

Notaire - Quelles solutions pour le notaire associé atteint par la limite d'âge ? - Etude Étude rédigée par Yann Judeau

Document: La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 45, 9 Novembre 2018, 1331

La Semaine Juridique Notariale et Immobilière n° 45, 9 Novembre 2018, 1331

Quelles solutions pour le notaire associé atteint par la limite d'âge ?

Etude Étude rédigée par Yann Judeau notaire associé à Plouvorn (29)

NOTAIRE

[Accès au sommaire](#)

Le décret n° 2016-661 du 20 mai 2016 précise les conditions d'application des articles 53 à 55 de la loi n° 2015-990 qui fixent à 70 ans la limite d'âge pour l'exercice de la profession de notaire. Le statut du notaire associé « âgé » dépend de la forme de société d'exercice (SCP, SEL ou société commerciale).

1. - La loi Macron a réformé en profondeur les structures d'exercice des professions judiciaires et juridiques réglementées^{Note 1}. L'article 53 de cette loi a fixé à 70 ans la limite d'âge pour exercer la profession de notaire. L'article 2 de la loi du 25 ventôse an XI est désormais rédigé de la manière suivante : « *Les notaires cessent leurs fonctions lorsqu'ils atteignent l'âge de soixante-dix ans. Sur autorisation du ministre de la justice, ils peuvent continuer d'exercer leurs fonctions jusqu'au jour où leur successeur prête serment, pour une durée qui ne peut excéder douze mois.* » Cette disposition est entrée en vigueur au 1er août 2016. Le Conseil constitutionnel^{Note 2} avait déclaré cette limite d'âge conforme à la Constitution. Le décret n° 2016-661 du 20 mai 2016 qui mettait en œuvre cette limite d'âge dans les sociétés notariales a été validé par le Conseil d'État^{Note 3} qui estime que « le législateur a poursuivi un objectif légitime tenant au renouvellement de ces professions et à une meilleure ouverture de leur accès à de jeunes professionnels. »

2. - La situation du notaire individuel « âgé » est simple : sauf à obtenir une prorogation d'un an, il sera démissionnaire d'office et un suppléant sera nommé en attendant la nomination du successeur. La situation du notaire associé est plus complexe car elle dépend de la forme de la société d'exercice **(1)** . Les modalités de sortie de l'associé âgé sont communes aux sociétés notariales **(2)** .

1. Le sort réservé au notaire associé de 70 ans

A. - Dans les SEL

3. - La majorité du capital social et des droits de vote devait être détenue, avant la loi Macron directement ou indirectement par des « professionnels en exercice au sein de la société »^{Note 4} ou par des personnes physiques ou morales exerçant la profession constituant l'objet social ou des SPFPL^{Note 5}. Depuis la loi Macron, elle doit toujours être détenue par des « professionnels en exercice au sein de la société »^{Note 6} ou des personnes exerçant l'une quelconque des professions juridiques ou judiciaires^{Note 7}. Il résulte de ces dispositions que **le notaire atteint par la limite d'âge ne peut plus rester majoritaire au sein de la SEL** . En application de l'article 5.I B, il peut continuer à détenir moins de la moitié du capital social pendant un délai de 10 ans à compter de sa cessation d'activité.

4. - La direction de la SEL était réservée, avant la « loi Macron » aux associés exerçant leur profession au sein de la société^{Note 8}. Quand le contrôle de la SEL appartient à des professionnels autres que des notaires, la direction peut désormais être assurée par des personnes exerçant l'une quelconque des professions juridiques ou judiciaires sous réserve que « le conseil d'administration ou le conseil de surveillance de la société comprenne au moins un membre, en exercice au sein de la société, de la profession constituant l'objet social de la société »^{Note 9}. **Le notaire atteint par la limite d'âge ne peut plus exercer de fonction de dirigeant au sein de la SEL**. Il ne sera plus rémunéré comme dirigeant de la société mais conservera ses droits à dividendes et ses droits de vote sauf pour les décisions réservées aux professionnels en exercice. Remarque Le notaire associé de SEL, atteint par la limite d'âge peut rester au capital de la SEL sous réserve d'être minoritaire et de ne plus exercer de fonctions dirigeantes. Ce n'est que s'il devient avocat en utilisant la voie prévue par l'article 98 du décret n° 91-1197 du 27 novembre 1991, qu'il pourra continuer à contrôler et à diriger la SEL notariale^{Note 10}.

B. - Dans les sociétés commerciales

5. - Dans les sociétés commerciales^{Note 11}, le capital social et les droits de vote^{Note 12} ainsi que la direction de la société sont réservés à des personnes exerçant une profession juridique ou judiciaire en France, en Europe ou en Suisse. Le notaire atteint par la limite d'âge ne peut plus rester associé ni exercer une fonction de dirigeant sauf à devenir avocat.

6. - L'article 13 du décret n° 2016-883 du 29 juin 2016 permet aux statuts d'organiser l'exclusion de l'associé exerçant sa profession, atteint par la limite d'âge. Son exclusion est votée par les autres associés à une majorité qui ne peut être inférieure aux 2/3 des titres. L'associé a 6 mois à compter de sa cessation d'exercice pour céder ses titres à la société, à ses associés ou à un tiers à la société. Si aucune cession n'est intervenue dans ce délai, la société et chacun des associés disposent d'un nouveau délai de 6 mois pour notifier un projet de rachat des titres de l'associé concerné. À défaut d'accord, le prix de cession est fixé par l'expert de l'article 1843-4 du Code civil. Deux mois après une sommation faite à l'associé de signer l'acte, il est passé outre le refus, le retrait sera prononcé par arrêté du garde des Sceaux et le prix sera consigné.

C. - Dans les SCP

7. - Dans les SCP notariales^{Note 13}, le capital social et la direction sont exclusivement réservés à des personnes physiques qui exercent la profession de notaire en son sein. Il en résulte que **le notaire atteint par la limite d'âge ne peut plus rester associé ni exercer une fonction de dirigeant**.

8. - L'article 33-1 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967, issu de l'article 1er du décret n° 2016-1509 du 9 novembre 2016, organise **la cession des parts de l'associé atteint par la limite d'âge**. Six mois avant la date de sa limite d'âge (70 ans sauf prolongation dûment autorisée), l'associé informe la société et ses associés de l'avancement ou de l'absence de projet de cession. Si à la date à laquelle l'associé atteint la limite d'âge, aucune cession n'est intervenue, la société dispose d'un délai de 6 mois pour lui notifier un projet de cession ou de rachat

de ses parts. Tant que la cession ou le rachat n'est pas intervenu, il conserve la faculté de céder lui-même ses parts.

9. - Quid des droits de l'associé atteint par la limite d'âge dont la cession des parts ne serait pas encore effective ? Le décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 envisage la situation du **notaire interdit d'exercer**^{Note 14} qui conserve sa qualité d'associé avec tous les droits et obligations qui en découlent, à l'exclusion de sa vocation aux bénéfices professionnels. **Le notaire destitué**^{Note 15} est déchu de sa qualité de notaire associé et cesse l'exercice de son activité professionnelle à compter du jour où la décision prononçant sa destitution est devenue exécutoire. **Le notaire suspendu**^{Note 16} conserve, pendant la durée de sa suspension, sa qualité d'associé, avec tous droits et obligations qui en découlent ; toutefois, sa participation dans les bénéfices est réduite de moitié.

10. - Nous partageons l'avis du CSN^{Note 17} qui assimile le notaire atteint par la limite d'âge au notaire destitué lorsqu'il écrit qu' « il est privé des droits attachés à la qualité d'associé, à l'exception des rémunérations afférentes à des apports en capital. » L'article 31 du décret n° 67-868 du 2 octobre 1967 (avant d'être modifié par le décret n° 2016-1509 du 9 novembre 2016) prévoyait que « *L'associé titulaire de parts sociales perd, à compter de la publication de l'arrêté constatant son retrait, les droits attachés à sa qualité d'associé, à l'exception toutefois des rémunérations afférentes à ses apports en capital.* » Dès la publication de l'arrêté, le retrayant perdait ses droits professionnels et politiques d'associé. La Cour de cassation^{Note 18} avait déduit de l'article 31 que « le retrayant jusqu'au paiement du prix de cession, outre ses droits patrimoniaux constitués par une **créance correspondant à la valeur de ses titres**, conserve, jusqu'à remboursement de cette créance, au titre de ses droits financiers, **le droit de percevoir sa quote-part des bénéfices réalisés par la société**. » Il convient alors de se référer aux statuts de la SCP qui organisent ou pas la répartition des bénéfices en fonction de l'industrie et du capital. À défaut de dispositions statutaires, chaque associé a le droit à la même part dans les bénéfices^{Note 19}. Remarque Si l'associé atteint par la limite d'âge souhaite rester associé minoritaire dans la société sans y exercer de fonctions dirigeantes, il conviendra d'envisager la transformation de la SCP en SEL^{Note 20}.

D. - Dispositions communes aux sociétés d'exercice

11. - La prolongation d'activité^{Note 21}. - La demande d'autorisation de prolongation d'activité, est présentée au garde des Sceaux, par téléprocédure sur le site Internet du ministère, au plus tard **2 mois avant le 70e anniversaire du demandeur**. Le délai de prolongation de 12 mois court à compter des 70 ans de l'intéressé. L'associé qui souhaite bénéficier de l'autorisation de prolongation d'activité en informe la société et ses autres associés ainsi que de la suite réservée à sa demande^{Note 22}.

12. - Quelle que soit la société d'exercice, le notaire atteint par la limite d'âge ne peut **pas être désigné administrateur ou liquidateur**^{Note 23}. Si tous les associés ont atteint la limite d'âge, sauf prolongation, **la SCP** peut être déclarée dissoute par arrêté du garde des Sceaux^{Note 24}. **Dans les autres sociétés**^{Note 25}, la dissolution n'interviendra que si elle est prévue dans les statuts. La gestion de l'office sera alors assurée par un suppléant.

2. Les modalités de sortie

13. - Quel que soit le type de société d'exercice, la sortie « forcée » ou « choisie » par l'associé atteint par la limite d'âge pourrait résulter d'une cession de parts à ses associés ou à un tiers, d'un rachat par la société suivie d'une réduction de capital ou d'une cession du droit de présentation à une nouvelle structure.

A. - La cession de parts

1° Aspects juridiques

14. - **Les formalités** . - Il est nécessaire de distinguer selon la **qualité du cessionnaire** . Si la cession intervient au profit d'un associé en exercice, elle pourra intervenir immédiatement, sans condition suspensive sauf celle de l'obtention d'un financement. En effet, la cession entre associés ou à la société doit seulement être portée à la connaissance du garde des Sceaux, ministre de la Justice par téléprocédure sur le site Internet du ministère de la Justice, dans un délai de 30 jours^{Note 26}.

15. - Si le cessionnaire est un tiers qui n'entend pas exercer la profession de notaire au sein de la société, le projet de cession doit être notifié 2 mois avant au garde des Sceaux qui dispose d'un droit d'opposition^{Note 27}. Si le cessionnaire entend exercer son activité de notaire au sein de la société, la cession sera soumise à la condition suspensive de l'agrément du cessionnaire par arrêté du garde des Sceaux^{Note 28}. La requête par le cessionnaire sera à déposer sur le site « OPM » avec notamment le traité de cession, son financement et toutes les pièces requises pour sa nomination ès qualités d'officier ministériel.

16. - **Les effets de la cession** . - La cession de titres prendra effet après réalisation des conditions suspensives à la **prestation de serment de l'associé** qui entend exercer sa profession au sein de la société. Le prix fixé entre les parties sera payable à la prestation de serment après le déblocage des prêts souscrits. La **garantie légale** du cessionnaire est très limitée. Il convient d'organiser, comme dans toute cession de contrôle, des **mécanismes de garantie contractuelle**. Le **sort du compte courant d'associé** est à envisager dans le traité de cession. Il faut le prévoir expressément car la cession de parts n'emporte pas cession de compte courant^{Note 29}. Il convient d'exiger des organismes bancaires la décharge du cédant **de ses engagements de caution** et de proposer une substitution de garant.

2° Aspects fiscaux

17. - **Le cédant** . - Si le cédant exerce à titre principal son activité professionnelle au sein de la **société soumise à IR** , c'est le régime **des plus-values professionnelles** qui sera applicable. Si les titres sont détenus depuis moins de 2 ans, la plus-value à court terme sera taxée à l'impôt sur le revenu et comprise dans l'assiette des cotisations sociales du cédant. Si les titres sont détenus depuis au moins 2 ans, la plus-value à long terme est taxée depuis le 1er janvier 2018 au taux global de **30 %** se décomposant en 12,8 % d'impôt et 17,2 % de prélèvements sociaux. Sous réserve de faire valoir ses droits à la retraite et de cesser toutes fonctions au sein de la société dans les 2 ans précédant ou suivant la cession, le cédant pourrait bénéficier d'une exonération de l'impôt de plus-value en application de l'article 151 septies A. Si la société est **soumise à l'IS** , le cédant partant à la retraite peut bénéficier d'un abattement fixe de 500 000 euros applicable sur la plus-value avant de liquider l'impôt au barème progressif ou le prélèvement forfaitaire unique de 12.8 %. S'il opte pour le barème progressif, il peut appliquer les abattements

proportionnels de droit commun ou **du dispositif renforcé** s'ils sont plus intéressants. Quel que soit le mode d'imposition de la plus-value, les prélèvements sociaux au taux de 17.2 % seront applicables sur la plus-value brute.

18. - Le cessionnaire . - Les taux de taxation des droits sociaux (*CGI, art. 726*) vont dépendre de la forme de la société. Depuis le 1er août 2012, **les cessions d'actions** sont soumises à un taux proportionnel de 0,10 % du prix de cession. Depuis le 6 août 2008, **la cession de parts** est imposée au taux de 3 % après un abattement de 23 000 euros qui s'applique au prorata du capital social acquis. Dans les transactions importantes, la différence entre les droits d'enregistrement applicables aux cessions de parts et ceux applicables aux actions peut être considérable. Conseil pratique pourrait être intéressant de transformer la SCP ou la SARL en société par actions avant la cession de titres. Cette transformation avant cession n'est pas constitutive d'un abus de droit selon la Cour de cassation^{Note 30}, sauf si après la cession, la société par actions est revenue à sa forme antérieure.

B. - La réduction de capital

1° Aspects juridiques

19. - Dans les SCP et les sociétés commerciales, il est expressément prévu le rachat par la société des parts de l'associé atteint par la limite d'âge. Rien n'interdit d'y procéder également dans la SEL. Le rachat sera suivi d'une annulation des parts rachetées entraînant une réduction de capital. La réduction de capital sera portée à la connaissance du garde des Sceaux, ministre de la Justice par téléprocédure sur le site Internet du ministère de la Justice, dans un délai de 30 jours^{Note 31}.

2° Aspects fiscaux

20. - L'associé sortant sera imposé **au titre des plus-values** calculées par différence entre le prix de rachat et la valeur d'acquisition ou de souscription. Comme en matière de cession, il conviendra de distinguer selon le régime fiscal de la société d'exercice^{Note 32}.

21. - Les droits d'enregistrement seront non pas proportionnels à la valeur des droits rachetés comme en matière de cession mais seront d'un **montant fixe** (*CGI, art. 814 C*) : 375 euros si le capital social réduit est inférieur à 225 000 euros ou 500 euros s'il est égal ou supérieur à 225 000 euros.

C. - La cession de l'office notarial

1° Aspects juridiques

22. - Le départ de l'associé de SCP atteint par la limite d'âge peut être l'occasion d'envisager une troisième voie : la cession de l'office notarial à une nouvelle société d'exercice à l'IS. Cette cession permettra aux associés de solder avec leur quote-part de boni de liquidation les emprunts souscrits pour acquérir les parts dont les intérêts ne

seraient plus déductibles si la société passait à l'IS. De plus, une société à l'IS sera plus adaptée pour mettre en œuvre un projet d'entreprise.

23. - Conditions suspensives . -Outre la condition suspensive d'obtention d'un prêt, la convention sera soumise à la condition suspensive d'obtention d'un arrêté du garde des Sceaux agréant la nomination de la société d'exercice libéral, en qualité de notaire et la nomination des notaires en exercice au sein de la SELLa cession prendra effet lors de la prestation de serment des notaires associés devant le TGI compétent qui interviendra après la publication au *Journal officiel* de l'arrêté de nomination.

24. - Formalités . -Depuis le décret n° 2016-880 du 29 juin 2016, la nomination de la société d'exercice libéral obéit à une procédure simplifiée. La demande est transmise directement au **garde des Sceaux**^{Note 33} par téléprocédure sur le site Internet du ministère de la Justice. Elle est accompagnée des documents nécessaires à l'immatriculation de la société et des « éléments permettant d'apprécier les possibilités financières de la société, la liste des associés avec leur profession et la quote-part de capital ».RemarqueDans les 20 jours suivant sa demande, le bureau du CSN communique au garde des Sceaux, toute information permettant d'apprécier les capacités professionnelles et l'honorabilité de chacun des associés qui entendent exercer dans la société^{Note 34}.

2° Aspects fiscaux

25. - Chacun des associés de la société cédant sera taxé au titre de la quote-part de plus-value prise par le droit de présentation depuis son apport ou son acquisition. Un correctif est appliqué pour tenir compte du prix d'acquisition des parts par chacun des associés^{Note 35}. L'associé de la société soumise à l'IR sera imposé sur sa plus-value professionnelle taxée au taux de 30 % si elle est à long terme. L'associé atteint par la limite d'âge pourra bénéficier de l'exonération d'impôt (12,8 %) en vertu de l'article 151 septies A.À l'issue de la cession, les associés devront procéder à la dissolution de la société ce qui entraînera l'exigibilité du droit fixe lors de l'enregistrement du PV de dissolution et du droit de 2,5 % lors du partage du boni.

26. - L'article 724 du CGI soumet la cession d'offices publics ou ministériels aux mêmes droits d'enregistrement que les cessions de fonds de commerce. Sauf à bénéficier d'un régime dérogatoire (*CGI, art. 722 bis*), les cessions sont soumises au barème de l'article 719 du CGI : 3 % de 23 000 à 200 000 euros et 5 % au-delà.

27. - Conclusion . -Le statut de l'associé atteint par la limite d'âge est traité différemment selon que la société ne comprend que des notaires en exercice (SCP) ou d'autres professionnels qui n'y exercent pas leur activité (SEL ou sociétés commerciales). Il existe plusieurs modalités de sortie de cet associé dont il convient d'appréhender les aspects juridiques et fiscaux. La présence d'un associé « âgé » doit être l'occasion pour ses associés de réfléchir à un changement de société d'exercice...

Note 1 Y. Judeau, *Les structures d'exercice des professions judiciaires et juridiques réglementées après la loi Macron* : JCP N 2015, n° 36, 1154.

Note 2 Cons. const., n° 2015-715 DC, 5 août 2015.

Note 3 CE, 18 mai 2018, n° 400675, 400698, 400858, 401795 et 401810 : *JurisData* n° 2018-008089.

Note 4 L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 5 : JCP N 1990, III, 64447.

Note 5 L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 5-1.

Note 6 L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art.5-I, A.

Note 7 L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 6 I.3°.

Note 8 L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 12.

Note 9 L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 12, dernier al.

Note 10 J.-P. Bertrel, *L'inscription au barreau : une voie possible pour les notaires atteints par la limite d'âge* : *Dr. & patr.* 2016, n° 255, p. 34.

Note 11 L. n° 2015-990, 6 août 2015, dite loi Macron, art. 63 : JCP N 2015, n° 37, act. 870, obs. M. Mekki.

Note 12 Ord. n° 45-2590, 2 nov. 1945, art. 1er bis.

Note 13 L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 3 et 4.

Note 14 L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 57.

Note 15 L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 58.

Note 16 L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 59.

Note 17 CSN - FAQ, p. 71 et s.

Note 18 Cass. 1re civ., 17 déc. 2009, n° 08-19.895 : *JurisData* n° 2009-050766 ; *Bull. civ. I*, n° 256 ; *D.* 2010, p. 90, obs. A. Lienhard ; *D.* 2010, p. 745, note M. Laroche ; *RTD com.* 2010, p. 387, obs. M.-H. Monsérié-Bon ; *Defrénois* 30 mars 2010, art. 39094, note B. Thullier ; JCP N 2010, n° 6, 1069, note H. Hovasse.

Note 19 L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 14.

Note 20 V. § 2 et 3.

Note 21 D. n° 73-609, 5 juill. 1973, art. 58.1.

Note 22 D. n° 67-868, 2 oct. 1967, art. 49 (SCP). - D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 41, bis (SEL). - D. n° 2016-883, 29 juin 2016, art. 25 (sociétés commerciales).

Note 23 D. n° 67-868, 2 oct. 1967, art. 57 et 65 (SCP). - D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 46 et 54 (SEL). - D. n° 2016-883, 29 juin 2016, art. 19 (sociétés commerciales).

Note 24 D. n° 67-868, 2 oct. 1967, art. 85-1.

Note 25 D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 63 (SEL). - D. n° 2016-883, 29 juin 2016, art. 30 (sociétés commerciales).

Note 26 *D. n° 67-868, 2 oct. 1967, art. 29 (SCP). - D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 24 (SEL). - D. n° 2016-883, 29 juin 2016, art. 8 (sociétés commerciales).*

Note 27 *D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 30 (SEL). - D. n° 2016-883, 29 juin 2016, art. 10 (sociétés commerciales).*

Note 28 *D. n° 67-868, 2 oct. 1967, art. 27 (SCP). - D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 22 (SEL). - D. n° 2016-883, 29 juin 2016, art. 9 (sociétés commerciales).*

Note 29 *Cass. com., 11 janv. 2017 n° 15-14.067 :Gaz. Pal. 21 mars 2017, n° 291d1, p. 75.*

Note 30 *Cass. com., 10 déc. 1996, n° 94-20.070 : JurisData n° 1996-004770 ;Bull. civ. IV, n° 308 : Dr. fisc. 1997, n° 17, comm. 471, obs. P. Dibout ; JCP E 1997, II, 923, note H. Hovasse ; J.-Cl. Parot, Opérations sur capital. Pour une nouvelle lecture de la jurisprudence de la Cour de cassation : JCP N 1998, n° 14, p. 536 ; D. 1997, jurispr. p. 169, note G. Tixier et I. Anselin.*

Note 31 *D. n° 67-868, 2 oct. 1967, art. 29 (SCP). - D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 24 (SEL). - D. n° 2016-883, 29 juin 2016, art. 8 (sociétés commerciales).*

Note 32 *IR ou IS,V. § 15.*

Note 33 *D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 7.*

Note 34 *D. n° 93-78, 13 janv. 1993, art. 8.*

Note 35 *Rép. min. n° 28116 : JOAN 10 févr. 2004, p. 1022, X. de Roux.*

© LexisNexis SA