

**TOULOUSE
CAPITOLE**
Publications



« Toulouse Capitole Publications » est l'archive institutionnelle de
l'Université Toulouse 1 Capitole.

**La transmission des pactes d'associés aux ordres professionnels dans les sociétés de professions
libérales réglementées**

Laurent Grosclaude

Pour toute question sur Toulouse Capitole Publications,
contacter portail-publi@ut-capitole.fr

La transmission des pactes d'associés aux ordres professionnels dans les sociétés de professions libérales réglementées (art. 44 ordonnance n° 2023-77 du 8 février 2023)

Utilisation - Les pactes d'associés sont fréquents dans les sociétés civiles ou commerciales où ils visent en règle générale à organiser la gouvernance de la personne morale et les rapports entre associés, spécialement sous l'angle des cessions de droits sociaux¹. Les sociétés dédiées aux professions libérales ne font pas exception et les pactes y trouvent un terrain d'élection particulier notamment en ce qui concerne la répartition des honoraires ou l'utilisation de plateaux techniques communs². Ces pactes, au sein des sociétés regroupant des professions de santé *lato sensu*, peuvent porter le nom de règlement intérieur, ce qui ne change pas le régime juridique pouvant leur être applicable³. A la différence des activités économiques de droit commun et des professions libérales non-réglementées, les professions libérales dites réglementées comme celle de notaire, d'avocat, de médecin ou de pharmacien par exemple⁴, font l'objet d'un contrôle permanent par un ordre professionnel doté d'un pouvoir de sanction. A chaque profession libérale réglementée son ordre professionnel, organisé de manière propre et dont le rôle est notamment de veiller au respect des règles déontologiques et de l'indépendance du professionnel libéral.

Exigence d'indépendance - A cet égard, la financiarisation croissante de certaines professions libérales réglementées peut apparaître au regard des ordres professionnels comme menaçant l'exercice indépendant. Les mouvements de rachat et de regroupement sont particulièrement notables pour les laboratoires de biologie médicale⁵, mais également pour la profession de vétérinaire⁶. Ils sont justifiés par la nécessité de financements de plateaux techniques très coûteux mais bouleversent l'ordonnement traditionnel de ces professions et questionnent de manière évidente l'indépendance professionnelle.

Le maintien de l'indépendance des professions libérales réglementées passe logiquement par des règles strictes de détention du capital ; mais ces règles, on le sait, peuvent aisément être contournées par des dispositions de pactes extrastatutaires ou par le recours aux actions de préférence. Par exemple dans une SELARL exerçant une profession libérale réglementée, l'article 58 de l'ordonnance impose que la gérance soit assurée par une personne physique exerçant sa profession au sein de la société. Cette garantie d'indépendance pourrait être mise à mal par une clause d'un pacte d'associé prévoyant que tels actes du gérant devront préalablement recevoir l'approbation de tel groupe d'associés... Ceci explique largement la

¹ Bruno Dondero, *Statuts de SAS et pactes extra statutaires : questions et confrontations*. Bull. Joly Sociétés 2008 n°3 p. 254.

² Le pacte pourra concerner une société d'exercice comme une SEL ou bien être adjoint à une société civile de moyens.

³ V. *infra* sur cette distinction. Également, Thierry Bonneau, *le règlement intérieur de la société*, Droit des sociétés 1994 n°2 p.1.

⁴ Voir la définition de ces professions par l'article 1^{er} de l'ordonnance n° 2023-77 du 8 février 2023. V. également pour un commentaire complet de ce texte : Dorothée Gallois-Cochet, *Réforme des professions libérales réglementées*, Bull. Joly Sociétés avril 2023 p.58.

⁵ 6 groupes principaux possèdent 75 à 80 % du secteur de la biologie médicale.

⁶ Pour cette profession, l'article L. 241-17 du Code rural et de la pêche maritime vient en sus interdire la détention de parts de capital aux personnes physiques ou morales qui *fournissent des services, produits ou matériels utilisés à l'occasion de l'exercice professionnel vétérinaire*. Un contentieux est actuellement pendant devant le Conseil d'État en raison de la prise de participation des groupes Nestlé et Mars dans 80 sociétés vétérinaires en France ; or ces deux géants sont des fabricants de croquettes animales...

disposition de l'article 44 de l'ordonnance de 2023 sur la transmission des pactes aux ordres professionnels⁷.

1 – Périmètre de la transmission des pactes

Texte - L'article 44 de l'ordonnance du 8 février 2023 dans son intégralité prévoit :

Sans préjudice des dispositions spécifiques à chaque profession, une fois par an, la société adresse à l'autorité compétente en matière d'agrément ou d'inscription à l'ordre professionnel dont elle relève, un état de la composition de son capital social et des droits de vote afférents, ainsi qu'une version à jour de ses statuts.

Sont également adressées par les associés de la société, dans les conditions prévues au premier alinéa, les conventions contenant des clauses portant sur l'organisation et les pouvoirs des organes de direction, d'administration ou de surveillance ayant fait l'objet d'une modification au cours de l'exercice écoulé.

Pour chaque profession, les modalités d'application de cette procédure d'information peuvent être précisées par décret.

Professions déjà concernées. On sait aujourd'hui que cette ordonnance n'est pas tout à fait une réforme à droit constant et il faut donc se demander ce qui est réellement nouveau dans la rédaction de l'article 44. L'article 3 alinéa 4 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 prévoyait déjà *qu'une fois par an, la société adresse à l'ordre professionnel dont elle relève un état de la composition de son capital social*. Les statuts quant à eux étaient nécessairement transmis au moment de la demande d'inscription à l'ordre ou au tableau. La nouveauté est la référence aux droits de vote introduite afin de tenir compte des possibilités offertes par les actions de préférence. Quant aux statuts, le texte se réfère à *une version à jour* ce qui semble signifier qu'il ne sera pas nécessaire de les transmettre s'ils n'ont subi aucune modification. Mais peut-être ce dernier point sera-t-il, pour chaque profession, précisé par décret.

Le deuxième alinéa de l'article 44 de l'ordonnance est relatif aux pactes d'associés. Le degré de nouveauté n'est pas le même pour toutes les professions libérales réglementées.

Ainsi s'agissant des médecins, chirurgiens-dentistes et sage-femmes, l'article L. 4113-9 du Code de la santé publique dispose déjà que l'exercice en société suppose qu'ils *doivent communiquer au conseil de l'ordre dont ils relèvent, (...) les conventions et avenants relatifs à son fonctionnement ou aux rapports entre associés*. Le texte ajoute que *les dispositions contractuelles incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de priver les contractants de leur indépendance professionnelle les rendent passibles des sanctions disciplinaires*.⁸

Professions nouvellement concernées. L'article 44 de l'ordonnance est compris dans la partie de celle-ci qui concerne les trois familles de professions libérales réglementées⁹. Son champ d'application est donc très large. S'agissant des professions pour lesquelles il existe déjà un dispositif de transmission, celui de l'article 44 viendra le compléter ou s'y substituer suivant les cas. Notons que l'obligation de transmission ne nécessite pas de décrets d'application pour

⁷ Le rapport au Président de la République sur ladite ordonnance évoque *la mise en place de garde-fous opérationnels visant à améliorer l'application des principes posés par le législateur en 1990, notamment la remontée d'information à laquelle les sociétés sont soumises annuellement, qui s'étendra désormais aux modalités relatives à la gouvernance de la société, au-delà de la seule composition du capital*.

⁸ D'autres professions connaissent une réglementation proche ou identique. Ainsi dans les sociétés de vétérinaires, l'article R. 242-40 du Code rural prévoit la transmission de *toute convention ou tout contrat à caractère professionnel*. Il n'est toutefois pas certain qu'une telle rédaction vise les pactes d'associés, lesquels peuvent ne pas concerner directement l'exercice professionnel.

⁹ Pour la description des différentes familles v. Gallois-Cochet *op. cit.*

être mise en oeuvre. L'ordonnance dit simplement que pour chaque profession, un décret peut venir préciser les modalités d'application ; on pense aux modes de transmission, aux délais...

Sociétés concernées – L'obligation de transmission des pactes est répétée dans des termes strictement identiques à trois endroits de l'ordonnance, pour les SEL (art. 44), les sociétés pluriprofessionnelles d'exercice (art. 100) et les holdings de professions libérales réglementées (SPFPL, art. 113). *A contrario*, et sauf dans des professions où cette obligation transcende la forme sociale adoptée, la transmission des pactes aux ordres n'est pas obligatoire pour les SCP, les sociétés en participation, les SCM et les sociétés d'exercice de droit commun, ce qui concerne environ 70 000 structures.

Type de conventions devant être transmises – l'ordonnance évoque *les conventions* et les pactes d'associés sont d'évidence visés. *Quid* du règlement intérieur de la société ? Ce document est susceptible de recevoir deux qualifications juridiques : si, ce qui est fréquent, il est signé des associés, il doit recevoir la qualification de convention et tombe sous le coup de l'obligation de transmission ; si au contraire le règlement intérieur est un acte adopté par la SEL dans le cadre d'une délibération de ses associés, il ne s'agit pas d'une convention et il ne doit pas être transmis. Faut-il alors assimiler le RI aux statuts dont la transmission est également prévue par l'ordonnance ? Nous ne le pensons pas, les statuts désignant dans le Code civil ou le Code de commerce un document de nature bien précise, soumis par ailleurs à un enregistrement officiel.

Contenu du pacte – les articles 44, 100 et 113 de l'ordonnance sont ici très précis et se réfèrent aux *clauses portant sur l'organisation et les pouvoirs des organes de direction, d'administration ou de surveillance*. C'est très clairement les dispositions des pactes relatifs à la gouvernance qui sont concernés ; cela peut s'appliquer par exemple aux clauses de répartition des sièges, de nomination ou de révocation des dirigeants, aux droits de veto conférés à des associés ou catégories d'associés, aux clauses prévoyant la présence d'un observateur délégué auprès de tel organe, aux clauses prévoyant la consultation obligatoire de tel comité avant décision, aux conventions de vote au sein des organes collégiaux de gouvernance...

En revanche l'obligation de transmission ne nous semble pas littéralement devoir s'appliquer à l'ensemble des clauses relatives aux transferts de parts ou actions : préférence, retrait forcé, sortie conjointe, sortie alternative ; ni aux clauses financières relatives à la répartition des résultats ou aux conditions de sortie (*bad leaver / good leaver*). La question des conventions de vote est plus complexe : si l'engagement concerne la gouvernance de la société (voter en faveur de l'élection de telle personne), il nous semble qu'il entre dans le champ de la transmission prévue ; si la convention de vote porte sur des décisions d'assemblée ne concernant pas directement *l'organisation et les pouvoirs des organes* de gouvernance, elle ne devrait pas tomber dans le champ de la transmission¹⁰.

¹⁰ v. Gallois-Cochet *op. cit.* p. 60 note 13 ; également Bruno Dondero, *Revue des sociétés* 2023 p 271 n°s 27 et 112.

2 – Formalisme et confidentialité

Confidentialité – Cette limitation du champ de la transmission aux pactes relatifs à la gouvernance de la société pose une question relative aux engagements de confidentialité prévus invariablement dans le pacte. Ainsi, si un associé transmet à l'ordre dont il relève l'intégralité du pacte d'associé alors qu'il n'est tenu que de transmettre des dispositions retraits, il agira en violation de son engagement de confidentialité et sa responsabilité pourra être mise en jeu. Afin d'éviter cet écueil il faudra imaginer la transmission d'une version du pacte expurgée des dispositions non concernées. En effet il faut bien avoir à l'esprit que les pairs des professionnels siègent dans les ordres, et que permettre aux ordres un accès à des dispositions confidentielles pourra dans certains cas conduire à des conflits d'intérêt, notamment dans des professions où la logique de concurrence n'est pas absente.

Fréquence de transmission – Les pactes doivent être transmis chaque année ; afin d'éviter un encombrement inutile des services juridiques des ordres professionnels, l'ordonnance prévoit que seules les conventions ayant fait l'objet d'une modification au cours de l'exercice écoulé doivent être transmises.

Formalisme -le formalisme de la transmission n'est pas précisé par le texte de l'ordonnance qui renvoie à des décrets pouvant être pris par chaque profession. Une chose importante à noter est que le débiteur de la transmission n'est pas la société elle-même, ce qui est compréhensible dans la mesure où elle n'est que rarement partie à la convention ; l'obligation de transmission pèse donc sur les *associés de la société*. On aurait trouvé plus judicieux qu'elle pèse sur les signataires du pacte dans la mesure où tous les associés n'en sont pas nécessairement signataires. Reste à déterminer quel associé signataire du pacte aura la charge de la transmission ; les signataires devront le prévoir entre eux afin notamment d'éviter des transmissions anarchiques de versions du pacte pouvant ne pas être identiques.

3 – Sanctions, entrée en vigueur et préconisations

Sanctions – L'ordonnance ne prévoit pas directement de sanctions en cas de non-transmission des pactes ou en cas de transmission mensongère. Ces sanctions seront probablement prévues par des décrets propres à chaque profession, sous réserve qu'ils soient effectivement pris, ce dont on peut légitimement douter...

A titre de comparaison, le Code de la santé publique prévoit¹¹ que le défaut de communication ou la communication mensongère constitue une faute disciplinaire susceptible d'être sanctionnée par un avertissement, un blâme, une suspension temporaire ou une radiation définitive.

Entrée en vigueur de l'obligation – L'ordonnance du 8 février 2023 n'entrera en vigueur que le 1^{er} septembre 2024. Jusqu'à cette date les professions libérales réglementées ne sont pas tenues de l'obligation de transmission des pactes, sauf pour les professions antérieurement concernées. Le texte prévoit que les SEL ont un an, c'est-à-dire jusqu'au 1^{er} septembre 2025, pour se mettre en conformité avec les exigences nouvelles de l'ordonnance, à l'exception de celles de l'article 44. En clair l'obligation de transmission prend effet au 1^{er} septembre 2024 pour toutes les SEL, SPE et SPFPL nouvellement concernées.

¹¹ Art. L. 4124-6 CSP.

Point zéro – Une difficulté d’interprétation se fait jour ici puisque le texte de l’ordonnance vise expressément les conventions *ayant fait l’objet d’une modification au cours de l’exercice écoulé*.

Littéralement cela signifie que des associés d’une SEL d’avocats qui ont signé un pacte en 2020 par exemple n’auront pas à transmettre ce pacte au 1^{er} septembre 2024 s’il n’a pas été modifié en 2023... Si cette rédaction est intentionnelle, c’est probablement dans le but d’éviter un engorgement subit des ordres ; si c’est une maladresse de rédaction, nombre de professionnels pourraient ne pas s’estimer tenus de la transmission du « point zéro » en 2024 dans la mesure où le pacte est inchangé depuis plusieurs années. Tout dépendra de la politique des ordres professionnels, de leurs moyens et de leur interprétation du texte.

Préconisations finales – On l’a compris, il résulte de la rédaction de l’ordonnance que toutes les dispositions des pactes d’associés n’intéressent pas les ordres professionnels et que l’essentiel pour eux est de s’assurer que les clauses ne mettent pas en péril l’indépendance des professionnels exerçant. La confidentialité du pacte demeure de leur essence et doit rester la règle. Dès lors une préconisation claire peut être émise en direction des professions nouvellement soumises à l’obligation de transmission : ne plus procéder à la rédaction d’un pacte unique, mais scinder celui-ci en deux pactes distincts, l’un relatif à la gouvernance, l’autre relatif aux rapports entre associés. Le premier sera transmis, le second demeurera confidentiel entre ses signataires.

Laurent GROSCLAUDE
MCF Droit Privé
Directeur DJCE Toulouse
CDA, Université de Toulouse