



Avis n° 90-A-02 du 4 Janvier 1990
concernant l'avant-projet de loi relatif à l'exercice sous forme de sociétés des professions
libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé

Le Conseil de la concurrence,

Vu la lettre enregistrée le 27 novembre 1989 sous le numéro A 59 par laquelle le ministre d'Etat, ministre de l'économie, des finances et du budget, et le secrétaire d'Etat auprès du ministre d'Etat, chargé de la consommation, ont demandé, au nom du Gouvernement, en application de l'article 5 de l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986, au Conseil de la concurrence de donner son avis sur les questions de concurrence soulevées par l'avant-projet de loi relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérables soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, en précisant que, le capital de ces sociétés étant 'principalement détenu par des personnes exerçant la ou les professions constituant l'objet social de la société,... le conseil est consulté sur le point de savoir s'il serait conforme à un bon exercice de la concurrence, tout en restant compatible avec la nécessaire indépendance de ces professions, que le capital de ces sociétés soit également ouvert, et dans quelles proportions, à des capitaux extérieurs';

Vu l'ordonnance n° 86-1243 du 1er décembre 1986 relative à la liberté des prix et de la concurrence, modifiée, ensemble le décret n° 86-1309 du 29 décembre 1986, modifié, pris pour son application;

Vu la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, modifiée, sur les sociétés commerciales;

Le rapporteur, le rapporteur général et le commissaire du Gouvernement entendus;

Est d'avis de répondre à la question posée dans le sens des observations qui suivent:

A l'exception de certaines professions comme les conseils juridiques, les experts-comptables, les architectes et les géomètres experts qui sont autorisés à constituer des sociétés commerciales, les professions libérales ne peuvent pour l'exercice en groupe de leurs activités qu'opter pour la forme de l'association ou de la société civile professionnelle.

Il résulte de l'exposé de motifs que le projet de loi a pour objet d'étendre leurs possibilités de choix vers d'autres formules juridiques, mieux adaptées à l'aspect économique de leurs activités, notamment au regard de la fiscalité, et de favoriser la constitution de structures permettant de faire face à la concurrence internationale.

C'est ainsi que le projet autoriserait l'exercice en commun d'une ou de plusieurs professions libérales sous forme de 'sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée' ou de 'sociétés d'exercice libéral à forme anonyme' régies par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, tout en prévoyant les dérogations nécessaires pour préserver la spécificité de ces professions et en particulier leur indépendance.

Parmi les dispositions prévues à cette fin figurent essentiellement celles qui ont trait à la détention du capital social.

I. - Le projet de loi dispose en son article 4 que plus de la moitié du capital social doit être détenu par les professionnels en exercice au sein de la société.

S'il n'est pas détenu par les professionnels en exercice au sein de la société, le complément du capital ne pourra l'être que par des personnes physiques exerçant la ou les professions constituant l'objet social de la société, les anciens associés, les ayants droit de ces deux catégories de personnes, les personnes exerçant l'une quelconque des professions libérales soit médicales, soit juridiques ou judiciaire, soit techniques, suivant que la société est constituée en vue de l'exercice de l'une ou l'autre de ces professions.

Selon les termes de l'exposé des motifs du projet de loi, 'pour tenir compte de l'utilité certaine que représente l'apport de capitaux extérieurs pour certaines professions dont l'exercice nécessite de réunir des capitaux propres plus importants', il a été prévu que des décrets propres à chaque profession pourraient autoriser la détention du capital, à concurrence du quart, par toute personne physique ou morale, même non professionnelle.

II. - La possibilité pour les opérateurs sur le marché de mobiliser librement les ressources de toute nature nécessaires au développement de leurs activités et à la rentabilité de leurs exploitations constitue l'un des mécanismes essentiels d'une concurrence efficace qui commande l'affectation des ressources aux meilleures conditions économiques en fonction des besoins du marché.

Dans une situation où apparaît souhaitable une plus grande concentration des moyens afin de favoriser la compétitivité sur le plan national et sur le plan international, cette faculté de mobilisation des ressources revêt une importance particulière.

Si, en ce qui concerne l'entrée de capitaux extérieurs, il est légitime de fixer certaines limites en vue de préserver l'indépendance des professions libérales, ces restrictions devraient être limitées au minimum afin que le fonctionnement de la concurrence en soit le moins possible perturbé.

III. - Cependant, il convient d'observer que la compatibilité entre la préservation de l'indépendance des professionnels et le juge normal de la concurrence ne dépend pas nécessairement de la profession de capitaux extérieurs qui serait admise au sein des sociétés d'exercice libéral, étant entendu que les associés professionnels et assimilés détiendraient en tout état de cause la majorité du capital et la majorité des droits de vote.

En effet, d'une part, il n'y a pas une incompatibilité nécessaire entre les apports des capitaux extérieurs et l'indépendance des professions libérales dans la mesure où s'imposent notamment des règles d'exercice fixées par leurs statuts et leur déontologie, dont il est possible de contrôler l'application effective indépendamment de la composition des 49 p. 100 du capital des sociétés.

D'autre part, le système du projet de loi, en limitant l'accès des capitaux extérieurs - par dérogation à la prohibition de principe qu'il édicte - à un pourcentage uniforme de 25 p. 100 n'apporte pas de garantie réelle d'indépendance dans la mesure où, par exemple, la détention par un seul associé d'une telle part peut lui conférer une influence déterminante en présence

d'un capital très dispersé entre les associés professionnels. Au surplus, l'uniformité de ce plafond n'est sans doute pas adaptée à la diversité des problèmes d'indépendance qui ne posent aux multiples activités libérales entrant dans le champ d'application du projet de loi.

Il apparaît dans ces conditions que la garantie d'indépendance de l'exercice libéral sous forme de société doit être recherchée sur le plan du contrôle de la décision, qui ne trouve pas nécessairement sa réponse dans le seul plafonnement des parts du capital. C'est ainsi que pourraient être envisagées des formules telles que la représentation des capitaux extérieurs par des titres sans droit de vote, l'obligation de majorités qualifiées au sein du conseil ou la forme de la société en commandite qui distingue la possession des capitaux et le pouvoir de décision.

Délibéré en formation plénière sur le rapport de M. Jean-Marie Sommy dans sa séance du 4 janvier 1990, où siégeaient:

M. Laurent, président, MM. Béteille et Pineau, vice-présidents, MM. Azéma, Bon, Cortesse, Flécheux, Mmes Hagelsteen et Lorenceau, MM. Sargos, Schmidt et Urbain, membres.

Le rapporteur général,
F. Jenny

Le président,
P. Laurent