves imposées au taux de l'IS. Ces réserves permettent aux associés de constituer une épargne au sein de la société qui ne se trouve pas soumise à l'impôt sur le revenu ni soumise à charges sociales entre les mains des associés tant qu'elle n'a pas été distribuée.

En cas de baisse de chiffre d'affaires et à charges constantes, l'avocat pourra maintenir sa rémunération en se distribuant les réserves à titre de dividendes.

En dehors des charges sociales et de ce qui relèverait d'avantages en nature (par ex., un véhicule que l'AARPI ne souhaiterait pas prendre en charge), il est recommandé aux associés d'AARPI ayant constitué des personnes morales de continuer à déduire l'ensemble de leurs charges de fonctionnement au niveau de l'AARPI. En effet, l'associé personne morale exerçant au sein de l'AARPI ne réalisera pas en principe d'opérations soumises à la TVA.

La constitution d'une AARPI par des personnes morales ou la substitution des associés personnes physiques par ces dernières permet donc aux avocats, exerçant au sein d'une AARPI, de protéger leur patrimoine personnel, grâce à l'écran de la personnalité morale et de bénéficier des avantages d'un exercice à l'impôt sur les sociétés.

Synthèse du régime IS au sein de l'associé personne morale et articulation avec la quote-part de droit à résultat perçue de l'AARPI (illustration) :



par Dominic Jensen, Marie Lalanne, Eva Biezunski et Maxime Warneys du Cabinet Librato Avocats

ont contribué à cet article