

Pas de droit de retrait pour le biologiste exerçant en SEL



© Pattanaphong Khuankeaw - istock

Les associés professionnels libéraux qui exercent au sein d'une Société d'exercice libéral (SEL) ne disposent pas d'un droit de retrait. C'est ce que confirme une décision de la Cour de cassation datée de décembre 2018. Et les biologistes sont concernés. Explications.

Il n'existe pas de statut juridique fiscal et social unifié des professionnels libéraux qui exercent en SEL. S'agissant des règles fiscales et sociales, il faut distinguer selon que le professionnel libéral est seulement associé ou également biologiste coresponsable du laboratoire, et donc dirigeant social, et selon la forme sociale adoptée par la société qui exploite le laboratoire, SELARL (Société d'exercice libéral à responsabilité limitée), SELAFA (Société d'exercice libéral à forme anonyme), SELCA (Société d'exercice libéral en commandite par actions) ou SELAS (Société d'exercice libéral par actions simplifiée). Mais le sujet qui retient aujourd'hui l'attention est fondé sur une très récente décision de la 1^{ère} Chambre civile

de la Cour de cassation en date du 12 décembre 2018¹, qui vient préciser, de manière particulièrement nette, un aspect du statut juridique du professionnel libéral qui exerce en SEL. La Cour de cassation censure un arrêt de cour d'appel qui avait reconnu le droit à un associé d'une SEL d'avocats d'exercer un droit de retrait qu'il pouvait imposer à ses associés. La solution ne s'imposait pas d'elle-même et n'est pas sans soulever des difficultés. Les plus anciens se souviendront qu'avant le développement des SEL, la Société civile professionnelle (SCP) était la forme sociale privilégiée pour se rassembler et exercer en société. Les règles qui gouvernent la SCP, spécialement forgée pour répondre à l'exercice en société des professionnels libéraux, tiennent compte des caractéristiques de l'exercice libéral et notamment du principe de la liberté d'installation. Ainsi, tout professionnel libéral exerçant en SCP a la faculté d'exercer un droit de retrait et d'imposer ainsi à ses associés, non seulement la fin de son exercice professionnel dans la société, mais consécutivement le rachat de ses parts². Or, ni la Loi du 31 décembre 1990 qui gouverne les SEL, ni les dispositions générales du Code de commerce relatives aux

François MARCHADIER
Avocat au barreau de Paris

sociétés commerciales, ne prévoient de telles dispositions. S'agissant des SEL, la doctrine dominante considérait que la liberté d'installation et l'indépendance du professionnel libéral devaient amener à la reconnaissance de ce droit, même dans le silence des textes, à charge pour la jurisprudence d'être créatrice de droit en la matière.

La Cour de cassation vient donc de rendre une décision extrêmement stricte, dont la portée a des répercussions sur l'ensemble du secteur libéral, même s'il s'agissait en l'espèce d'un contentieux entre avocats, car la solution est transposable à toutes les professions libérales.

La Cour de cassation a prévu sa publication au *Bulletin*, ce qui est le signe d'une importance reconnue à l'arrêt quant aux principes qui ont été jugés. Dans son attendu de principe, la Cour de cassation retient « *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* ».

En conséquence, la Cour de cassation censure un arrêt de cour d'appel qui avait validé le retrait d'un associé afin de lui permettre, d'une part de respecter la règle de l'unicité de l'exercice, d'autre part de pouvoir assurer son activité libérale dans le cadre d'une autre structure, en vertu de la liberté d'établissement. La solution dégagée par la Cour de cassation vient couper court à toute volonté des juridictions du fond de vouloir reconnaître aux associés exerçant en SEL un droit de retrait. La rédaction choisie par les juges de la Cour de cassation nous apporte plusieurs enseignements et il est également utile de rechercher quelles pourraient être les solutions en réponse à la nécessité d'anticiper les volontés de retrait et d'éviter des situations de blocage. Il n'est pas indifférent de remarquer que la cour d'appel avait précisément fondé sa décision sur les principes essentiels de l'exercice libéral et que la Cour de cassation a rejeté ces moyens de manière très ferme. Par conséquent, ni la liberté d'installation, ni l'indépendance de l'exercice ne sont suffisantes pour créer un droit de retrait. Il faut également relever que la Cour de cassation prend soin de préciser que « *peu important le contenu des statuts* ». Autrement dit, dès lors que la loi n'a pas prévu cette disposition, les associés n'auraient pas davantage la possibilité de la créer par une rédaction particulière des statuts.

Cette analyse de l'arrêt amène à rechercher quelles pourraient être les solutions utiles. Il faut d'abord rechercher si d'autres formes sociales que la SELARL seraient propices à la reconnaissance

du droit de retrait. La lecture de l'arrêt de la Cour de cassation ne permet pas de dire que la prohibition d'un droit de retrait unilatéral serait appréciée différemment dans une SELCA, une SELAFA ou une SELAS, même si, pour cette dernière, la liberté contractuelle des parties est beaucoup plus grande et permet un aménagement « sur-mesure ». Une possibilité serait de prévoir un aménagement, statutaire ou extra-statutaire, dans un pacte d'associés, qui organise plus spécifiquement la possibilité pour chacun des associés de cesser d'exercer au sein de la société et, dans cette hypothèse, l'obligation pour

les associés de procéder au rachat des parts du retenant. L'accent serait ainsi mis sur une promesse de cession de titres, et non pas sur l'exercice unilatéral d'un droit de retrait.

Certains pourraient considérer que cet engagement n'est pas pertinent puisqu'il contraindrait finalement

l'ensemble des associés à s'obliger à acquérir les parts d'un associé qui cesse d'exercer avec eux. Mais il faut garder présent à l'esprit que l'associé qui se trouve confronté au refus de ses associés de lui reconnaître un droit de retrait et refusent en conséquence de lui racheter ses parts, ne peuvent pas lui interdire d'exercer ailleurs. La prohibition d'un droit de retrait unilatéral, telle qu'elle est posée par la Cour de cassation, a seulement pour effet d'empêcher, de la part d'un associé qui souhaite quitter une structure d'exercice pour exercer ailleurs, d'imposer à ses associés le rachat de ses parts. En revanche, rien ne lui interdit aujourd'hui de conserver sa participation au capital, sous réserve des clauses de non-concurrence éventuelles, et de se réinstaller.

Il convient donc de promouvoir une approche pragmatique. D'une part, il n'est pas toujours souhaitable de voir un associé qui quitte une structure d'exercice conserver une participation au capital. D'autre part, il est possible d'anticiper les conséquences de cette clause par l'insertion d'un mécanisme de détermination du prix de cession.

Si la Cour de cassation pose aujourd'hui une règle extrêmement stricte, une approche consensuelle et raisonnable de la part des associés doit permettre de contourner l'obstacle. ■

1. Cass. Civ., 12 décembre 2018, n° 17-12467.

2. Ce droit de retrait est prévu par l'article 18 de la Loi du 29 novembre 1966 relative aux SCP.