



Note

PROFESSIONS RÉGLEMENTÉES

901

L'interprofessionnalité d'exercice des professions du droit et du chiffre est validée par le Conseil d'État

Par trois décisions, le Conseil d'État a statué sur les recours pour excès de pouvoir intentés par les instances représentatives de plusieurs professions à l'encontre de l'ordonnance créant une interprofessionnalité d'exercice entre des professions du droit et du chiffre et de deux de ses décrets d'application.

La Haute juridiction a validé le dispositif en écartant tant les griefs reprochant au Gouvernement d'avoir excédé sa compétence que ceux lui reprochant, au contraire, de ne pas l'avoir épuisée faute d'élaboration d'un régime spécifique de nature à résoudre les nombreuses questions que l'exercice en commun de ces professions soulève.

LUDOVIC JARIEL, conseiller référendaire, troisième chambre civile de la Cour de cassation

CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 17 juin 2019, n° 400192 et a. : *JurjsData* n° 2019-010740

Publié aux tables du Recueil Lebon

CE, 17 juin 2019, n° 412149

CE, 6^e et 5^e ch. réunies, 17 juin 2019, n° 412253 : *JurjsData* n° 2019-010528

L'institution d'une interprofessionnalité d'exercice entre les professions réglementées est concomitante de celle de leurs structures d'exercice.

En effet, lors de la création de la société civile professionnelle (SCP), première structure d'exercice de ces professions, le législateur leur a permis d'exercer en commun en leur sein (*L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 2*). Cette ouverture a été renouvelée lors de la création de la société d'exercice libérale (SEL), première structure de nature capitalistique (*L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 1^{er}*). Toutefois, conditionnées à la prise de décrets d'application, ces dispositions, bien que jamais abrogées, sont, à ce jour, restées lettre morte. Une telle constance dans le refus des gouvernements successifs de les mettre en œuvre ne s'explique pas par un rejet de principe de l'interprofessionnalité d'exercice, dont les

mérites, par une mutualisation des moyens et la complétude des services fournis, sont politiquement porteurs, mais par les différences, de nature structurelle, séparant chacune de ces professions. Il en est notamment ainsi des avocats et des notaires ; l'idéologie des premiers obéit à une logique de défense des libertés tandis que celle des seconds est assise sur une délégation de l'autorité publique. Il n'est qu'à se souvenir de la position de chacune lorsqu'il s'est agi d'instituer, en matière de lutte contre le blanchiment de capitaux, le mécanisme de la déclaration de soupçons, pour mesurer le fossé qui les sépare.

À défaut de pouvoir le combler, il était donc admis que leur exercice en commun était, en réalité, une vue de l'esprit. C'est la raison pour laquelle une autre voie avait été empruntée. Suivant, sur ce point, l'avis de la commission présidée par M. Jean-Michel Darrois (*J.-M. Darrois, Vers une grande profession du droit : Doc. fr., 2009, p. 96 et s.*), le législateur a créé l'interprofessionnalité capitalistique par l'ouverture de l'objet social des sociétés de participations financières de professions libérales (SPFPL) à la prise de participation dans les structures d'exercice de plusieurs professions du droit et du chiffre (*L. n° 2011-331, 28 mars 2011, art. 32*). Ce rapprochement, ainsi opéré par la mise en commun du capital, avait pour but de permettre, tout en contournant l'écueil de l'harmonisation des règles d'exercice, la

constitution de réseaux pluriprofessionnels structurés.

Sans attendre les effets de cette réforme, entrée en vigueur à la suite de la publication de son dernier décret d'application (*D. n° 2014-354, 19 mars 2014 : JO 21 mars 2014 ; JCP G 2014, act. 385*), les pouvoirs publics sont revenus à la nécessité de mettre en application une interprofessionnalité d'exercice entre les professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle (CPI) et d'expert-comptable. Dans un contexte où il avait été décidé de permettre l'exercice de ces professions dans toute forme sociale, à l'exception de celles conférant à leurs associés la qualité de commerçant, la prise des décrets d'application précités, qui aurait réduit l'étendue de la réforme aux seules SCP et SEL, a été écartée au profit de nouvelles mesures de nature législative. Toutefois, à défaut d'avoir accompli le préalable nécessaire, c'est-à-dire la conception des mesures d'harmonisation nécessaires au réel développement d'un exercice en commun, le législateur (*L. n° 2015-990, 6 août 2015, art. 65. – JCP G 2015, doctr. 1078, n° 2, nos obs.*) a habilité en ce sens le Gouvernement qui, depuis 1966, avait pourtant bien été incapable de le faire... Conscient des enjeux, il a rédigé l'article

d'habilitation avec un soin tout particulier, ayant passé le crible du Conseil constitutionnel (*Cons. const.*, 5 août 2015, n° 2015-715 DC ; JO 7 août 2015, texte n° 2), qui l'assimile néanmoins à la résolution de la quadrature du cercle : préserver les principes déontologiques applicables à chaque profession, prendre en considération les incompatibilités et les risques de conflits d'intérêts propres à chaque profession, préserver l'intégrité des missions dévolues aux officiers publics ou ministériels (OPM)...

Tel est donc l'objet de l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016 relative aux sociétés constituées pour l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé (*F. G'sell, Sociétés pluri-professionnelles d'exercice : c'est parti* ; JCP G 2016, act. 488, aperçu rapide ; JCP G 2016, doctr.

670, n° 3, nos obs.) qui a institué la société pluri-professionnelle d'exercice (SPE) tout en renvoyant, d'une part, aux statuts, la détermination de stipulations propres à garantir l'indépendance de l'exercice professionnel et le respect des dispositions réglementaires encadrant l'exercice de chacune des professions et, notamment, celles relatives à la déontologie et, d'autre part, à un décret en Conseil d'État, la détermination des règles de fonctionnement spécifiques à la SPE, des modalités d'exercice de chaque profession et de leur contrôle ainsi que des conditions dans lesquelles le secret professionnel est opposable... Tel est, là aussi, l'objet du décret n° 2017-794 du 5 mai 2017 fixant les conditions d'application du titre IV bis de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 (*JCP G 2017, doctr. 660, n° 9, nos obs.*) complété, le même jour, par six autres décrets application spécifiques à chaque profession

dont celui relatif à l'exercice de la profession d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire (AJMJ) par une SPE (*D. n° 2017-796* ; JO 7 mai 2017, texte n° 32).

Bien qu'aucun principe ni aucune disposition législative ou réglementaire ne l'imposât, l'absence de consultation des instances représentatives des professions concernées ne pouvait, dans une matière si sensible, que conduire à une frustration se traduisant par la pluralité des recours pour excès de pouvoir intentés par ces instances et les dizaines de moyens ainsi soutenus.

Ce moyen de légalité externe sera, par conséquent, écarté par le Conseil d'État tout comme ceux de légalité interne, sous réserve d'interprétations neutralisantes et d'une disposition spécifique aux CPI, étrangère à l'interprofessionnalité. Il convient donc de distinguer, dans la validation opérée par la

LE CONSEIL D'ÉTAT - (...)

n° 400192 et a.

Vu la Constitution, notamment son Préambule ; la convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales ; le règlement 2015/848 du Parlement européen et du Conseil du 20 mai 2015 ; la directive 2006/123/CE du 12 décembre 2006 ; le code de commerce ; le code de la propriété intellectuelle ; la loi du 20 avril 1810 ; l'ordonnance royale du 10 septembre 1817 ; l'ordonnance n° 45-1418 du 28 juin 1945 ; l'ordonnance n° 45-2138 du 19 septembre 1945 ; l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 ; l'ordonnance n° 45-2592 du 2 novembre 1945 ; l'ordonnance n° 45-2593 du 2 novembre 1945 ; la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 ; la loi n° 71-1130 du 31 décembre 1971 ; la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 ; la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 ; le code de justice administrative ;

(...)

En ce qui concerne la légalité interne de l'ordonnance :

Quant à la légalité de l'article 3 de l'ordonnance attaquée :

S'agissant de la forme sociale des sociétés pluri-professionnelles d'exercice :

• 10. Aux termes de l'article 31-4 de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance attaquée : « La société peut revêtir toute forme sociale, à l'exception de celles qui confèrent à leurs associés la qualité de commerçant. Elle est régie par les règles particulières à la forme sociale choisie et par les dispositions du présent titre. Quelle que soit la forme sociale choisie par la société pluri-professionnelle d'exercice, et y compris lorsqu'elle n'a pas été constituée sous forme de société d'exercice libéral, les dispositions suivantes du titre Ier lui sont applicables : 1° Le troisième alinéa de l'article 1^{er} ; 2° L'article 3, à l'exception de son troisième alinéa ; 3° L'article 7, pour lequel la référence aux articles 5 et 6 est remplacée par la référence à l'article 31-6 ; 4° Le premier alinéa de l'article 8 ; 5° L'article 16 ».

(...)

• 13. En troisième lieu, l'article 31-4 de la loi du 31 décembre 1990 issu de l'ordonnance attaquée ne rend pas applicable aux sociétés pluri-professionnelles d'exercice le deuxième alinéa de l'article 8 de

la même loi en vertu duquel aucun droit de vote double ne peut être attribué aux actions des sociétés d'exercice libéral à forme anonyme, par actions simplifiée ou en commandite par actions, détenues par des actionnaires autres que des professionnels en exercice au sein de la société. D'une part, l'article 65 de la loi du 6 août 2015 n'impose pas de rendre applicable cette règle aux sociétés pluri-professionnelles d'exercice qui ne sont pas soumises aux mêmes règles de composition et de détention majoritaire du capital que celles applicables aux sociétés d'exercice libéral. D'autre part, il ne ressort pas des pièces du dossier que la possibilité que soient accordées des actions à droit de vote double à des associés qui n'exercent pas dans la société serait de nature à porter atteinte aux principes déontologiques applicables à chaque profession ou à l'intégrité des missions des professionnels liées au statut d'officier public et ministériel. Dès lors, le Conseil supérieur du notariat n'est pas fondé à soutenir que, faute d'interdire une telle attribution, l'article 3 de l'ordonnance attaquée méconnaîtrait l'habilitation définie par l'article 65 de la loi du 6 août 2015.

• 14. En dernier lieu, le Conseil supérieur du notariat soutient que faute de prévoir que les actes d'une profession déterminée ne peuvent être accomplis que par l'intermédiaire d'un membre de la société ayant la qualité pour exercer la profession, l'article 3 de l'ordonnance attaquée méconnaîtrait la loi d'habilitation. Il est vrai, comme le relève en défense le ministre de l'économie et des finances, que l'article 31-4 de la loi du 31 décembre 1990 issu de l'ordonnance attaquée vise de manière erronée le troisième alinéa de l'article 1^{er} de la même loi, lequel précise que les sociétés pluri-professionnelles d'exercice sont régies par les dispositions du titre IV bis de cette loi. Il ne fait pas de doute que l'auteur de l'ordonnance a entendu viser dans cette disposition le quatrième alinéa du même article 1^{er} qui précise que les sociétés « ne peuvent accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession ». En l'absence de doute sur la portée de l'article 31-4 de la loi du 31 décembre 1990 issu de l'ordonnance attaquée, il y a lieu pour le Conseil d'État, afin de donner le meilleur effet à sa décision, non pas d'annuler les dispositions erronées de cet article, mais de leur conférer leur exacte portée et de prévoir que le texte ainsi rétabli sera rendu opposable par des mesures de publicité appropriées,

suite >>>

Haute Juridiction, entre les griefs critiquant le Gouvernement pour avoir excédé ses pouvoirs dans l'élaboration des spécificités disparates caractérisant la SPE (1) et ceux lui reprochant, au contraire, de ne pas les avoir épuisés en l'absence de détermination d'un régime unique propre aux conditions d'exercice dans cette nouvelle structure (2).

1. La validation des spécificités de la SPE

Pour lui donner toute sa portée, le Gouvernement a prévu que la SPE pourrait revêtir toute forme sociale à l'exception de celles conférant aux associés la qualité de commerçant. En revanche, conformément à l'habilitation prévoyant l'ouverture de son capital tant à des personnes physiques n'y exerçant pas leur profession qu'à des personnes mo-

rales, la SCP, pourtant vue par ses promoteurs comme premier réceptacle de l'inter-professionnalité, a été écartée.

Outre la transposition partielle du régime applicable aux SEL, le Gouvernement a, pour encadrer l'ouverture de leur objet social, introduit plusieurs spécificités dont les requérants ont contesté la conformité tant à la loi d'habilitation qu'à de nombreux principes et autres droits fondamentaux. Leurs griefs portaient tant sur les conditions de constitution de cette nouvelle structure commune (A) que du partage de l'exercice en son sein (B).

A. - Une nouvelle structure commune

Pour faciliter sa constitution, l'ordonnance n'a pas conditionné, au vu du nombre

conséquent d'agréments potentiels, son existence à leur obtention mais a, néanmoins, suspendu l'exercice d'une des professions à celle-ci. Les moyens tirés, notamment, d'une méconnaissance des principes fondamentaux des professions réglementées ont donc pu être écartés. Celui s'attaquant à la libre fixation de son siège social, prévue par le décret commun à toutes les professions, n'a pas, non plus, été jugé opérant.

Pour promouvoir la transformation des SCP en SEP, l'ordonnance a, d'une part, permis au pouvoir réglementaire de fixer, au lieu de l'unanimité, la majorité requise et, d'autre part, prévu que l'associé s'y opposant serait contraint de céder ses parts. Le Conseil d'État a estimé qu'un tel renvoi n'était pas, en lui-même, de nature à porter atteinte au principe d'égalité entre les membres des différentes professions ; étant observé que le dé-

en rectifiant l'erreur matérielle commise et en prévoyant la publication au Journal officiel d'un extrait de sa décision.

S'agissant du contrôle des ordres professionnels :

• 15. L'article 3 de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales dispose que « La société ne peut exercer la ou les professions constituant son objet social qu'après son agrément par l'autorité ou les autorités compétentes ou son inscription sur la liste ou les listes ou au tableau de l'ordre ou des ordres professionnels. En ce qui concerne les offices publics ou ministériels, la société doit être agréée ou titularisée dans l'office selon des conditions fixées par décret en Conseil d'État. L'immatriculation de la société ne peut intervenir qu'après l'agrément de celle-ci par l'autorité compétente ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel. Une fois par an, la société adresse à l'ordre professionnel dont elle relève un état de la composition de son capital social ». Le 2° de l'article 31-4 de la même loi, dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance attaquée, rend applicable aux sociétés pluri-professionnelles d'exercice l'article 3 à l'exception de son troisième alinéa. Son article 31-12, également issu de l'ordonnance contestée, renvoie à un décret en Conseil d'État « la détermination de l'autorité administrative ou de l'autorité professionnelle compétente pour exercer le contrôle sur la société, les modalités de ce contrôle et notamment les conditions dans lesquelles le secret professionnel est opposable ».

• 16. En premier lieu, en écartant l'application du 3^{ème} alinéa de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1990, son article 31-4 se borne à ne pas conditionner l'existence légale des sociétés pluri-professionnelles d'exercice à l'agrément préalable ou à l'inscription préalable sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel pour l'ensemble des professions exercées en leur sein. Ainsi, contrairement à ce que soutient l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation, il résulte des termes mêmes du premier alinéa de l'article 3 de la même loi, applicable aux sociétés pluri-professionnelles d'exercice, que celles-ci doivent, pour pouvoir exercer une des professions, être agréées ou inscrites sur la liste ou au tableau. Doit, par suite, être écarté le moyen tiré de ce qu'en faisant obstacle à ce que les autorités professionnelles compétentes exercent un contrôle sur les sociétés pluri-professionnelles d'exercice, l'article 3 de l'ordonnance attaquée méconnaîtrait l'habilitation donnée par la loi du 6 août

2015, l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et, en tout état de cause, les principes fondamentaux régissant les professions réglementées.

• 17. En deuxième lieu, il résulte de la combinaison des dispositions de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1990 rendues applicables aux sociétés pluri-professionnelles d'exercice et des textes régissant les différentes professions pouvant être exercées en commun au sein de ces sociétés que l'exercice de chacune des professions par la société et le membre de celle-ci ayant qualité pour l'exercer est placé sous le contrôle de son ordre professionnel. Ce contrôle s'exerce sans préjudice de la faculté pour le pouvoir réglementaire, en application de l'article 31-12, de définir des modalités spécifiques de contrôle répondant au caractère interprofessionnel de la société et de son activité. Par suite, doit être écarté le moyen tiré de ce qu'en privant les autorités professionnelles de leurs prérogatives de contrôle, l'article 3 de l'ordonnance attaquée méconnaîtrait la loi d'habilitation, l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et, en tout état de cause, les principes fondamentaux régissant les professions réglementées concernées.

(...)

S'agissant de l'exercice d'activités commerciales à titre accessoire :

• 20. L'article 31-5 de la loi du 31 décembre 1990, dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance attaquée, prévoit que « 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 ».

• 21. Il résulte de cette disposition que la société ne peut exercer à titre accessoire aucune activité commerciale dès lors qu'une telle activité est interdite aux membres de l'une des professions constituant son objet social et alors même que cette activité serait autorisée pour les autres professions comprises dans son objet social. Par suite, l'Ordre des avocats au Conseil d'État et à la Cour de cassation n'est pas fondé à soutenir qu'en permettant qu'un avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation soit associé à une activité commerciale, alors qu'une telle activité serait interdite aux membres de cette profession, l'article 3 de l'ordonnance attaquée méconnaîtrait la loi d'habilitation et, en tout état de cause, les principes régissant le statut d'officier public. De même, le Conseil supérieur du notariat n'est, en tout état de cause, pas fondé à soutenir que la même disposition, eu égard à l'article 13 du décret du 19 décembre 1945 pour l'application du statut du notariat interdisant aux notaires de se livrer

cret n° 2017-795 du 5 mai 2017 fera, pour la plupart des professions concernées, le choix d'une majorité des trois-quarts des voix. Il a également jugé, par une interprétation neutralisante, que l'opposition de l'associé, ayant le statut d'OPM, était assimilable à un cas de mésentente de sorte que le garde des Sceaux créera, à son bénéfice, un office dans la même résidence.

L'habilitation n'ayant « curieusement » ouvert la détention des parts sociales qu'aux seuls professionnels en exercice, le décret commun s'est borné, à la suite de l'ordonnance, à en tirer les conséquences en prévoyant que la cessation de leur activité entraînerait leur cession dans un délai de 6 mois. Ce faisant, il ne pouvait lui être reproché d'avoir méconnu le droit de propriété et la liberté d'entreprendre ; étant observé qu'un tel dispositif, source inévi-

table de contentieux entre les associés, fera, sans doute, hésiter nombre de prétendants à l'interprofessionnalité...

Quant à la structuration du capital, il lui était fait grief de ne pas préserver l'indépendance des professionnels exerçant dans la SPE. Était ainsi pointée l'absence de transposition de la proscription, applicable à la SEL, des droits de vote double détenus par des actionnaires autres que des professionnels en exercice dans la société. Mais, pour le Conseil d'État, il n'est pas démontré que cela soit de nature à porter atteinte aux principes déontologiques et à l'intégrité des missions des OPM.

B. – Un exercice professionnel en commun

L'originalité de la SPE est l'exercice pluriel. Pour autant, l'article d'habilitation n'a

pas permis qu'il tourne à la confusion des genres. Prenant prétexte d'une erreur dans le renvoi aux alinéas de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1990 précitée, l'ordonnance était attaquée pour ne pas avoir prévu que la SPE ne pourrait accomplir les actes d'une profession que par l'intermédiaire de l'un de ses membres ayant qualité pour ce faire. Par une forme d'interprétation neutralisante publiée au Journal officiel, dont il a déjà fait l'usage (*CE, 25 mars 2002, n° 224055, Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas-Rhin : Lebon. – CE, 4 déc. 2013, n° 357839, Assoc. FNE et a. : JurisData n° 2013-027985 ; Lebon T.*), le Conseil d'État a conféré son exacte portée à l'ordonnance.

Cet exercice pluriel soulève, nécessairement, la question du partage d'informations entre les associés et, partant, celle du secret professionnel. L'accord préalable,

à toute opération de commerce, méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et le principe de continuité du service public de la justice.

(...)

• 23. Contrairement à ce que soutiennent le Conseil supérieur du notariat et la chambre interdépartementale des notaires de Paris, les textes régissant les différentes professions pouvant être exercées au sein d'une société pluri-professionnelle d'exercice ne rendent pas impossible l'exercice à titre accessoire d'une activité commerciale. L'exercice d'une telle activité par une société pluri-professionnelle d'exercice, dans les conditions précisées au point 21, n'est, dès lors, pas impossible. Les moyens tirés de ce que l'article 3 de l'ordonnance attaquée méconnaîtrait, pour ce motif, la loi d'habilitation ainsi que le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ne peuvent qu'être écartés. Le Conseil supérieur du notariat n'est pas davantage fondé à soutenir que la disposition critiquée créerait une « discrimination positive » au profit des experts-comptables dès lors qu'ils seraient la seule profession autorisée à exercer une activité commerciale à titre accessoire.

(...)

S'agissant du respect des principes déontologiques, de la prévention et du traitement des conflits d'intérêts et des incompatibilités :

• 28. Aux termes de l'article 31-8 de la loi du 31 décembre 1990 dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance attaquée : « Les statuts de la société comportent des stipulations propres à garantir, d'une part, l'indépendance de l'exercice professionnel des associés et des salariés et, d'autre part, le respect des dispositions réglementaires encadrant l'exercice de chacune des professions qui constituent son objet social, notamment celles relatives à la déontologie. Chaque professionnel qui exerce au sein de la société informe celle-ci et les autres professionnels, dès qu'il en a connaissance, de l'existence de tout conflit d'intérêt susceptible de naître, d'une part, entre sa qualité de professionnel et toute autre activité professionnelle qu'il exerce ou tout intérêt qu'il détient en dehors de la société, d'autre part, entre l'exercice de son activité professionnelle et l'exercice par les autres professionnels de leur activité ».

• 29. En premier lieu, en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre « assure l'exécution des lois » et, sous réserve de la compétence conférée au Président de la République pour les dé-

crets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution, « exerce le pouvoir réglementaire ». Pour l'application des dispositions législatives régissant les professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable, il appartient au Premier ministre de faire usage du pouvoir réglementaire que lui confère l'article 21 de la Constitution pour fixer les règles de déontologie propres à ces différentes professions. Contrairement à ce que soutient le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, ces règles n'affectent pas, en principe, les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales dont la détermination relève du seul législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution. Il s'ensuit que les requérants ne sont pas fondés à soutenir qu'en ne précisant pas elle-même les règles permettant d'assurer la gestion des conflits d'intérêts au sein des sociétés pluri-professionnelles d'exercice et en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer ces règles, l'ordonnance serait entachée d'incompétence négative.

• 30. En deuxième lieu, l'article 65 de la loi du 6 août 2015 a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi pour faciliter la création des sociétés pluri-professionnelles d'exercice « en prenant en considération les incompatibilités et les risques de conflits d'intérêts propres à chaque profession » et en « préservant les principes déontologiques applicables à chaque profession ». Ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier ou de remettre en cause les règles déontologiques en vigueur propres à chacune des différentes professions susceptibles d'entrer dans l'objet social d'une société pluri-professionnelle d'exercice. Contrairement à ce que soutiennent le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires et la chambre interdépartementale des notaires de Paris, elles n'imposent au Gouvernement ni de prévoir dans l'ordonnance des règles déontologiques spécifiques à l'exercice de différentes professions par la même société, ni de créer une autorité interprofessionnelle, ni même d'imposer au pouvoir réglementaire le soin d'édicter de telles règles. Il demeure loisible au pouvoir réglementaire d'adopter de telles dispositions s'il estime qu'elles sont de nature à renforcer l'efficacité du traitement des difficultés déontologiques et des conflits d'intérêts.

suite >>>

cret n° 2017-795 du 5 mai 2017 fera, pour la plupart des professions concernées, le choix d'une majorité des trois-quarts des voix. Il a également jugé, par une interprétation neutralisante, que l'opposition de l'associé, ayant le statut d'OPM, était assimilable à un cas de mésentente de sorte que le garde des Sceaux créera, à son bénéfice, un office dans la même résidence.

L'habilitation n'ayant « curieusement » ouvert la détention des parts sociales qu'aux seuls professionnels en exercice, le décret commun s'est borné, à la suite de l'ordonnance, à en tirer les conséquences en prévoyant que la cessation de leur activité entraînerait leur cession dans un délai de 6 mois. Ce faisant, il ne pouvait lui être reproché d'avoir méconnu le droit de propriété et la liberté d'entreprendre ; étant observé qu'un tel dispositif, source inévi-

table de contentieux entre les associés, fera, sans doute, hésiter nombre de prétendants à l'interprofessionnalité...

Quant à la structuration du capital, il lui était fait grief de ne pas préserver l'indépendance des professionnels exerçant dans la SPE. Était ainsi pointée l'absence de transposition de la proscription, applicable à la SEL, des droits de vote double détenus par des actionnaires autres que des professionnels en exercice dans la société. Mais, pour le Conseil d'État, il n'est pas démontré que cela soit de nature à porter atteinte aux principes déontologiques et à l'intégrité des missions des OPM.

B. – Un exercice professionnel en commun

L'originalité de la SPE est l'exercice pluriel. Pour autant, l'article d'habilitation n'a

pas permis qu'il tourne à la confusion des genres. Prenant prétexte d'une erreur dans le renvoi aux alinéas de l'article 1^{er} de la loi du 31 décembre 1990 précitée, l'ordonnance était attaquée pour ne pas avoir prévu que la SPE ne pourrait accomplir les actes d'une profession que par l'intermédiaire de l'un de ses membres ayant qualité pour ce faire. Par une forme d'interprétation neutralisante publiée au Journal officiel, dont il a déjà fait l'usage (*CE*, 25 mars 2002, n° 224055, *Caisse d'assurance-accidents agricole du Bas-Rhin : Lebon*. – *CE*, 4 déc. 2013, n° 357839, *Assoc. FNE et a. : JurisData n° 2013-027985 ; Lebon T.*), le Conseil d'État a conféré son exacte portée à l'ordonnance.

Cet exercice pluriel soulève, nécessairement, la question du partage d'informations entre les associés et, partant, celle du secret professionnel. L'accord préalable,

à toute opération de commerce, méconnaîtrait l'objectif de valeur constitutionnelle de bonne administration de la justice et le principe de continuité du service public de la justice.

(...)

• 23. Contrairement à ce que soutiennent le Conseil supérieur du notariat et la chambre interdépartementale des notaires de Paris, les textes régissant les différentes professions pouvant être exercées au sein d'une société pluri-professionnelle d'exercice ne rendent pas impossible l'exercice à titre accessoire d'une activité commerciale. L'exercice d'une telle activité par une société pluri-professionnelle d'exercice, dans les conditions précisées au point 21, n'est, dès lors, pas impossible. Les moyens tirés de ce que l'article 3 de l'ordonnance attaquée méconnaîtrait, pour ce motif, la loi d'habilitation ainsi que le principe de clarté de la loi et l'objectif de valeur constitutionnelle d'accessibilité et d'intelligibilité de la loi ne peuvent qu'être écartés. Le Conseil supérieur du notariat n'est pas davantage fondé à soutenir que la disposition critiquée créerait une « discrimination positive » au profit des experts-comptables dès lors qu'ils seraient la seule profession autorisée à exercer une activité commerciale à titre accessoire.

(...)

S'agissant du respect des principes déontologiques, de la prévention et du traitement des conflits d'intérêts et des incompatibilités :

• 28. Aux termes de l'article 31-8 de la loi du 31 décembre 1990 dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance attaquée : « Les statuts de la société comportent des stipulations propres à garantir, d'une part, l'indépendance de l'exercice professionnel des associés et des salariés et, d'autre part, le respect des dispositions réglementaires encadrant l'exercice de chacune des professions qui constituent son objet social, notamment celles relatives à la déontologie. Chaque professionnel qui exerce au sein de la société informe celle-ci et les autres professionnels, dès qu'il en a connaissance, de l'existence de tout conflit d'intérêt susceptible de naître, d'une part, entre sa qualité de professionnel et toute autre activité professionnelle qu'il exerce ou tout intérêt qu'il détient en dehors de la société, d'autre part, entre l'exercice de son activité professionnelle et l'exercice par les autres professionnels de leur activité ».

• 29. En premier lieu, en vertu de l'article 21 de la Constitution, le Premier ministre « assure l'exécution des lois » et, sous réserve de la compétence conférée au Président de la République pour les dé-

crets délibérés en Conseil des ministres par l'article 13 de la Constitution, « exerce le pouvoir réglementaire ». Pour l'application des dispositions législatives régissant les professions d'avocat, d'avocat au Conseil d'État et à la Cour de cassation, de commissaire-priseur judiciaire, d'huissier de justice, de notaire, d'administrateur judiciaire, de mandataire judiciaire, de conseil en propriété industrielle et d'expert-comptable, il appartient au Premier ministre de faire usage du pouvoir réglementaire que lui confère l'article 21 de la Constitution pour fixer les règles de déontologie propres à ces différentes professions. Contrairement à ce que soutient le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires, ces règles n'affectent pas, en principe, les principes fondamentaux des obligations civiles et commerciales dont la détermination relève du seul législateur en vertu de l'article 34 de la Constitution. Il s'ensuit que les requérants ne sont pas fondés à soutenir qu'en ne précisant pas elle-même les règles permettant d'assurer la gestion des conflits d'intérêts au sein des sociétés pluri-professionnelles d'exercice et en renvoyant au pouvoir réglementaire le soin de déterminer ces règles, l'ordonnance serait entachée d'incompétence négative.

• 30. En deuxième lieu, l'article 65 de la loi du 6 août 2015 a autorisé le Gouvernement à prendre par ordonnance les mesures relevant du domaine de la loi pour faciliter la création des sociétés pluri-professionnelles d'exercice « en prenant en considération les incompatibilités et les risques de conflits d'intérêts propres à chaque profession » et en « préservant les principes déontologiques applicables à chaque profession ». Ces dispositions n'ont ni pour objet ni pour effet de modifier ou de remettre en cause les règles déontologiques en vigueur propres à chacune des différentes professions susceptibles d'entrer dans l'objet social d'une société pluri-professionnelle d'exercice. Contrairement à ce que soutiennent le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires et la chambre interdépartementale des notaires de Paris, elles n'imposent au Gouvernement ni de prévoir dans l'ordonnance des règles déontologiques spécifiques à l'exercice de différentes professions par la même société, ni de créer une autorité interprofessionnelle, ni même d'imposer au pouvoir réglementaire le soin d'édicter de telles règles. Il demeure loisible au pouvoir réglementaire d'adopter de telles dispositions s'il estime qu'elles sont de nature à renforcer l'efficacité du traitement des difficultés déontologiques et des conflits d'intérêts.

suite >>>

circonstancié et écrit du client, a été jugé comme ne portant pas une atteinte excessive à la protection constitutionnelle et conventionnelle du droit au respect du secret professionnel. La nécessité de ce partage pour l'accomplissement d'actes dans l'intérêt du client a été vue comme excluant qu'il soit ainsi porté atteinte aux règles déontologiques des avocats aux Conseils selon lesquels le secret est général et absolu.

Quant à l'exercice, à titre accessoire, d'activités commerciales, il était à la fois critiqué pour être, *in fine*, impossible et pour porter atteinte au statut d'OPM. Le Conseil d'État, sans autre motivation, a estimé qu'une telle impossibilité n'était pas démontrée. S'il est vrai, qu'à la date de l'ordonnance, seuls les experts-comptables étaient autorisés à mener de telles activités, l'article 4 du décret n° 2016-882 du 29 juin 2016 (JO 30 juin 2016, texte n° 151 ; JCP G

2016, 808, obs. F. G'ssell) a permis aux avocats de les réaliser à condition qu'elles soient connexes à l'exercice de la profession. Aussi, le mécanisme de diffusion des incompatibilités retenu par l'ordonnance (ce qui est interdit à l'un, l'est à tous), justifie pleinement le rejet du second grief.

2. La légalité de l'absence de règles déontologiques et de contrôles spécifiques

Une structure unique n'implique-t-elle pas une unification des règles d'exercice ? Les requérants ont reproché au Gouvernement d'avoir répondu par la négative. Pour aussi opportuns que puissent paraître leurs arguments (A), le Conseil d'État n'en a pas moins estimé qu'il n'y avait pas de nécessité juridique en ce sens (B).

A. - L'opportunité de l'unification des règles d'exercice

Tout rapprochement des professions avait toujours été compris comme induisant un processus similaire tant au niveau de leurs autorités de régulation que de la réglementation leur étant applicable.

Ainsi, même à ce premier niveau, il a été proposé que la pluridisciplinarité entraîne la constitution d'un Comité national de déontologie des réseaux chargé d'assurer le respect de règles de transparence et d'indépendance (H. Nallet, *Les réseaux pluridisciplinaires et les professions du droit* : Doc. fr., 1999). De même, le franchissement de l'étape supérieure, par la structuration de tels réseaux en une interprofessionnalité capitalistique, a été vu comme impliquant la création d'un Haut Conseil des professions du droit en charge de régler les

• 31. Il résulte des termes mêmes de l'article 31-8 de la loi du 31 décembre 1990 issu de l'ordonnance attaquée que chaque professionnel doit respecter, dans son exercice professionnel au sein d'une société pluri-professionnelle d'exercice, les dispositions réglementaires encadrant l'exercice de sa profession, notamment celles relatives à la déontologie, à la prévention et à la gestion des conflits d'intérêts. L'obligation d'information mutuelle des associés et des salariés prévue à l'article 31-8 est destinée à permettre à chaque professionnel d'assurer la gestion d'un conflit d'intérêts identifié au regard des prescriptions déontologiques propres à sa profession. Les dispositions en vigueur applicables en cas de méconnaissance des obligations professionnelles et déontologiques ont vocation à s'appliquer en cas de non-respect de cette obligation. Les requérants ne sont dès lors pas fondés à soutenir que, faute d'avoir précisé les règles déontologiques et celles relatives à la gestion des conflits d'intérêts au sein des sociétés pluri-professionnelles d'exercice, l'article 3 de l'ordonnance attaquée méconnaîtrait la loi d'habilitation et, en tout état de cause, le principe constitutionnel de continuité du service public de la justice.

(...)

• 38. En neuvième lieu, l'article 65 de la loi du 6 août 2015 impose de « préserver l'intégrité des missions des professionnels liées au statut d'officier public et ministériel ». D'une part, aucune norme, ni aucun principe n'impose, contrairement à ce que soutient la chambre interdépartementale des notaires de Paris, que l'ordonnance contienne une analyse des spécificités de chacune des professions exercées sous le statut d'officier public et ministériel. D'autre part, il résulte de ce qui a été dit aux points précédents, que l'exercice indépendant de leur profession par les membres de la société ayant le statut d'officier public et ministériel est garanti par les dispositions de l'ordonnance attaquée. Les moyens tirés de ce qu'en ne comportant aucune règle destinée à préserver l'intégrité des missions des officiers publics et ministériels, l'ordonnance aurait méconnu la loi d'habilitation et serait entachée d'incompétence négative ne sont pas fondés.

(...)

S'agissant du secret professionnel :

• 40. Aux termes de l'article 31-10 de la loi du 31 décembre 1990 dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance attaquée : « Le professionnel exerçant au sein de la société une des professions qui en constituent l'objet social est tenu aux obligations de loyauté, de confidentialité ou de secret professionnel conformément aux disposi-

tions encadrant l'exercice de sa profession. Toutefois, les obligations de confidentialité ou de secret professionnel ne font pas obstacle à ce qu'il communique à d'autres professionnels toute information nécessaire à l'accomplissement des actes professionnels et à l'organisation du travail au sein de la société dans l'intérêt du client et à condition que ce dernier ait été préalablement informé de cette faculté de communication et y ait donné son accord. Cet accord mentionne, le cas échéant, la ou les professions constituant l'objet social de la société auxquelles le client s'adresse et entend limiter la communication des informations le concernant. Lorsque le professionnel est un administrateur judiciaire ou un mandataire judiciaire, il peut communiquer à d'autres professionnels toute information nécessaire à l'accomplissement des actes professionnels et à l'organisation du travail au sein de la société dans les limites de ce que lui permet le mandat de justice pour lequel il a été désigné ».

• 41. En premier lieu, l'article 31-10 de la loi du 31 décembre 1990 concourt à l'exercice effectif de plusieurs professions au sein d'une société pluri-professionnelle d'exercice et, par suite, à l'objectif d'intérêt général poursuivi par le législateur par la création d'une telle structure sociale. Il résulte également de l'article 31-10 que tout partage d'informations est soumis à la double condition d'être nécessaire à l'accomplissement des actes professionnels et à l'organisation du travail au sein de la société et d'être justifié par l'intérêt du client. Il s'ensuit que les professionnels ne sont autorisés à partager des informations à caractère secret que dans la stricte mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs missions respectives au service de leur client commun. Par ailleurs, dès lors que le client, n'étant pas lui-même tenu au secret professionnel, peut décider de le lever sans y être contraint, l'article 31-10 a pu soumettre la communication, entre les différents professionnels de la société pluri-professionnelle d'exercice, d'informations concernant leur client à un accord exprès de ce dernier. Un tel accord est précédé d'une information par les professionnels concernés sur sa portée et définit l'étendue du partage d'informations envisagé. Contrairement à ce que soutient le Conseil supérieur du notariat, il résulte des termes mêmes de l'article 31-10 que cet accord doit être préalable au partage d'informations. La dérogation au secret professionnel autorisée par l'article 3 de l'ordonnance attaquée est ainsi assortie des limitations et précautions de nature à éviter une atteinte excessive au droit au respect du secret professionnel garanti notamment par l'article 2 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen et l'article 8 de la convention européenne de sauvegarde des droits

questions de conflits d'intérêts ou de secret professionnel (J.-M. Darrois, *Vers une grande profession du droit, préc., spéc. p. 101*).

Quant au passage à l'étape ultime, M. Richard Ferrand, dans son rapport pour la commission spéciale de l'Assemblée nationale (*Rapp. (AN) n° 2498, 19 janv. 2015*) estimait que « l'une des conditions du développement de l'interprofessionnalité d'exercice [était] aussi l'élaboration d'un socle de déontologie commun, en particulier en matière d'indépendance et de secret professionnel ». En l'absence toutefois de dispositions expresses en ce sens dans l'article d'habilitation, l'avis public sur le projet d'ordonnance, rendu par la commission permanente du Conseil d'État, après avoir relevé que l'exercice en commun allait faire naître des « difficultés et conflits spécifiques », avait suggéré au Gouvernement un renvoi explicite à un décret afin d'instituer

des règles déontologiques spécifiques. Il n'a pas été suivi et le projet de loi de ratification de l'ordonnance ne comporte toujours aucune disposition en ce sens.

B. - La légalité de l'absence de règles spécifiques

Dans sa formation contentieuse, le Conseil d'État, ne conseillant plus le Gouvernement mais statuant uniquement sur la légalité *lato sensu* du dispositif adopté, a pu, sans contradiction aucune, porter une autre appréciation. Pour autant, même à ce niveau de contrôle, la question était difficile à résoudre comme le démontre la lecture des conclusions de M. Louis Dutheillet de Lamothe, rapporteur public dans les trois décisions commentées.

Comme il l'écrivait avec pertinence, l'exigence de l'article d'habilitation de respecter les prin-

cipes déontologiques applicables à chaque profession n'impliquait-elle pas « de fixer les conditions dans lesquelles ces professions peuvent ou non interagir entre elles et avec les différents clients de cette unique société, sans compromettre la déontologie d'un ou plusieurs des professionnels qui y exercent » ? La fixation de telles règles relevant du pouvoir réglementaire (*CE, ass., 7 juill. 2004, n° 255136, min. Intérieur c/ M. Benkerrou : JurisData n° 2004-067191 ; Lebon, p. 297*), il suggérait que l'ordonnance soit annulée pour ne pas avoir rendu obligatoire la prise d'un tel décret. Pour la formation de jugement, la loi d'habilitation n'imposait pas au Gouvernement « de prévoir dans l'ordonnance des règles déontologiques spécifiques à l'exercice des différentes professions par la même société, ni de créer une autorité interprofessionnelle, ni même d'imposer au pouvoir réglemen-

de l'homme et des libertés fondamentales. Les moyens tirés de la méconnaissance des droits de la défense, de la garantie des droits et, en tout état de cause, du principe d'indépendance des avocats doivent, pour les mêmes motifs, être écartés.

• 42. En deuxième lieu, il résulte des termes mêmes du troisième alinéa de l'article 31-10 que la communication d'informations par le mandataire judiciaire ou l'administrateur judiciaire aux autres professionnels exerçant au sein d'une société pluri-professionnelle d'exercice doit être autorisée par le mandat de justice qui précise leur mission. Par suite, doit être écarté le moyen tiré de ce que, faute d'avoir précisé les conditions d'une telle communication d'informations, l'auteur de l'ordonnance n'aurait pas épuisé sa compétence.

• 43. En troisième lieu, la création des sociétés pluri-professionnelles n'emporte pas, par elle-même, la nécessité de modifier les dispositions régissant les perquisitions, les visites et les saisies. Dès lors, la chambre interdépartementale des notaires de Paris n'est pas fondée à soutenir que faute d'avoir modifié ces dispositions, l'ordonnance attaquée serait entachée d'incompétence négative.

(...)

Quant à la légalité de l'article 4 de l'ordonnance attaquée :

• 52. L'article 4 de l'ordonnance attaquée rétablit dans la loi du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles un article 4 ainsi rédigé : « Par dérogation aux dispositions de l'article 1836 et du quatrième alinéa de l'article 1844-4 du code civil, un décret en Conseil d'État peut, pour chaque profession, fixer la majorité qui, à défaut de clause contraire des statuts, sera requise pour transformer une société civile professionnelle en une société pluri-professionnelle d'exercice régie par le titre IV bis de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales ou pour participer, par voie de fusion, à la constitution d'une telle société, existante ou nouvelle. / Lorsqu'un associé a exprimé son refus d'approuver une des opérations mentionnées à l'alinéa précédent, la société est tenue soit de faire acquérir ses parts par d'autres associés ou des tiers, soit de les acquérir elle-même à l'issue d'un délai de six mois à compter de la date d'expression du refus. Dans le second cas, la société est tenue de réduire son capital du montant de la valeur nominale de ces parts. Dans les deux cas, la valeur des parts est déterminée dans les conditions prévues à l'article 19 ».

• 53. En premier lieu, les dispositions de l'article 4 de l'ordonnance attaquée n'ont pas, par elles-mêmes, pour effet de faire obstacle à l'exercice de sa profession par l'officier public et ministériel tenu de céder ses parts de la société civile professionnelle au sein de laquelle il exerce. En outre, le deuxième alinéa de l'article 18 de la loi du 29 novembre 1966 dispose que « L'officier public ou ministériel qui se retire d'une société en raison d'une mésentente entre associés peut solliciter sa nomination à un office créé à cet effet à la même résidence dans des conditions prévues par le décret particulier à chaque profession, à l'expiration d'un délai de cinq ans à compter de sa nomination en qualité d'officier public ou ministériel associé au sein de cette société ». Comme le soutient le ministre de l'économie et des finances, le désaccord des associés sur la transformation d'une société civile professionnelle en une société pluri-professionnelle d'exercice ou sur sa participation, par voie de fusion, à la constitution d'une telle société doit être assimilé à la mésentente entre associés visée par cette disposition. Dans ce cas, l'application de l'article 18 de la loi du 29 novembre 1966 implique, dès lors que l'associé est tenu de céder ses parts en vertu de son article 4 issu de l'ordonnance attaquée, que le garde des sceaux, concomitamment à la cession des parts, crée à son bénéfice un office à la même résidence sauf si un motif d'intérêt général s'y oppose. Par suite, le moyen tiré de ce que l'auteur de l'ordonnance aurait méconnu l'étendue de sa compétence en ne prenant pas en compte les conséquences particulières pour les officiers publics et ministériels résultant de l'obligation pour l'associé minoritaire de céder ses parts dans la société doit être écarté.

(...)

Décide :

- Article 1^{er} : L'intervention de la Conférence des bâtonniers est admise.
- Article 2 : Le 2^o de l'article 6 de l'ordonnance du 31 mars 2016 est annulé.
- Article 3 : L'article 31-4 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 31 mars 2016, s'entend comme visant le quatrième alinéa de l'article 1^{er} de la même loi et non son troisième alinéa. (...)

MM. D. Ribes, rapp., L. Dutheillet de Lamothe, rapp. publ. ; SCP Hémerly, Thomas-Raquin, Le Guerer, SCP Waquet, Farge, Hazan, SCP Pivnic, Molinié, SCP Nicolaj, de Lanouvelle, Hannotin, av.

taire le soin d'édicter de telles règles ». Il en était notamment ainsi pour les AJMJ, pour qui le renvoi par le décret spécifique au dispositif de contrôle par ailleurs applicable à leurs structures mono-professionnelles était suffisant et impliquait qu'ils puissent opposer leur secret professionnel aux autorités de contrôle des autres professions exercées dans la SPE. Une telle interprétation neutralisante est d'ailleurs transposable aux autres professions concernées dont les décrets spécifiques n'ont pas fait l'objet de recours. S'agissant de la prévention et du traitement des conflits d'intérêts, la Haute juridiction a estimé que, dans sa globalité, le dispositif contenait des dispositions suffisantes en ce sens. Il en était ainsi des stipulations obligatoires des statuts pour assurer le respect des dispositions réglementaires et de la déontologie, des déclarations faites aux autorités de contrôle sur l'absence

de conflits d'intérêts et de l'information de la société et des autres associés dès qu'un tel conflit est susceptible de naître.

On pourra néanmoins observer que le Gouvernement s'est défaussé en ne fixant pas lui-même les règles permettant de traiter les conflits d'intérêts et, au-delà, ceux qui naissent de l'application de déontologies différentes au sein d'une même structure. On pouvait attendre mieux qu'un simple renvoi à l'imagination des associés pour ce faire... Ceux-ci n'étant pas tenus au même secret professionnel, périlleuse sera la détermination du traitement à donner à un soupçon de blanchiment dans une SPE d'avocats et de notaires... Enfin, si le Conseil d'État a estimé qu'il n'y avait pas de nécessité de modifier les dispositions régissant les perquisitions, les visites et les saisies, il n'en demeure pas moins que se posera la question du statut à donner à

un secret partagé entre plusieurs professions ne bénéficiant pas de la même protection.

Il appartiendra donc, autant que faire se peut, à la pratique mais plus encore aux instances représentatives des professions concernées de résoudre ces questions.

Textes : L. n° 90-1258, 31 déc. 1990, art. 31-4, 31-12, 31-10, Ord. n° 2016-394, 31 mars 2016, art. 3 ; L. n° 66-879, 29 nov. 1966, art. 18 ; D. n° 2017-794, 5 mai 2017, art. 27 ;

Encyclopédie : Procédure civile, Fasc. 300-80, par Raymond Martin, actualisé par Daniel Landry ; Sociétés Traité Fasc. 10-20, par Raphaëlle Besnard Goudet

Autres publications LexisNexis : Fiche pratique n° 4062 : Créer une société pluri-professionnelle d'exercice, par Édouard de Lamaze et Christophe Lachaux ; Fiche pratique n° 95 : Créer une SEL, par Anne Bougnoux

LE CONSEIL D'ÉTAT - (...)

n° 412149

Vu la Constitution ; la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 ; la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 ; l'ordonnance du 10 septembre 1817 ; l'ordonnance n° 45-2590 du 2 novembre 1945 ; l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016 ; le décret n° 93-78 du 13 janvier 1993 ; le décret n° 2016-881 du 29 juin 2016 ; le décret n° 2017-798 du 5 mai 2017 ; le code de justice administrative ;

(...)

En ce qui concerne la prévention et le traitement des conflits d'intérêts :

• 4. En vertu des dispositions de l'article 3 de la loi du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales, rendues applicables aux sociétés pluri-professionnelles d'exercice par l'article 31-4 de cette loi dans sa rédaction issue de l'ordonnance du 31 mars 2016, une société pluri-professionnelle d'exercice ne peut exercer la ou les professions constituant son objet social qu'après avoir été agréée par chacune des autorités compétentes ou inscrite sur la ou les listes ou au tableau de l'ordre ou des ordres professionnels des professions concernées. Aux termes de l'article 31-8 de la même loi, issue de l'ordonnance du 31 mars 2016 : « Les statuts de la société comportent des stipulations propres à garantir, d'une part, l'indépendance de l'exercice professionnel des associés et des salariés et, d'autre part, le respect des dispositions réglementaires encadrant l'exercice de chacune des professions qui constituent son objet social, notamment celles relatives à la déontologie. Chaque professionnel qui exerce au sein de la société informe celle-ci et les autres professionnels, dès qu'il en a connaissance, de l'existence de tout conflit d'intérêt susceptible de naître, d'une part, entre sa qualité de professionnel et toute autre activité professionnelle qu'il exerce ou tout intérêt qu'il détient en dehors de la société, d'autre part, entre l'exercice de son activité professionnelle et l'exercice par les autres professionnels de leur activité ». Aux termes de l'article 2 du décret attaqué : « Les demandes ou déclarations afférentes aux procédures de nomination ou d'inscription, de cession d'actions ou de parts sociales, d'augmentation du capital, de fusion, de scission ou de transformation de la société sont accompagnées, en sus des pièces justificatives prévues par les dispositions applicables à chaque

profession exercée par la société, des pièces suivantes : (...) 4° Une copie des statuts et de toute convention relative aux rapports entre la société et les associés et de toute convention conclue entre les associés relative à la société ; 5° Une déclaration sur l'honneur de chaque associé déjà en exercice attestant de l'absence de conflit d'intérêts entre ses activités en cours et celles des autres associés déjà en exercice ; 6° Lorsque la société exerce ou souhaite exercer l'activité d'administrateur judiciaire ou de mandataire judiciaire, une déclaration sur l'honneur de chaque associé déjà en exercice attestant de l'absence totale d'intérêt dans les mandats de justice en cours ». Aux termes de l'article 9 du décret attaqué : « (...) la société pluri-professionnelle d'exercice informe l'ensemble des autorités qui l'ont nommée dans un office ou inscrite sur la liste ou au tableau de leur profession de tout changement affectant les informations transmises aux fins de nomination ou d'inscription dans les trente jours suivant ce changement ». En vertu des articles 14 et 16 du décret attaqué, l'autorité de nomination peut suspendre et retirer définitivement l'agrément ou l'inscription d'une société pluri-professionnelle dans une profession lorsqu'elle n'a pas été informée dans les conditions prévues par l'article 9 de tout changement affectant en particulier les statuts de la société et la déclaration sur l'honneur prévue aux 5° et 6° de l'article 2 du décret. Aux termes de l'article 27 du décret attaqué : « La société pluri-professionnelle d'exercice fait l'objet de contrôles et d'inspections par les autorités administratives ou professionnelles compétentes pour y procéder à l'égard des membres des professions qu'elle exerce, selon les modalités définies par les dispositions propres aux contrôles et aux inspections des sociétés d'exercice de chaque profession. Les contrôles ou inspections peuvent être conjoints entre deux ou plusieurs de ces autorités ». Enfin, aux termes de l'article 28 de ce décret : « (...) L'autorité de contrôle ou d'inspection qui constate un fait susceptible de constituer un manquement aux obligations d'une profession exercée par une société pluri-professionnelle d'exercice en informe les autres autorités mentionnées à l'article 27 ».

• 5. Il résulte de ces dispositions que, lorsqu'une société pluri-professionnelle d'exercice et ses associés demandent leur nomination ou leur inscription, ils doivent notamment fournir aux autorités compétentes les documents prévus à l'article 2 du décret attaqué afin notamment de permettre à ces autorités de vérifier que les statuts comportent des stipulations répondant aux exigences de la loi de nature à assurer le respect effectif de l'indépendance de l'exercice professionnel de chacun des associés ainsi que le respect des règles rela-

tives à chaque profession, notamment les règles déontologiques. Il en résulte également qu'en exigeant que chaque associé en exercice atteste sur l'honneur de l'absence de conflit d'intérêts entre ses activités en cours et celles des autres associés déjà en exercice et, pour les administrateurs judiciaires et les mandataires judiciaires, de l'absence totale d'intérêt dans les mandats de justice en cours, et que cette déclaration sur l'honneur soit renouvelée en cas de nomination d'un nouvel associé, ces dispositions imposent à chaque associé d'une société pluri-professionnelle d'exercice de s'être, au préalable, assuré, au besoin par des procédures mises en place au sein de la société, de l'absence de conflit d'intérêts. Ces dispositions permettent en outre aux autorités de contrôle et d'inspection de vérifier l'exactitude des déclarations relatives à l'absence de conflits d'intérêts entre les associés de la société pluri-professionnelle, transmises aux autorités de nomination, et, le cas échéant, de tirer toutes les conséquences d'une absence de déclaration ou d'une déclaration inexacte en leur permettant, d'une part, de procéder à des contrôles et des inspections et, d'autre part, de suspendre voire de retirer l'agrément ou l'inscription sur une liste ou un tableau de la société ainsi que de ceux des associés concernés. Les requérants ne sont dès lors pas fondés à soutenir que le décret attaqué méconnaîtrait l'article 31-12 de la loi du 31 décembre 1990 créé par l'article 3 de l'ordonnance du 31 mars 2016, selon lequel le décret pris pour faire application de ses dispositions fixe « 1° Les règles de fonctionnement spécifiques à la société pluri-professionnelle d'exercice ; 2° Les modalités selon lesquelles les personnes physiques associées et les salariés exercent leur profession au sein de la société ; (...) », faute de contenir des dispositions suffisantes pour prévenir et traiter les conflits d'intérêts.

(...)

En ce qui concerne la légalité des articles 11 et 12 du décret attaqué :

- 15. Aux termes de l'article 11 du décret attaqué : « I. - Lorsque la société cesse d'exercer une profession, l'associé ou les associés exerçant cette profession se retirent de la société. L'associé concerné dispose d'un délai de six mois à compter de la date de prise d'effet de la cessation d'exercice de la profession par la société pour céder ses actions ou parts sociales à la société, à ses coassociés ou à un tiers. En cas d'interdiction d'exercice, ce délai court à compter du jour où la décision d'interdiction est devenue définitive. Si, à l'expiration de ce délai, aucune cession n'est intervenue, la société ou chacun des coassociés dispose d'un nouveau délai de six mois pour notifier, par tout moyen permettant d'établir la date de réception de cette notification, un projet de cession ou de rachat des actions ou des parts sociales de l'associé concerné. A défaut d'accord entre les parties sur le principe de la cession ou sur son prix dans un délai de deux mois à compter de la notification prévue à l'alinéa précédent, il est passé outre le refus de l'associé et le prix de cession est fixé par un expert désigné dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du code civil. (...) ». Aux termes de l'article 12 du décret attaqué : « I. - Sauf en cas de décès, lorsqu'un associé cesse d'exercer sa profession, il se retire de la société dans les conditions prévues au I de l'article 11. (...) ».
- 16. Ces articles se bornent à tirer les conséquences de l'article 65 de la loi du 6 août 2015 selon lequel, s'agissant des sociétés pluri-professionnelles : « (...) la totalité du capital et des droits de vote est détenue, directement ou indirectement, par des personnes exerçant l'une des professions exercées en commun au sein de ladite société ou par des personnes légalement établies dans un Etat membre de l'Union européenne, dans un autre Etat partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse qui exercent en qualité de professionnel libéral, dans l'un de ces Etats, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale reconnue et exerçant une ou plusieurs des professions constituant l'objet social de la société », et de l'article 31-6 de la loi du 31 décembre 1990 créé par l'article 3 de l'ordonnance du 31 mars 2016 selon lequel, s'agissant des mêmes sociétés : « La totalité du capital et des droits de vote est détenue par les personnes suivantes : 1° Toute personne physique exerçant, au sein de

la société ou en dehors, l'une des professions mentionnées à l'article 31-3 et exercées en commun au sein de la société ; 2° Toute personne morale dont la totalité du capital et des droits de vote est détenue directement ou indirectement par une ou des personnes mentionnées au 1° ; 3° Toute personne physique ou morale, légalement établie dans un autre Etat membre de l'Union européenne ou partie à l'accord sur l'Espace économique européen ou dans la Confédération suisse, qui exerce effectivement, dans l'un de ces Etats, une activité soumise à un statut législatif ou réglementaire ou subordonnée à la possession d'une qualification nationale ou internationale reconnue, dont l'exercice relève en France de l'une des professions mentionnées à l'article 31-3 et qui est exercée en commun au sein de la société ; pour les personnes morales, la totalité du capital et des droits de vote est détenue dans les conditions prévues aux 1° ou 2° (...) ». Par suite, la chambre interdépartementale des notaires de Paris ne saurait utilement soutenir, à l'encontre des articles 11 et 12 du décret attaqué, que ceux-ci méconnaîtraient le droit de propriété et la liberté d'entreprendre.

(...)

En ce qui concerne la légalité de l'article 25 du décret attaqué :

- 24. Aux termes de l'article 25 du décret attaqué « I. - Le contrat conclu entre la société et son client, en application du I de l'article 31-9 de la loi du 31 décembre 1990 susvisée, est constaté par écrit. Il comporte, avant toute stipulation, la mention selon laquelle le client a été informé par la société de la nature des prestations susceptibles de lui être fournies et de la liberté qui était la sienne de s'adresser à une ou à plusieurs des professions exercées par cette société. Le contrat détermine l'identité du ou des professionnels auxquels le client entend confier ses intérêts. Il fait état de la nécessité d'un accord préalable du client dans le cas où le professionnel envisagerait, au cours de l'exécution du contrat, d'user de la faculté de communication prévue au deuxième alinéa de l'article 31-10 de la loi du 31 décembre 1990 susvisée. II. - L'accord relatif à la communication d'informations prévu au deuxième alinéa de l'article 31-10 de la loi du 31 décembre 1990 susvisée est recueilli par écrit. Il précise la nature exacte des informations communiquées et détermine la qualité ou l'identité du ou des professionnels auxquels le client entend limiter la communication de ces informations. Le client peut dénoncer sans préavis et sans pénalité l'accord prévu à l'alinéa précédent par tout moyen permettant d'établir la date de réception de cette dénonciation. Dans les mêmes conditions, le client peut modifier à tout moment la nature des informations communiquées ou la qualité ou l'identité du ou des professionnels auxquels le client entend limiter la communication de ces informations. Cet accord reproduit les dispositions des deux précédents alinéas ».
- 25. En premier lieu, l'article 25 du décret attaqué se borne à tirer les conséquences de l'article 31-10 de la loi du 31 décembre 1990 créé par l'article 3 de l'ordonnance du 31 mars 2016 selon lequel « (...) les obligations de confidentialité ou de secret professionnel ne font pas obstacle à ce qu'il communique à d'autres professionnels toute information nécessaire à l'accomplissement des actes professionnels et à l'organisation du travail au sein de la société dans l'intérêt du client et à condition que ce dernier ait été préalablement informé de cette faculté de communication et y ait donné son accord. Cet accord mentionne, le cas échéant, la ou les professions constituant l'objet social de la société auxquelles le client s'adresse et entend limiter la communication des informations le concernant (...) ». Ces dispositions n'autorisent les professionnels concernés à partager des informations à caractère secret que dans la stricte mesure nécessaire à l'accomplissement de leurs missions respectives au service de leur client commun et après qu'a été recueilli le consentement à un tel partage dont l'étendue doit être précisée. Dans ces conditions, l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation ne saurait soutenir, à l'encontre de l'article 25 du décret attaqué, qu'il méconnaîtrait les règles déontologiques de cette profession selon lesquelles le secret professionnel auquel sont soumis ceux qui l'exercent est général et absolu.

• 26. En second lieu, le moyen tiré de l'illégalité de l'article 25 du décret attaqué en ce qu'il ne réglerait pas les difficultés résultant du fait que chacune des professions représentées au sein de la société pluri-professionnelle n'est pas soumise à la même règle du secret professionnel n'est pas assorti des précisions permettant d'en apprécier le bien-fondé.

(...)

Décide :

• Article 1^{er} : Les requêtes de l'ordre des avocats au Conseil d'Etat et à la Cour de cassation, de la chambre interdépartementale des notaires de Paris et du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires sont rejetées. (...)

Mme Fanélie Ducloz, rapp., M. L. Dutheillet de Lamothe, rapp. publ. ; SCP Waquet, Farge, Hazan, SCP Nicolaj, de Lanouvelle, Hannotin, SCP Piwnica, Molinié, av.

LE CONSEIL D'ÉTAT - (...)

n° 412253

Vu le code de commerce ; la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 ; la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 ; l'ordonnance n° 2016-394 du 31 mars 2016 ; le décret n° 2017-794 du 5 mai 2017 ; le code de justice administrative ;

(...)

En ce qui concerne les modalités de surveillance et d'inspection des professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire :

• 4. Aux termes de l'article L. 811-7-1-A du code de commerce, dans sa rédaction issue de l'article 5 de l'ordonnance du 31 mars 2016 : « L'administrateur judiciaire peut exercer sa profession dans le cadre d'une société pluri-professionnelle d'exercice (...) ; Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat, notamment : 2° Les modalités particulières de la surveillance et de l'inspection prévues aux articles L. 811-11 à L. 811-11-3 et d'application des règles de discipline prévues aux articles L. 811-12-A à L. 811-15 ». Aux termes de l'article L. 812-5-1-A du même code, dans sa rédaction issue de l'article 5 de l'ordonnance du 31 mars 2016 : « Le mandataire judiciaire peut exercer sa profession dans le cadre d'une société pluri-professionnelle d'exercice (...) ; Les conditions d'application du présent article sont fixées par décret en Conseil d'Etat, notamment : (...) 2° Les modalités particulières de la surveillance et de l'inspection prévues aux articles L. 812-9 et L. 811-11 à L. 811-11-3 et d'application des règles de discipline prévues aux articles L. 812-9 et L. 811-12-A à L. 811-15 ».

• 5. D'une part, les articles 27 et 28 du décret du 5 mai 2017 relatif à la constitution, au fonctionnement et au contrôle des sociétés pluri-professionnelles d'exercice de professions libérales juridiques, judiciaires et d'expertise-comptable prévues au titre IV bis de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 prévoient que la société pluri-professionnelle d'exercice fait l'objet de contrôles et d'inspections par les autorités administratives ou professionnelles compétentes pour y procéder à l'égard des membres des professions qu'elle exerce, selon les modalités définies par les dispositions propres aux contrôles et aux inspections de chaque profession, que ces contrôles ou inspections peuvent être conjoints entre deux ou plusieurs de ces autorités, et que si l'une d'elles constate un fait susceptible de constituer un manquement aux obligations d'une profession exercée par la société pluri-professionnelle, elle en informe les autres.

• 6. D'autre part, aux termes de l'article 1er du décret attaqué : « Le titre Ier du livre VIII du code de commerce est ainsi modifié : (...) 3° A la sous-section 1 de la section 5 du chapitre IV, avant le paragraphe 1, il est rétabli un article R. 814-59 ainsi rédigé : « Art. R. 814-59.- Les dispositions de la présente sous-section sont applicables aux sociétés constituées pour l'exercice de la profession d'administrateur judiciaire ou celle de mandataire judiciaire ». Sous réserve des dispositions du décret n° 2017-794 du 5 mai 2017 relatif à la constitution, au fonctionnement et au contrôle des sociétés pluri-professionnelles d'exercice de professions libérales juridiques, judiciaires et d'expertise-comptable prévues au titre IV bis de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, elles sont également applicables aux sociétés pluri-professionnelles d'exercice régies par le titre IV bis de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des

professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et aux sociétés de participations financières de professions libérales et constituées notamment pour l'exercice de l'une de ces deux professions, à l'exception des articles R. 814-70 et R. 814-90 ». Cet article étend, en rétablissant un article R. 814-59 du code de commerce, le champ d'application des articles R. 811-43 à R. 811-57 et R. 812-21, R. 812-22 à R. 812-43-2 du même code, relatifs à la surveillance, à l'inspection et à la discipline des professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire, aux sociétés pluri-professionnelles qui les exerce.

• 7. Ces dispositions fixent ainsi les règles de surveillance et d'inspection des professions d'administrateur judiciaire et de mandataire judiciaire lorsqu'elles sont exercées par une société pluri-professionnelle d'exercice. Par suite, le Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires n'est pas fondé à soutenir que le décret attaqué méconnaîtrait les articles L. 811-7-1-A et L. 812-5-1-A du code de commerce rappelés au point 4 de l'arrêt faute de comporter des dispositions relatives à la surveillance et à l'inspection de ces professions lorsqu'elles sont exercées par une société pluri-professionnelle.

En ce qui concerne le secret professionnel :

• 8. Aux termes de l'article 31-12 de la loi du 31 décembre 1990, dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance du 31 mars 2016 : « Un décret en Conseil d'Etat fixe les conditions d'application du présent titre, notamment : (...) 6° La détermination de l'autorité administrative ou de l'autorité professionnelle compétente pour exercer le contrôle sur la société, les modalités de ce contrôle et notamment les conditions dans lesquelles le secret professionnel est opposable ».

• 9. L'article 27 du décret du 5 mai 2017 relatif à la constitution, au fonctionnement et au contrôle des sociétés pluri-professionnelles d'exercice de professions libérales juridiques, judiciaires et d'expertise-comptable prévues au titre IV bis de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, en prévoyant que « La société pluri-professionnelle d'exercice fait l'objet de contrôles et d'inspections par les autorités administratives ou professionnelles compétentes pour y procéder à l'égard des membres des professions qu'elle exerce, selon les modalités définies par les dispositions propres aux contrôles et aux inspections des sociétés d'exercice de chaque profession (...) », doit être regardé comme autorisant l'associé d'une société pluri-professionnelle à opposer les règles de sa profession relatives au secret professionnel aux autorités de contrôle d'une autre profession exercée par la société. Par suite, le moyen tiré de ce que le décret attaqué méconnaîtrait l'article 31-12 de la loi du 31 décembre 1990, dans sa rédaction issue de l'article 3 de l'ordonnance du 31 mars 2016, faute de prévoir les conditions dans lesquelles l'associé d'une société pluri-professionnelle peut opposer le secret professionnel à d'autres professionnels dans le cadre des actes qu'il accomplit au sein de la société, ne peut, en tout état de cause, qu'être écarté.

(...)

Décide :

• Article 1^{er} : La requête du Conseil national des administrateurs judiciaires et des mandataires judiciaires est rejetée. (...)

Mme Fanélie Ducloz, rapp., M. L. Dutheillet de Lamothe, rapp. publ. ; SCP Piwnica, Molinié, av.