

Structures d'exercice des professions libérales : la réforme est prête

le 13 avril 2022

AVOCAT

La loi du 31 décembre 1990 est d'une complexité rare. Amendé, réformé à de nombreuses reprises depuis trente ans, ce texte est devenu totalement inintelligible. Les nombreux renvois, les exceptions à des principes qui ne sont par ailleurs pas vraiment définis, les contradictions, le mélange au sein des mêmes dispositions de plusieurs régimes applicables à plusieurs catégories de professions libérales, tout cela contribue à rendre cette matière particulièrement obscure pour les utilisateurs, les praticiens, et pour les ordres ou organismes professionnels chargés de contrôler la conformité des structures d'exercice de leurs membres.

Alors qu'au CNB, au sein de la commission Statut professionnel de l'avocat, nous nous proposons au début de l'année 2021 de travailler à une clarification, et de publier un guide de lecture de ce texte, nous apprenions que le gouvernement prenait l'initiative de la réforme, faisant le même constat d'inintelligibilité, à la suite du rapport Lavenir et Scotté de l'inspection générale des finances de novembre 2020.

La direction générale des entreprises (DGE) a initié une concertation avec l'ensemble des professions libérales réglementées, dont bien sûr la profession d'avocat. L'idée initiale était de travailler sur l'extinction du régime des SEL. Le CNB avait approuvé le principe de cette extinction mais la DGE a finalement décidé de maintenir les SEL, à la demande des professions médicales, et donc de clarifier et toiletter la loi du 31 décembre 1990 sur les SEL et les SPFPL, d'une part, et, d'autre part, d'harmoniser le régime des sociétés d'exercice de droit commun (SEDC), la solution ayant pour avantage celui de ne pas annuler la jurisprudence qui s'est forgée depuis trente ans.

Après un an de concertation et d'échanges intenses, et après que le gouvernement ait été habilité à légiférer par ordonnance par l'article 7 de la loi n° 2022-172 du 14 février 2022 en faveur de l'activité professionnelle indépendante, le projet d'ordonnance a été transmis aux professions le 17 mars dernier. Il doit être examiné en ce début d'avril par le Conseil d'État, et il a été demandé à l'ensemble des représentants des professions d'adresser leurs observations au plus tard le 6 avril.

L'objectif de la DGE est de publier l'ordonnance avant la fin de la mandature. C'est donc depuis plusieurs semaines, et à l'approche de l'élection présidentielle, un marathon qui s'est imposé à la DGE elle-même et aux professions consultées.

Il n'est pas envisageable d'étudier ici l'ensemble de ce texte qui comprend 128 articles. Nous nous limiterons à l'examen des points saillants.

Un objectif d'universalité

L'ordonnance ne se contente pas de réformer la loi du 31 décembre 1990.

Dénommée « ordonnance relative à l'exercice en société des professions libérales réglementées », elle a pour ambition de régir l'ensemble des modes d'exercice en groupe des professionnels libéraux.

Ainsi, le titre II, comprenant les articles 6 à 37, réforme le statut des sociétés civiles professionnelles (SCP), la loi du 24 novembre 1966 étant abrogée un peu plus loin (art. 125). À cette occasion, quelques mesures bienvenues de modernisation sont adoptées, telle la SCP unipersonnelle, mais pas la possibilité qu'une personne morale en soit associée, ce que la profession d'avocat a demandé, de même que le renversement de la règle en matière d'unicité

d'exercice, de façon à harmoniser le régime de cette structure avec celui de toutes les autres structures d'exercice sociétaires. La société civile de moyens fait l'objet de l'article 38, et l'article 39 est consacré à la société coopérative.

Les dispositions de la loi du 31 décembre 1990 sont réformées par le titre III, portant sur les « Dispositions relatives aux sociétés d'exercice libéral », le titre IV, consacré aux sociétés pluriprofessionnelles d'exercice, et par le titre V, qui régit les sociétés de participations financières des professions libérales. Les points essentiels du régime de ces structures sont examinés *infra*.

Innovation importante et plutôt inattendue, la loi consacre un titre VI aux « Dispositions relatives aux sociétés en participation » (SEP), car la DGE avait exprimé l'ambition d'étendre l'AARPI, ouverte aux seuls avocats, à toutes les autres PLR. C'est donc sous l'intitulé classique de la SEP que ces dispositions sont adoptées, mais l'AARPI est sous-jacente, avec en particulier un régime de responsabilité civile professionnelle individuelle, sans solidarité avec la structure ou les autres associés (art. 119). À noter que contrairement à l'AARPI, la SEP ne pourrait pas comporter d'associé personne morale. C'est une limitation regrettable que la profession d'avocat a demandé à voir évoluer dans son ultime commentaire du texte.

Un texte clarifié et l'adoption d'un ensemble de définitions nouvelles

Disons-le tout net : l'objectif de clarification est parfaitement rempli, grâce à l'adoption d'une technique de rédaction beaucoup plus moderne, laquelle avait d'ailleurs été appelée de ses vœux par le CNB, qui avait formulé trois propositions en termes de méthode rédactionnelle :

1. procéder comme en matière contractuelle, et définir, au début du texte, un certain nombre de notions majeures, afin d'éviter les lourdeurs rédactionnelles de la loi initiale, laquelle répète à de très nombreuses reprises certaines formules, comme celle des « professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé » qui deviennent désormais les « professions libérales réglementées » ;
2. définir les principes, au lieu de mettre en avant les exceptions, éviter la méthode de rédaction négative et limiter les renvois ;
3. distinguer dans différentes sections de la loi, les dispositions communes à toutes les professions libérales et les dispositions relatives à chacune des familles juridiques et judiciaires, de santé, et techniques.

La DGE, qui, il faut le souligner, a salué la qualité du travail de concertation réalisé avec la profession d'avocat, a retenu certaines de ses suggestions, de sorte que le texte qui nous est proposé, très innovant sur le plan de la légistique, contient un titre 1^{er} intitulé « Dispositions communes aux professions libérales réglementées » qui comprend cinq articles, définissant cinq notions qui jusqu'alors ne figuraient pas dans la loi.

L'article 1^{er} définit les « professions libérales réglementées » (PLR), comme celles « exerçant à titre habituel, en toute indépendance et sous leur responsabilité, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, consistant à la fourniture de prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins au moyen de qualifications ou compétences professionnelles appropriées ». Le texte précise que ces prestations sont réalisées « dans l'intérêt du client, du patient ou du public », ce qui semble ajouter à la charge des professionnels libéraux des sujétions particulières. La suppression de ce membre de phrase a été proposée par le CNB.

L'article 2 définit les trois familles de professions, professions de santé, professions juridiques ou judiciaires, et professions techniques et du cadre de vie. Quelques questions se posent, et en particulier la place, dans ce classement, des conseils en propriété industrielle, qu'il faudrait clarifier.

L'article 3 est un peu décevant en l'état. Il définit le « professionnel exerçant » et répond en cela à une demande formulée expressément par la commission Statut professionnel de l'avocat du Conseil national des barreaux, qui avait cependant proposé une notion plus complète : celle de l'associé

professionnel exerçant (APE). Il est défini comme suit : « le professionnel exerçant est régulièrement inscrit au tableau, sur un répertoire ou sur une liste à l'ordre professionnel ou auprès de l'organe représentatif compétent pour sa profession. Il réalise de façon indépendante des prestations principalement intellectuelles, techniques ou de soins relevant de sa profession ou de son ministère. La seule réalisation d'actes de gestion ne saurait lui conférer la qualité de professionnel exerçant ».

En l'état, la définition est un peu redondante avec l'article 1^{er}, et le « professionnel exerçant » n'est pas véritablement rattaché à la structure, alors qu'il s'agit pourtant d'un texte portant sur les formes sociétaires d'exercice. Or le besoin est justement d'avoir une définition de l'exerçant au sein de la structure et non pas en général. La définition que la profession appelle de ses vœux est la suivante : « l'associé professionnel exerçant (APE) est un associé, titulaire ou non d'un mandat social au sein de la société d'exercice libéral ou de droit commun dont il est membre, et qui exerce sa profession, au travers de ladite société d'exercice, de façon indépendante et non subordonnée ».

L'article 4 définit l'indépendance comme « un devoir pour le professionnel libéral réglementé visant à garantir sa qualité de service dans l'intérêt du client, du patient ou du public et se caractérisant par sa capacité à prendre des décisions professionnelles conformes aux lois et règlements, à son libre arbitre et aux principes déontologiques dont il relève ». Il est encore ajouté que l'indépendance suppose une absence de lien de subordination mais le CNB a suggéré la suppression de l'expression « lien de » pour éviter toute confusion avec la notion de droit du travail et rendre compatibles cette notion avec la collaboration salariée.

Enfin, l'article 5 définit les « personnes physiques ou morales européennes qualifiées » comme « une personne physique ou morale légalement établie au sein d'un autre État membre [...] » de l'Union européenne et exerçant une activité présentant les caractéristiques d'une PLR au sens du premier alinéa de l'article 1^{er}, définition qui doit être étendue à l'ensemble de l'article 1^{er}.

Sociétés d'exercice libéral : un régime unifié avec la disparition des SEDC

L'enjeu, on l'a vu, était d'harmoniser le régime des sociétés de capitaux utilisables par les libéraux, soumis à un relatif désordre depuis la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « loi Macron », qui avait introduit la possibilité d'utiliser les sociétés de droit commun, tout en maintenant les dispositions de la loi du 31 décembre 1990 sur les sociétés d'exercice libéral.

Après avoir envisagé la mise en extinction du régime des SEL, c'est finalement un renforcement du régime de ces dernières qui verra le jour puisque, désormais, si l'ordonnance est adoptée sous sa forme actuelle, il ne sera plus possible d'utiliser les sociétés de droit commun. Plus précisément, les SEL seront désormais des sociétés de droit commun, auxquelles s'applique une couche législative supplémentaire en raison de leur activité.

L'article 41 de l'ordonnance prévoit en effet qu'« il peut être constitué pour l'exercice d'une profession libérale réglementée des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées ou des sociétés en commandite par actions régies par les dispositions du livre II du code de commerce, sous réserve des dispositions du présent titre » : *lex specialia generalibus derogant*, la solution est simple et juridiquement délicate.

Sociétés d'exercice libéral : les points saillants

Le titre III relatif aux sociétés d'exercice libéral comprend les articles 41 à 88 de l'ordonnance, étant précisé que ce titre comprend un chapitre spécifique aux professions de santé, et un autre pour les professions juridiques et judiciaires. Cette technique rédactionnelle proposée par la profession d'avocat facilite grandement la compréhension du régime applicable. Globalement, le régime précédent est reproduit à droit constant. On signalera toutefois quatre évolutions.

Le lecteur se souviendra tout d'abord de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 12 décembre 2018 (n° 17-12.467, D. 2019. 5 [§](#) ; *ibid.* 2020. 118, obs. E. Lamazerolles et A. Rabreau [§](#) ; Rev. sociétés 2019. 322, note B. Brignon [§](#)) qui a atomisé le droit de retrait dans les

sociétés d'exercice libéral, avec l'attendu désormais fameux suivant : « Attendu qu'à défaut de dispositions spéciales de la loi l'autorisant, un associé d'une société d'exercice libéral à responsabilité limitée d'avocats ne peut se retirer unilatéralement de la société, ni obtenir qu'une décision de justice autorise son retrait, peu important le contenu des statuts » (à noter d'ailleurs que la cour d'appel de Paris vient de rendre une décision dans laquelle elle étend cette solution à une SELAS). Le projet d'ordonnance règle le problème, en insérant, à l'article 55, la disposition suivante : « un associé peut se retirer de la société, soit qu'il cède ses parts sociales, soit que la société lui rembourse la valeur de ses parts ». L'introduction d'un fondement légal au droit de retrait était une demande de la profession d'avocat. Toutefois, il a été demandé à la DGE de modifier ces dispositions pour que le droit de retrait devienne une faculté, pouvant être stipulée dans les statuts, et non une disposition obligatoire comme en matière de SCP. D'autre part, il faut distinguer le retrait d'exercice du retrait capitalistique, ainsi que l'a d'ailleurs fait la cour d'appel de Caen, saisie sur renvoi après cassation, par l'arrêt de 2018 précité (Caen, 15 févr. 2022, n° 20/02697, [Dalloz actualité, 17 mars 2022, nos obs.](#)).

Concernant ensuite la dépatrimonialisation, qui figure à l'article 10 de la loi du 31 décembre 1990, le dispositif est reproduit à l'identique à l'article 54 de l'ordonnance. Il conviendrait toutefois d'aligner les dispositions en matière de SEL à celles figurant à l'article 15 de l'ordonnance pour les SCP (qui reproduit l'actuel article 10 de la loi du 24 novembre 1966) pour supprimer, dans le premier alinéa de ce texte, la citation des dispositions des articles L. 223-14 et L. 228-24 du code de commerce, cette insertion limitant l'institution au cas du refus d'agrément, de sorte que le premier alinéa de l'article 10 est en pratique inutilisable.

Concernant en troisième lieu la responsabilité civile professionnelle, le lecteur se souviendra peut-être que lors de la parution de la loi Macron, la doctrine s'est interrogée sur l'absence d'une disposition équivalente à celle de l'article 16 de la loi du 31 décembre 1990, qui a pour effet de neutraliser les effets de la responsabilité limitée des associés, en ce qui concerne les engagements de RCP. On a donc pu penser que les sociétés de droit commun ne comportaient pas cette neutralisation, et que par conséquent leurs associés n'avaient pas à supporter les conséquences d'un éventuel engagement de RCP non suffisamment assuré, sur patrimoine personnel. [Nous n'avions pas échappé à ce questionnement.](#) Mais le débat sera bientôt définitivement refermé. Le nouvel article 21 de l'ordonnance reproduit à l'identique les dispositions de l'article 16, qui s'appliquera par conséquent à toutes les sociétés de capitaux, nouvelles ou préexistantes, étant précisé que l'article 127, III, du projet d'ordonnance prévoit une entrée en vigueur décalée de six mois, afin de permettre aux professionnels concernés de se mettre en conformité avec les nouvelles dispositions.

En dernier lieu, on évoquera les dispositions de l'article 46 du projet, concernant le contrôle des ordres. Ce texte prévoit un contrôle *a priori*, ainsi qu'un contrôle des pactes, sous l'expression des « droits décisionnels », dont la profession d'avocat a proposé la suppression. En effet, les ordres doivent en principe contrôler les documents publics et les questions de conformité de la détention du capital. Les pactes sont à ce jour exclus du contrôle. La difficulté provient de certaines professions de santé, en particulier des laboratoires d'analyses médicales, qui subissent une vague de concentration avec des investisseurs extérieurs, et qui voudraient donner aux régulateurs un pouvoir supérieur. Il est proposé de renvoyer ces dispositions aux décrets concernant ces professions.

Les sociétés pluriprofessionnelles d'exercice

Les dispositions antérieures relatives aux sociétés pluriprofessionnelles d'exercice (SPE) sont reproduites aux articles 89 à 101 de l'ordonnance. Peu de commentaires sont à ce stade nécessaires. On évoquera cependant l'article 89, qui définit les SPE. Le deuxième alinéa de l'article 89 semble faire de la SPE une forme sociale spécifique. Le CNB propose un renvoi à l'article 41, pour que la SPE soit considérée comme une « SEL pluriprofessionnelle », et de renvoyer, pour tout ce qui ne lui est pas spécifique, au régime commun.

Les holdings de profession libérale, un régime élargi

Les sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL) font l'objet des

dispositions des articles 102 à 116. Plusieurs innovations méritent d'être signalées. À la demande de la profession d'avocat, l'activité des SPFPL se trouve élargie, dans plusieurs domaines.

Si l'ordonnance est adoptée en l'état, les SPFPL pourraient en effet désormais détenir, gérer et administrer des biens immobiliers, des participations dans des sociétés immobilières, et fournir des prestations de services à leurs filiales. Il a en outre été demandé au gouvernement de compléter ce texte pour permettre la détention de participations dans des sociétés exerçant une activité commerciale accessoire, ainsi que d'autres SPFPL.

Les activités commerciales accessoires

La DGE avait informé les professions de son souhait d'étendre la notion d'activité commerciale accessoire à toutes les professions libérales réglementées. La notion devait d'ailleurs initialement être définie dans le titre 1^{er} de l'ordonnance, avec toutes les autres définitions. Mais au final, le gouvernement semble avoir renoncé à ce projet. Cette notion ne figure plus qu'au sein de l'article 89, qui définit les SPE, et qui reproduit ne varietur les dispositions actuelles de l'article 31-5 de la loi du 31 décembre 1990 : « la société peut exercer, à titre accessoire, toute activité commerciale dont la loi ou le décret n'interdit pas l'exercice à l'une au moins des professions qui constituent son objet social ». La cohérence voudrait que l'article 41 comprenne des dispositions similaires, ce d'autant plus que, comme vu ci-dessus, l'article 89 devrait renvoyer à ce texte.

Il reste désormais à attendre, sans doute peu de jours, avant la promulgation du texte définitif. Il faut espérer que les ultimes demandes formulées par les professionnels seront intégrées. Cependant, et quoi qu'il arrive, l'effort de clarification mérite d'être salué, tout autant que la qualité de la concertation, tant la DGE et ses membres ont considéré, tout au long de l'année qui vient de s'écouler, les représentants des professions comme de véritables partenaires dans la discussion et la rédaction des textes.

par Philippe Touzet, Avocat associé, Touzet Associés