



HAL
open science

Clientèle médicale et exercice en société des médecins

Jean-Christophe Tixador

► **To cite this version:**

Jean-Christophe Tixador. Clientèle médicale et exercice en société des médecins. Droit. Université d'Avignon, 2010. Français. NNT : 2010AVIG2022 . tel-00594988

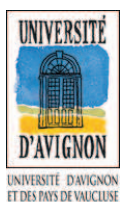
HAL Id: tel-00594988

<https://theses.hal.science/tel-00594988>

Submitted on 23 May 2011

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.



THESE

Présentée pour obtenir le grade de Docteur en droit
de l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

SPECIALITE : DROIT PRIVE

CLIENTELE MEDICALE ET EXERCICE EN SOCIETE DES MEDECINS

Présentée et soutenue publiquement le 22 novembre 2010 par

Jean-Christophe TIXADOR

Directeur de thèse

Mme. Anne PELISSIER

Professeur à l'Université de Montpellier I

JURY :

M. Pierre MOUSSERON	Professeur à l'Université de Montpellier I (Rapporteur)
M. Pascal PUIG	Professeur à l'Université de la Réunion
M. Yvan AUGUET	Maître de conférences à l'Université de Perpignan (Rapporteur)
M. Jean-Louis RESPAUD	Maître de conférences à l'Université d'Avignon et des Pays de Vaucluse

« La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans cette thèse ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leur auteur ».

*À Astrid,
À ma famille,*

REMERCIEMENTS

Ce passionnant travail de recherche n'a pas été forcément synonyme de solitude puisqu'il m'a permis de bénéficier de la compréhension, de l'aide et du soutien moral de plusieurs personnes, à qui je témoigne toute ma sincère et profonde gratitude.

Je tiens, tout d'abord, à remercier sincèrement Madame le Professeur Anne Pélissier pour avoir accepté de diriger cette recherche et pour m'avoir offert la chance d'assurer des travaux dirigés qui m'ont énormément apportés sur le plan intellectuel et relationnel. Pour l'ensemble de ses conseils et de son soutien, je la remercie vivement.

Des remerciements particuliers doivent être adressés à Mesdames Bérengère Gleize, Patricia Partyka et Agnès Maffre-Baugé et Monsieur Stéphane Michel pour la gentillesse qu'ils m'ont témoignée et leur aide précieuse dont j'ai pu bénéficier.

Ma famille, ma fiancée ainsi que mes amis doivent également être remerciés pour leur patience et leur soutien indéfectible durant ces quatre années. Notamment, un grand merci à Delphine Galan, Mélanie Pariset, Claire Poitevin et Lionel Charbonnel. Leurs conseils et leur amitié m'ont permis de vivre pleinement cette aventure. Le soutien de certains de mes étudiants m'a également touché et je les en remercie.

Pour finir, je tiens à faire part du grand bonheur que j'ai eu à travailler au sein de l'Université d'Avignon mais aussi au sein de l'Université de Valenciennes. J'ai pu ressentir un tel plaisir notamment grâce à la sympathie et au chaleureux accueil du personnel administratif et enseignant de ces deux universités.

LISTE DES PRINCIPALES ABRÉVIATIONS

Al.	Alinéa
AJ	Actualité jurisprudentielle
AL	Actualité législative
Art. préc.	Article précité
Ass. plén.	Assemblée plénière de la Cour de cassation
Bull. civ.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambres civiles
Bull. crim.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre criminelle
Bull. soc.	Bulletin des arrêts de la Cour de cassation, chambre sociale
c/	Contre
Cass.	Cour de cassation
CE	Conseil d'État
CEDH	Cour européenne des droits de l'homme
CJCE	Cour de justice des communautés européennes
Chap.	Chapitre
Chron.	Chronique
Cass. civ. 1 ^{ère} , 2 ^{ème} ou 3 ^{ème}	Arrêt de la 1 ^{ère} , 2 ^{ème} ou 3 ^{ème} chambre civile de la Cour de cassation
Cass. com.	Arrêt de la chambre commerciale de la Cour de cassation
Cass. crim.	Arrêt de la chambre criminelle de la Cour de cassation
Comm.	Commentaire
Concl.	Conclusions
Cons. const.	Conseil constitutionnel
Contrats conc. cons.	Contrats, concurrence, consommation
Contra	Solution contraire

Conv. EDH	Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales
D.	Recueil Dalloz
D. aff.	Dalloz affaires
Décis.	Décision
Defrénois	Répertoire du notariat Defrénois
Dir.	Directive communautaire
Doctr.	Doctrine
Dr. soc.	Droit social
DP	Recueil périodique Dalloz
Gaz. pal.	Gazette du Palais
Ibid.	Ibidem, « ici même », « au même endroit »
i.e.	id est, « c'est-à-dire »
Infra.	« Ci-dessous »
IR	Informations rapides (du Recueil Dalloz)
JCP	Juris-Classeur périodique – Semaine juridique
JCP éd. G.	Juris-Classeur périodique, édition générale
JCP éd. E.	Juris-Classeur périodique, édition entreprise
JO	Journal officiel
Jurisp.	Jurisprudence
L.	Loi
n°	Numéro
Obs.	Observations
Op. cit.	opere citato, « dans l'ouvrage précité »
Ord.	Ordonnance
p.	Page
LPA	Les petites affiches
Pan.	Panorama
pp.	Pages
Préc.	Précité
Cass. Req.	Arrêt de la chambre des requêtes de la Cour de cassation
Rev. Soc.	Revue des sociétés
RTD civ.	Revue trimestrielle de droit civil

RTD com.	Revue trimestrielle de droit commercial
SC	Sommaires commentés (du Recueil Dalloz)
Cass. soc.	Arrêt de la chambre sociale de la Cour de cassation
Supra	« Ci-dessus »
t.	Tome
T. com.	Tribunal de commerce
T. corr.	Tribunal, chambre correctionnelle
TGI	Tribunal de grande instance
TI	Tribunal d'instance
V.	Voir
V°	verbo : rubrique

SOMMAIRE

INTRODUCTION GENERALE.....	7
PREMIERE PARTIE : LA TRANSMISSION DE LA CLIENTELE MEDICALE PAR L'EXERCICE EN SOCIETE.....	41
TITRE 1 : LES OBSTACLES A LA TRANSMISSION DE LA CLIENTELE.....	43
CHAPITRE 1 : LES OBSTACLES LIES A LA REIFICATION DE LA CLIENTELE.....	45
CHAPITRE 2 : LES OBSTACLES LIES A LA PRESENTATION DE LA CLIENTELE.....	81
TITRE 2 : L'INTERET DE LA TRANSMISSION EN SOCIETE DE LA CLIENTELE	103
CHAPITRE 1 : LE PROCESSUS DE TRANSMISSION	104
CHAPITRE 2 : LE RENFORCEMENT DE LA TRANSMISSION.....	140
DEUXIEME PARTIE : LA FIDELISATION DE LA CLIENTELE MEDICALE PAR L'EXERCICE EN SOCIETE.....	157
TITRE 1 : L'AMELIORATION DE L'ACTIVITE MEDICALE.....	162
CHAPITRE 1 : LES PERSPECTIVES D'AMELIORATION	164
CHAPITRE 2 : LA MESURE DE L'AMELIORATION.....	215
TITRE 2 : LA MORALISATION DE L'EXERCICE EN SOCIETE	254
CHAPITRE 1 : LE MAINTIEN DE LA DEONTOLOGIE MEDICALE.....	256
CHAPITRE 2 : L'AMENAGEMENT DE LA DEONTOLOGIE MEDICALE	288
CONCLUSION GENERALE	309
BIBLIOGRAPHIE	312
INDEX	344
TABLE DES MATIERES.....	346

INTRODUCTION GENERALE

« Confrontés à la complexité croissante de la médecine, du droit ou de la technique, les professionnels ont éprouvés des besoins nouveaux. La structure sociétaire, jusqu'à présent bannie du domaine libéral, est alors rapidement pressentie comme une condition de survie de la profession libérale face aux impératifs du monde moderne »¹.

I. - De l'exercice individuel à l'exercice en groupe d'une activité libérale : l'influence du mouvement de concentration économique. – Le combat quotidien et permanent que mène la profession libérale et notamment médicale face aux impératifs du monde moderne n'est pas sans lien avec le fort développement de la pratique en groupe et surtout en société de la profession libérale. Cette tendance, qui n'est pas vraiment récente, semble avoir été influencée par un phénomène économique plus général, celui de la concentration économique. Il s'agirait, pour les économistes, d'une *« tendance à l'accroissement de la dimension des entreprises »*². Ce processus serait *« lié à la recherche d'une amélioration de la rentabilité par la diminution des coûts, qui conduit naturellement à accroître la capacité de production des entreprises pour obtenir des gains de productivité »*³. Ce mouvement de concentration économique affecte la sphère des professions libérales et particulièrement les médecins dont le mode traditionnel d'exercice est l'entreprise individuelle, c'est-à-dire le cabinet individuel au sein duquel chaque praticien remplit une mission spécifique en gérant personnellement et individuellement son propre cabinet.

¹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, thèse de doctorat soutenue le 15 janvier 1998, dirigée par M. le Professeur Bernard SAINTOURENS, Presses Universitaires d'AIX-MARSEILLE, 2000, p. 53.

² BERNARD et COLLI, *Dictionnaire économique et financier*, 6^{ème} éd., Edition du Seuil.

³ *Ibid.*

2. - La médecine de groupe et la médecine d'équipe. - De nos jours, cette manière de pratiquer l'activité libérale tend à se raréfier au profit de son exercice en groupe qui, par une certaine coopération entre ses membres et par la réunion de leurs moyens matériels, permet une amélioration de sa rentabilité. Ce phénomène est connu plus spécifiquement sous le terme générique de « médecine de groupe » qui peut être ainsi définie comme l'« *exercice professionnel au sein d'une petite communauté comprenant strictement des médecins exerçant la même discipline* »⁴. Cet exercice en commun de la médecine peut être complété par une organisation très proche que l'on appelle « la médecine d'équipe » qui implique la réunion de praticiens de différentes disciplines médicales. Ces organisations sont apparues peu à peu comme une nécessité aux yeux des praticiens eux-mêmes afin de satisfaire ces exigences de rentabilité et de productivité mais aussi de qualité et de spécialisation. Ainsi, les mouvements économiques de concentration constatés généralement en matière commerciale gagnent du terrain sur des secteurs d'activités divers et peu envisageables jusqu'ici, telles que les professions intellectuelles et libérales. L'atomicité et l'individualité qui caractérisaient jadis ces domaines d'activités et qui encourageaient leur concurrence connaissent à présent un recul généralisé révélant ainsi l'importance et l'influence des théories économiques sur l'ensemble des secteurs professionnels voire sur notre société toute entière.

3. - Le caractère évolutif du droit. – Cette observation témoigne une nouvelle fois de la généralité du caractère évolutif de la société et précisément celui des comportements professionnels. La question de l'adaptation du droit, cadre normatif de ceux-ci, surgit dès lors dans les esprits. Le droit entendu au sens objectif, c'est-à-dire comme l'« *ensemble des règles régissant la vie en société et sanctionnées par la puissance publique* »⁵, doit tantôt reconnaître et promouvoir le mouvement économique ou social, tantôt il doit le rejeter. La société et plus précisément les idées et les différentes pratiques qui irriguent celle-ci évoluent inéluctablement au fil du temps à tel point que le droit qui en constituait une sorte de « cadre photographique et figé », ne correspond désormais plus à la société qu'il est supposé régir. Cela conduit à l'éventualité d'une intervention de la puissance publique et notamment du législateur afin de les faire correspondre. C'est la raison pour laquelle on s'accorde à penser que le droit subit nécessairement l'influence de la société et de l'activité économique. Face à cette volonté de plus en plus forte des praticiens d'exercer en groupe leur activité libérale, cette question assez récurrente de l'adaptation du droit ressurgit une fois encore et se pose ainsi en matière

⁴ V. Dr MARCAIS, « Médecine de groupe », Cahiers Laënnec, sept. 1964, n° 3, avant propos, p. 3.

⁵ S. GUINCHARD et T. DEBARD (sous la dir. de), *Lexique des termes juridiques 2011*, 18^{ème} éd., 2010, Dalloz.

d'exercice en groupe d'une profession libérale. Cependant, un certain nombre de juristes se plaisent alors à penser que, de manière générale, le « *juridique doit demeurer la conscience de l'économique* »⁶ mais cette position doctrinale ne freine en aucun cas ce mouvement qui ne cesse de s'accroître et de s'intensifier.

4. - Les statistiques révélatrices de cette mutation. - Les statistiques réalisées en France démontrent parfaitement le véritable engouement des médecins envers ce mode d'exercice de la médecine qui tend de plus en plus à s'imposer. Selon une enquête réalisée en 2002 par la Direction de la recherche des études de l'évaluation et des statistiques (la DREES) et la Caisse nationale d'assurance-maladie (la CNAMTS)⁷, 44 % des médecins libéraux exercent en groupe tandis que 11 % partagent, quant à eux, leurs locaux avec d'autres professionnels. Le taux d'exercice en commun n'est pas uniforme et varie incontestablement selon les spécialités médicales. Ce taux s'élève seulement à 15 % pour les psychiatres mais 80 % pour les radiologues. Ce taux se révèle ainsi très important en ce qui concerne les spécialités qui ont davantage recours à des actes techniques c'est-à-dire la pneumologie, l'anesthésie ou la radiologie. En revanche, la pédiatrie ou la médecine générale, spécialités moins techniques, connaissent des taux plus faibles. De plus, l'influence de ce phénomène est géographiquement variable et se rencontre fréquemment dans la zone ouest de la France. Ce phénomène ne cesse de prendre de l'ampleur sur tout le territoire français et ne cesse de croître au fil des années.

5. - Les origines romaines de l'exercice en groupe de la médecine. – L'exercice en groupe de la médecine dont les origines semblent malgré tout anciennes, n'est pas un phénomène que l'on peut facilement dater. En effet, même s'ils pratiquaient individuellement la médecine, les médecins ont toujours été tentés de collaborer ponctuellement entre eux faisant de l'exercice en groupe une pratique diffuse et résiduelle donc difficile à identifier aussi bien dans l'espace que dans le temps. Jacques André a constaté, à Rome, à l'époque impériale, l'existence d'« organismes » qu'il appelle des « corporations » de médecins : « *C'est selon toute vraisemblance au début de l'Empire que la corporation fut officiellement constituée à Rome avec l'afflux de médecins et le développement de la médecine* »⁸. Cette « corporation » constitue véritablement les prémices d'un exercice en commun de la médecine puisqu'elle « *groupait des volontaires auxquels elle offrait, moyennant cotisation, un lieu de réunion, des*

⁶ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », Recueil Dalloz 2001, p. 2400, n° 12.

⁷ S. AUDRIC, « Etudes et résultats, L'exercice en groupe des médecins libéraux », n° 314 de juin 2004.

⁸ J. ANDRE, *Etre médecin à Rome*, Les Belles Lettres, Paris, 1987, p. 117.

fêtes religieuses et profanes, une assistance pour les membres tombés dans le besoin, ainsi que la défense des intérêts professionnels, plus aisée à une collectivité qu'à des individus isolés. L'adhésion étant libre, on imagine les discussions orageuses des tenants des différentes sectes qui s'affrontaient. Elle n'avait pas pour but, comme on aurait pu le penser, d'organiser l'enseignement »⁹. Il donne un exemple de « corporation », celui de « La schola medicorum », dite aussi « collegium medicorum » qui selon lui, « n'est pas une école, mais une simple salle de réunion, comme l'indique l'inscription sur le socle d'une statue mentionnant son transport : translata de schola medicorum »¹⁰. Il s'agirait donc de véritables associations ou groupements de médecins qui peuvent acquérir des biens propres comme nous l'affirme expressément Jacques André : « Ces associations sont habilitées à recevoir des dons, généralement des œuvres d'art, pour orner la salle : un buste de Trajan est légué aux médecins de Turin et C. Quintus Abascantus leur lègue par testament une statue d'Hermès ; à Avenches, médecins et professeurs sont gratifiés d'une statue d'Appollon. Mieux encore, à Bénévent, sont légués aux medici cent vingt-cinq deniers par an, sans compter des immeubles »¹¹.

6. - Les origines de la médecine de groupe en France. - Quelques siècles plus tard, en France, la médecine de groupe s'est véritablement concrétisée au début du XXème siècle et notamment en Bretagne dans les années 1930. Face à l'augmentation de la demande de prestations médicales due aux progrès scientifiques et techniques et au développement des assurances sociales, une nouvelle organisation était indispensable pour pallier l'insuffisance d'effectifs et d'équipements médicaux. Dans les années 1920, un médecin avait d'ailleurs publié dans une revue médicale, « *Le Concours Médical* », un article dans lequel il dévoilait un premier projet de regroupement de médecins qui constituait véritablement un mode nouveau d'exercice de la médecine et non un simple organisme ayant pour objet la défense des intérêts corporatistes¹². Ce projet comprenait cinq à dix médecins restant tout à fait indépendants mais réalisant « *de concert les frais de la location, de l'achat ou de la construction d'un petit pavillon de cinq à six pièces...* »¹³. Les honoraires de chacun transitaient tous vers une caisse commune d'où étaient prélevés des frais généraux en fonction des activités de chacun puis étaient répartis entre les médecins. Outre ce simple projet, ce n'est réellement qu'en 1938

⁹ *Ibid.*

¹⁰ *Ibid.*

¹¹ *Ibid.*

¹² V. art du Dr. Noir, *Le concours Médical*, supplément au n° 12 du 25 mars 1961, p. 12.

¹³ *Ibid.*

qu'une première forme d'association¹⁴ a pu véritablement voir le jour dans la ville de SABLE-SUR-SARTHE¹⁵. Il convient de noter que les autres régions étaient beaucoup plus hésitantes quant à l'adoption d'une telle organisation. Cependant, convaincus de l'utilité de ce nouveau mode d'exercice de la médecine, d'autres médecins bretons tels que le Docteur Armand Vincent¹⁶, le Professeur Marc Nedelec¹⁷ et le Docteur Jacques Beaupère¹⁸ ont contribué, par leurs écrits, à son essor. La première maison médicale fût créée à Loudéac en 1954. Il s'agit d'un contrat ayant pour objet la réunion en un lieu unique de plusieurs cabinets de médecins. Ces cabinets individuels disparaissent complètement et définitivement¹⁹ au profit de ce cabinet unique. Cette forme d'association a pour objectif de faciliter l'exercice de la médecine en améliorant la qualité des soins grâce à un matériel plus moderne et en aménageant des périodes de formation continue pour tous les médecins.

7. - Les autres formes de regroupement des médecins. - Dans le même temps, les ordres professionnels et les syndicats sont également apparus fournissant à la profession médicale une identité, une unité et un statut professionnel réglementé. Ils ont ainsi favorisé l'émergence d'un exercice collectif de la médecine. Concernant les premiers syndicats médicaux, c'est surtout la modicité de leur rétribution qui explique le regroupement au sein de syndicats²⁰. En outre, les formes très anciennes de l'hôpital démontrent que le rassemblement des professionnels médicaux et des moyens matériels est moins un phénomène significatif de notre société contemporaine qu'une idée permanente traversant les âges. Ces formes constituent des organisations de médecins dont le but est de protéger davantage l'intérêt général de l'ensemble de la profession des médecins que l'intérêt personnel des médecins pris isolément.

¹⁴ Il s'agit d'une première association créée par le Docteur Lambert bénéficiant d'une clientèle très importante et le Docteur Marçais, jeune médecin. Ils exerçaient en revanche dans des locaux différents. Le contrat prévoyait une cession partielle de clientèle au profit du jeune médecin. Ils conclurent ensuite un contrat de répartition d'honoraires. Lorsqu'en 1945, un nouveau médecin intégra le groupement, ils avaient à disposition des cabinets propres à chacun mais aussi un cabinet commun équipé d'une salle de soins et de radiologie dont ils étaient tous locataires. Ce cabinet commun appartenait tout de même au Docteur Marçais. Ils disposaient également d'un secrétariat commun. Il existait un partage intégral des honoraires. Le cabinet médical comptait, en 1963, cinq médecins.

¹⁵ Cette ville se situe en Bretagne.

¹⁶ Le Docteur Armand Vincent est considéré par le Professeur Nedelec comme le véritable « pionnier de la médecine de groupe ».

¹⁷ M. NEDELEC, *La médecine de groupe*, éd. Du Seuil, 1970. Selon lui, la médecine de groupe permet une médecine de qualité.

¹⁸ J. BEAUPÈRE, *Les cabinets de groupe : intérêts, critiques, réalisation, perspectives*, Thèse en médecine, Nantes, 1961.

¹⁹ Il s'agit de quatre médecins qui, confrontés à un problème d'organisation des gardes, mettent en place un véritable tour de garde s'étendant aux congés annuels.

²⁰ V. T. ACQUITER et F. DORE, *La médecine de groupe en Bretagne*, Mémoire pour l'obtention de la maîtrise de droit public sous la direction de J.-B. AUBY, Université de Rennes I, 1986-1987, p. 8 et s.

8. - Un sujet de recherche extrêmement vaste et riche. – Les origines anciennes et les formes diverses d'exercice en groupe montrent la réelle importance et la véritable richesse d'un tel sujet de recherche, ce qui conduit inévitablement à la nécessité de définir et de préciser l'objet de la démonstration, d'en percevoir les multiples intérêts et de déterminer les différentes étapes nécessaires au déroulement de notre démonstration.

La complexité de ce phénomène nous conduit ainsi à limiter notre activité de recherche. Elle n'aura donc pas pour objet d'étudier l'influence de l'exercice en groupe de façon générale et exhaustive mais il s'agira plutôt de la cantonner, d'une part, à l'influence sur la clientèle médicale d'une forme particulière d'exercice en groupe qui est l'exercice en société et, d'autre part, au secteur médical, ce que nous tenterons de justifier ultérieurement. Cette recherche n'a pas vocation à décrire et à analyser objectivement les règles d'exercice en société des professions médicales ayant un statut libéral. Il s'agit plutôt de mettre en rapport ce mouvement professionnel avec les relations personnelles liant les médecins et l'ensemble de leurs patients. Ces derniers font d'ailleurs l'objet d'une qualification juridique déterminée, celle de clientèle et notamment de clientèle civile qui constitue une notion de plus en plus appréhendée par le droit positif français. Cette recherche nous permettra alors de confronter deux mécanismes différents : d'un côté, une forme novatrice d'exercice en groupe de la médecine qui rencontre un franc succès et de l'autre, la clientèle qui constitue l'un des mécanismes les plus décriés malgré une apparition somme toute récente dans le droit²¹ que René Savatier a pu qualifier d'« *originalité (...) récente du droit français* »²².

Il conviendra tout d'abord de définir et de justifier le mécanisme de l'exercice en société de la profession médicale dans le secteur libéral et notamment des médecins **(I)** puis d'approfondir la notion de clientèle civile médicale **(II)** afin de dévoiler le véritable objectif de notre recherche : la mise en évidence des interactions entre ces deux mécanismes et notamment de l'influence du premier sur le second **(III)**.

²¹ F. VIALLA, « Clientèle », Répertoire civil Dalloz, octobre 2003, p. 2, n° 1.

²² R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », in Mélanges Maury, t. 1, p. 559, n° 1.

I. L'exercice en société des médecins libéraux

Notre recherche a notamment pour objet l'exercice en société des médecins libéraux. Cela nécessite donc d'appréhender à la fois la notion de professionnel libéral (A), ensuite la notion de profession médicale (B) et enfin le mécanisme lui-même de l'exercice en société (C).

A) La notion de professionnel libéral

9. - Tentative de définition à travers la notion de profession libérale. – En premier lieu, nous devons procéder naturellement à la définition de la catégorie professionnelle générale qui profite de cet exercice en société indépendamment du secteur d'activité. Il s'agit de la profession dite libérale. Le droit français n'apporte tout d'abord aucune définition légale de celle-ci. Le terme de profession libérale désigne, de manière générale, toutes les professions qui sont exercées à titre indépendant et qui ne sont ni agricoles, ni commerciales, ni artisanales. Il s'agit là, il est vrai, d'une définition par défaut, ce qui explique notamment pourquoi les professionnels libéraux ont tenté eux-mêmes de la définir de manière positive en élaborant des critères matériels et formels d'identification. L'Union Nationale des Professions Libérales (UNAPL) a en effet proposé une définition en 2002 : « *Le professionnel libéral est celui dont la fonction sociale est d'apporter à des personnes physiques ou morales qui l'ont librement choisi, des services non commerciaux sous des formes juridiquement, économiquement et politiquement indépendantes, et qui, dans le cadre d'une déontologie garantissant le respect du secret professionnel et d'une compétence reconnue, demeure personnellement responsable de ses actes* »²³. En 2005, la Commission nationale de concertation des professions libérales (CNCPL) a mis en lumière une nouvelle définition : « *Est considérée comme libérale, toute personne physique ou morale, exerçant, en toute indépendance, à titre individuel ou sous forme sociale, une activité civile par nature, qui s'analyse en une prestation de services à caractère intellectuel exigeant un niveau élevé de connaissances spécialisées et qui implique que la personne physique ou morale exerce son art ou sa science dans le respect des règles d'éthique, de confidentialité et de responsabilité professionnelle* »²⁴.

²³ V. Site internet de l'Union Nationale des Professions Libérales, www.unapl.org.

²⁴ *Ibid.*

Cependant, il ne s'agit que de propositions qui n'ont reçu aucune consécration juridique véritable. La seule définition de la profession libérale admise par le droit positif est celle établie par la Directive européenne n° 2005/36/CE du 7 septembre 2005 relative à la reconnaissance des qualifications professionnelles dans son Considérant n° 43 : « *La profession libérale désigne toute profession exercée sur la base de qualifications professionnelles appropriées, à titre personnel, sous sa propre responsabilité et de façon professionnellement indépendante, en offrant des services intellectuels et conceptuels dans l'intérêt du client et du public* »²⁵. L'UNAPL a d'ailleurs proposé de transposer cette définition en droit français. C'est en effet la proposition n°1 de son Livre blanc « Etre profession libérale demain, un projet d'avenir ». La doctrine française apporte également sa contribution à la définition de la profession libérale en définissant notamment l'adjectif qualificatif « libéral » : « *Sert à caractériser, bien qu'elles soient de plus en plus réglementées, certaines professions d'ordre intellectuel, en raison de l'indépendance qu'exige leur exercice* »²⁶. Au regard de ces multiples définitions de la profession libérale, plusieurs critères de qualification d'une profession libérale apparaissent : une activité intellectuelle, des services non-commerciaux, la nécessité d'un diplôme, l'exercice indépendant et responsable de cette activité, l'exigence du secret professionnel. La liste de ces critères n'est évidemment pas exhaustive.

En tout état de cause, la profession libérale concerne plusieurs domaines d'activité et la profession médicale qui fait spécialement l'objet de notre étude, en fait évidemment partie.

B) La notion de profession médicale

10. - Le choix de la profession médicale et des médecins plus particulièrement. - Ce mouvement d'exercice en société concerne l'ensemble des professions dites libérales et notamment celles du secteur médical qui au regard de son enracinement historique et sociologique, est, peut-être, le domaine d'activité libérale le plus apte à illustrer de façon plus représentative et plus significative ce changement de mode d'exercice. L'activité médicale a, en effet, été rapidement et progressivement attirée par ce phénomène de regroupement ou d'association. Cette tendance touche les professions médicales mais également les professions libérales d'autres secteurs d'activité tels que les professions purement juridiques (la profession d'avocat) ou bien d'autres comme les experts-comptables. La contradiction apparente entre

²⁵ *Ibid.*

²⁶ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, Association Henri Capitant, 8^{ème} éd., PUF.

profession libérale et exercice en commun que nous observerons ultérieurement paraît cependant plus exacerbée et davantage marquée en matière médicale eu égard à leurs caractères classiquement « humanitaire » et désintéressé qui ont toujours constitué un frein à l'apparition de ce mode d'exercice. L'étude de l'exercice en groupe de la profession libérale exclusivement dans le domaine médical permet enfin de recentrer celle-ci, de la rendre plus claire et d'éviter de se perdre dans les règles spécifiques aux différents domaines d'activité (avocat, expert-comptable etc.). Cela nous conduira, de ce fait, à mieux appréhender le phénomène par lui-même et de l'exploiter davantage en profondeur au profit d'une profession déterminée, la profession médicale.

En outre, le domaine médical comprend de nombreuses professions qui peuvent être exercées de manière libérale : les médecins, les infirmiers, les masseurs-kinésithérapeutes mais aussi les sages-femmes etc. Toutes ces professions médicales connaissent ce phénomène d'exercice en commun mais par ce même souci de clarté, d'approfondissement et de simplification, nous traiterons principalement de ce phénomène dans le cadre des médecins uniquement, qu'ils soient généralistes ou spécialistes.

C) La notion d'exercice en société

II. - De l'exercice en groupe à l'exercice en société. – Il existe une multitude de groupement de professionnels libéraux offrant des alternatives intéressantes notamment aux médecins. Face aux différentes tentatives et formes d'association de médecins, le droit des sociétés est venu enfin entériner la reconnaissance juridique de l'exercice en groupe de la médecine en juxtaposant un mode intermédiaire d'exercice de la profession entre l'exercice purement libéral en cabinet individuel et l'exercice en milieu hospitalier. Ainsi, l'introduction de la forme sociétale voire de structures commerciales et capitalistes dans le monde des professions médicales représente sans nul doute une réelle révolution. Les professionnels libéraux ont eux-mêmes redouté une certaine perte de leur identité professionnelle dans la mesure où elle constitue, pour ces praticiens, une étape d'intégration juridique plus marquante et déterminante au sein d'une structure disposant d'une personnalité juridique propre et autonome.

Dans un même souci d'approfondissement, de simplification et de clarification de notre démonstration, nous devons ne retenir que les formes de société au sens strict du terme qui

sont d'ailleurs les plus souvent utilisées par les médecins (1) et ainsi mettre à l'écart de notre étude les autres formes très diverses de groupements (2) qui sont moins utilisées par les médecins et qui peuvent être néanmoins très proches de la forme sociétale.

1) L'étude exclusive des « sociétés » au sens strict

12. - Les raisons du recours du modèle « sociétaire » au sens strict. – Les professionnels libéraux et les médecins peuvent constituer de « véritables » sociétés au sens strict du terme. L'apparition du cadre sociétaire dans le domaine des professions libérales n'est pas étonnant dans la mesure où le droit des sociétés semble répondre parfaitement aux exigences et aux préoccupations des praticiens en apportant, d'une part, une certaine productivité et rentabilité à leur activité tout en leur permettant, d'autre part, de conserver leur autonomie professionnelle et leur indépendance vis-à-vis de l'autorité étatique. La société, personne morale, crée en effet un cadre juridique protecteur leur permettant de bénéficier malgré tout d'une certaine marge de manœuvre et d'un large pouvoir décisionnel face à une réglementation étatique toujours plus présente, rigide et lourde. Le droit des sociétés offre aux professionnels médicaux des possibilités diverses et prometteuses quant à l'organisation de leur activité et leur propose un véritable choix dans la façon d'exercer la médecine. Il leur évite en outre de se confronter systématiquement aux difficultés juridiques et pratiques (notamment financières) liées à l'exercice en cabinet individuel et en secteur hospitalier, ce qui justifie ainsi son étude approfondie et spécifique. Par conséquent, le potentiel et les avantages du droit des sociétés en matière de profession libérale explique le succès grandissant de l'exercice en société. C'est la raison pour laquelle notre étude est centrée sur ce cadre sociétaire et délaisse ainsi les autres formes de groupement.

13. - L'obstacle à la reconnaissance de l'exercice en société des professions libérales. – Cette reconnaissance a rencontré quelques obstacles qui résident dans la nature même de la profession libérale. La reconnaissance de l'exercice en société des professions libérales semblait à première vue bien compromise au regard des principaux critères de qualification d'une profession libérale évoqués précédemment, c'est-à-dire l'existence d'une activité intellectuelle, des services non-commerciaux, la nécessité d'un diplôme, l'exercice indépendant et responsable de cette activité et l'exigence du secret professionnel. La profession libérale est une profession centrée principalement sur un seul individu, le professionnel libéral et non un ensemble de professionnels. L'activité intellectuelle et le diplôme sont également attachés

avant tout à un seul individu, ce qui semblait incompatible avec l'exercice en société. C'est la raison pour laquelle la nature de la profession libérale à travers tous ses critères était susceptible d'entraver la reconnaissance juridique de l'exercice en société d'une profession libérale, d'autant plus que l'on imaginait difficilement un groupe de professionnels libéraux faire preuve d'indépendance et garantir le secret professionnel. De plus, le droit des sociétés a toujours eu des liens très étroits avec le droit commercial. C'est ainsi que la connotation « commerciale » du droit des sociétés a pu également empêché le recours aux formes sociétales. En outre, l'immixtion du droit des sociétés dans la sphère libérale s'est heurtée également au caractère classiquement social, désintéressé et « humanitaire » de cette activité, ce qui justifie davantage le fait que les professions médicales furent assez longtemps beaucoup plus réfractaires à la forme sociétale que les autres activités libérales. Le droit des sociétés et la profession libérale en général apparaissaient ainsi comme naturellement antagonistes mais cette opposition a pu être dépassée au prix d'aménagements nécessaires du droit des sociétés. Il a donc fallu créer des formes de sociétés qui puissent regrouper des professionnels libéraux et notamment médicaux.

14. - Nécessité de l'intervention législative. – Conscients de la rentabilité et des avantages apportés par l'exercice en société, les professionnels libéraux du secteur médical, mais pas seulement, ont ainsi sollicité malgré tout la puissance publique afin que le droit positif français leur reconnaisse cette faculté. Cette reconnaissance juridique a donc été entérinée à plusieurs reprises par le législateur lui-même et permet alors d'entremêler voire même de confondre la profession libérale et la forme sociétale pour répondre aux besoins des propres membres des professions libérales, notamment les membres du corps médical. A ce titre, le législateur était confronté à un choix fondamental : celui de la société dite commerciale ou celui de la société dite civile.

15. - Le rejet de la société commerciale. – Au départ, certains auteurs ont considéré que l'exercice d'une profession libérale ne pouvait en aucun cas s'effectuer dans le cadre d'une société commerciale considérant que ces deux mécanismes sont incompatibles par nature. Certains auteurs se sont d'ailleurs opposés à toute idée d'exercice de la médecine dans le cadre d'une société prônant l'idée selon laquelle une profession libérale doit s'exercer naturellement de manière individuelle parce que la nature de la profession est inadaptable à la sphère commerciale. Influencé par cette position doctrinale persistante et dominante, le législateur a donc décidé de rejeter la possibilité de constituer une société purement commerciale. Les

sociétés commerciales sont régies par le Livre deuxième du Code de commerce et notamment par les articles L. 210-1 à L 252-13, tels qu'ils résultent de la codification à droit constant de la loi du 24 juillet 1966 effectuée par l'ordonnance du 18 septembre 2000. Il existe plusieurs formes de sociétés commerciales qui sont dotées de la personnalité morale. Il y a notamment la société en nom collectif, la société en commandite simple, la société à responsabilité limitée, la société anonyme, la société en commandite par actions, la société par actions simplifiée. Le législateur a rejeté dans un premier temps toutes ces formes de sociétés commerciales dont les règles de formation et de fonctionnement lui semblaient inadaptées à la nature de la profession libérale. D'autres sociétés commerciales ne sont pas dotées de la personnalité morale. C'est ainsi le cas de la société en participation et de la société créée de fait.

16. - La création d'une société civile particulière. – Le cadre de la société commerciale n'étant pas approprié, le législateur a donc eu recours au cadre de la société dite civile. La société civile est en effet la forme légale lorsque les professionnels libéraux envisagent de s'associer. Gérard Cornu la définit d'ailleurs comme « *une espèce de société soumise à un statut légal particulier et à toutes les règles non contraires du droit commun des sociétés que la loi, par opposition aux sociétés commerciales, définit comme un genre résiduel, en reconnaissant un caractère civil à toutes les sociétés auxquelles une disposition légale n'attribue pas un autre caractère à raison de leur forme, de leur nature ou de leur objet* »²⁷. Elle est régie par les articles 1845 et suivants du Code civil. Elles ne peuvent effectuer que des opérations de caractère civil (activités libérales, agriculture, construction immobilière, enseignement). Leurs associés sont personnellement et indéfiniment responsables des dettes sociales et cette responsabilité est proportionnelle à leurs apports en vertu de l'article 1857 du Code civil. Mais la société civile n'est qu'une catégorie juridique qui vise à classer les différents types de société. Il existe plusieurs formes de sociétés civiles que le législateur a créées au fur et à mesure pour satisfaire les préoccupations des professionnels libéraux.

17. - L'instauration des sociétés civiles professionnelles : les S.C.P. - En premier lieu, la loi n°66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles dispose dans son chapitre premier et notamment dans son article premier²⁸ qu'il « *peut être constitué, entre personnes physiques exerçant une même profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, et notamment entre officiers publics et ministériels,*

²⁷ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

²⁸ Cet article premier a été modifié par la loi n°90-1258 du 31 décembre 1990.

des sociétés civiles professionnelles qui jouissent de la personnalité morale et sont soumises aux dispositions de la présente loi. Ces sociétés civiles professionnelles ont pour objet l'exercice en commun de la profession de leurs membres, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire réservant aux personnes physiques l'exercice de cette profession ». Cette loi ne désigne pas directement les professions libérales et les secteurs d'activité pouvant bénéficier de cette faculté. Ce même article délègue cette tâche au pouvoir réglementaire « *les conditions d'application des articles 1er à 32 de la présente loi à chaque profession seront déterminés par un décret en Conseil d'Etat pris après avis des organismes chargés de représenter la profession auprès des pouvoirs publics ou, à défaut, des organisations les plus représentatives de la profession considérée ».*

En outre, pour les sociétés dites interprofessionnelles, l'article 2 de celle-ci, modifié par la loi du 27 décembre 1972, en laisse également la tâche au pouvoir réglementaire: « *un décret peut autoriser, dans les conditions qu'il détermine, les personnes physiques exerçant une profession libérale visée à l'article 1er, et notamment les officiers publics et ministériels, à constituer des sociétés régies par la présente loi avec des personnes physiques exerçant d'autres professions libérales en vue de l'exercice en commun de leurs professions respectives ».* De plus, la société civile professionnelle bénéficie d'une fiction juridique selon laquelle elle exercerait la profession libérale et notamment la médecine.

18. - L'instauration des sociétés civiles de moyens : les SCM. – A l'instar des sociétés civiles professionnelles, également créée par la loi du 29 novembre 1966 en son article 36, elle a pour objet exclusif la mise en commun des moyens utiles à l'exercice de la profession de ses membres. Elle dispose notamment de la capacité d'acquérir, louer, vendre, échanger les installations et appareillages nécessaires. Elle peut également engager le personnel auxiliaire et effectuer toutes les opérations financières, mobilières et immobilières qui sont liées à l'objet social et qui ne constitue pas une atteinte à son caractère civil. La société civile de moyens n'exerce pas la médecine et cette fiction juridique qui fonctionne pour la société civile professionnelle s'avère exclue pour celle-ci. Comme toute société, le capital social est constitué par l'ensemble des apports des associés et les parts sont réparties proportionnellement à leurs apports respectifs au capital social. De plus, les parts sociales ne peuvent faire l'objet d'un nantissement que pour garantir le paiement d'engagements liés à l'exercice de la profession des associés.

19. - Le prolongement législatif : les Sociétés d'Exercice Libéral. - La loi du 31 décembre 1990 a apporté une innovation considérable en permettant aux membres des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'exercice sous forme de sociétés commerciales spécifiques²⁹. L'article premier de ladite loi, modifié par la loi n° 2001-1168 du 11 décembre 2001, dispose qu'il « *peut être constitué, pour l'exercice d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées ou des sociétés en commandite par actions régies par les dispositions du livre II du code de commerce, sous réserve des dispositions du titre Ier de la présente loi* ». Une certaine insuffisance des structures existantes a été à l'origine de la création d'une société libérale sous forme commerciale à un moment où il a été jugé indispensable de donner aux professions libérales les moyens efficaces de faire face à la concurrence internationale en permettant un groupement des professionnels et des capitaux et offrant une meilleure structuration des cabinets et un régime fiscal plus satisfaisant³⁰.

Il s'agit de la société d'exercice libéral, la S.E.L. qui est définie comme une « *société civile constituée par les membres de professions libérales réglementées afin d'exercer en commun leurs activités par la création d'une personne morale, empruntant la forme des principales sociétés commerciales de capitaux (responsabilité limitée, forme anonyme, commandite par actions), tout en restant de nature civile par son objet et inscrite sur une liste ou un tableau (elle peut être pour partie composée d'associés n'appartenant pas à la corporation, à l'exclusion des professions juridiques) ; plus exceptionnellement, société en participation constituée entre praticiens des dites professions, sans création d'être nouveau* »³¹. Les Sociétés d'exercice libéral concourent au même objectif que les sociétés civiles professionnelles mais leur organisation est néanmoins plus ouverte puisqu'elles constituent par nature des sociétés commerciales.

Ayant ainsi recours au droit des sociétés, le législateur français a créé des personnes morales adaptées qui rentrent dans la catégorie juridique que l'on appelle les sociétés mais ces structures sociales révèlent ainsi des spécificités au regard des règles générales régissant les

²⁹ J.-J. DAIDRE, « Les sociétés en participation de professions libérales réglementées et la réforme des sociétés civiles professionnelles », Bull Joly 1991, p. 369, n° 119.

³⁰ V. D. ALIBERT, « La fiscalité des SEL: grandeur et servitude du régime des sociétés de capitaux », Gaz. pal. doct., 12 janv. 1993 ; G. DECLERC, « Etre ou ne pas être : les SEL et la non-déductibilité des intérêts d'emprunt », JCP éd. N, 1993, I, p. 183.

³¹ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

sociétés. Le législateur a dû nécessairement composer, comme nous l'avons précédemment évoqué, avec la nature particulière de l'exercice d'une profession libérale. C'est la raison pour laquelle la loi a prévu un certain nombre de dispositions particulières dans l'objectif de sauvegarder l'indépendance des professionnels et de concilier cette pratique des S.C.P. ou des S.E.L. avec les principes déontologiques propres à chaque profession libérale. Pour se faire, des décrets spécifiques ont d'ailleurs été pris en Conseil d'État pour chacune des professions libérales³² et pour chaque type de groupement.

20. - La société de participations financières de professions libérales. – Les professionnels libéraux et notamment les médecins peuvent également opter pour la société de participations financières de professions libérales. Ces sociétés ont cependant un objet très particulier : la détention des parts ou d'actions de sociétés d'exercice libéral d'une même profession mais aussi « *la participation à tout groupement de droit étranger visant à l'exercice de la même profession* »³³. Elles concernent non seulement les personnes physiques mais également les personnes morales. Du fait de sa capacité à réunir des moyens financiers importants, nous aurons ainsi l'occasion d'en évoquer certains aspects au cours de notre développement.

Par conséquent, après avoir évoqué les formes de sociétés qui feront l'objet principalement de notre étude, il convient d'énoncer les autres formes de groupement que nous avons choisi de ne pas véritablement aborder.

³² V. Décrets 77-636 du 14 juin 1977 relatifs aux SCP de médecins et 78-906 du 24 août 1978 relatifs aux SCP de chirurgiens-dentistes deviennent les articles R. 4113-26 s. du Code de la santé publique ; Décrets 79-949 du 9 novembre 1979 relatifs aux SCP d'infirmiers et 81-509 du 12 mai 1981 relatifs aux SCP de masseurs-kinésithérapeutes deviennent les articles R. 4381-38 s. du Code de la santé publique ; Décrets 92-739 du 29 juillet 1992 relatifs aux SEL de sages-femmes, 92-740 du 29 juillet 1992 relatifs aux SEL de chirurgiens-dentistes et 94-680 du 3 août 1994 relatifs aux SEL de médecins deviennent les articles R. 4113-1 s. du Code de la santé publique ; Décret 92-741 du 29 juillet 1992 relatif aux SEL de professions paramédicales devenu les articles R. 4381-21 s. du Code de la santé publique ; Décrets 92-831, 92-832 et 92-834 du 24 août 1992 relatifs à la publicité des SEP de médecins, chirurgiens-dentistes et sages-femmes deviennent les articles D. 4113-102 et s. du Code de la santé publique ; Décret 92-833 du 24 août 1992 relatif à la publicité des SEP d'infirmiers, de masseurs-kinésithérapeutes, d'orthophonistes, de pédicures-podologues et de diététiciens devenu les articles D. 4381-36 et s. du Code de la santé publique.

³³ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques*, op. cit.

2) La mise à l'écart des autres formes de groupement

De nombreuses autres formes de groupement très proches de la « société » peuvent être choisies par les médecins mais seront exclues des futurs développements pour de multiples raisons.

21. - Le contrat d'exercice à frais communs. - Le contrat d'exercice à frais communs contribue, il est vrai, à la modernisation du cabinet médical. Ce contrat permet déjà un accroissement et une amélioration des prestations médicales. Son étude laisse néanmoins pressentir la modernisation du cabinet engendrée par les sociétés de moyens. En effet, le contrat d'exercice à frais communs est « *une convention qui permet de mettre en commun certaines dépenses professionnelles sans création d'une société distincte* »³⁴. Ce contrat permet ainsi de mettre en commun de nombreux biens comme le local professionnel ou le matériel voire le personnel tel que les secrétaires et permet en outre d'organiser les horaires d'ouverture du cabinet, la question des remplacements et la formation professionnelle³⁵, ce qui constitue des facteurs importants dans l'accroissement et l'amélioration des prestations fournies par le cabinet. Ce groupement renforce donc le fonctionnement du cabinet médical. Les patients bénéficient également de plus de moyens et de disponibilité que si le médecin restait en cabinet individuel. La question des remplacements a un impact primordial sur la clientèle qui bénéficie d'une certaine régularité et continuité des soins. La clientèle médicale se trouve ainsi confier à un médecin qui détient à son tour la confiance de leur propre praticien. La continuité des soins est véritablement positive pour la clientèle médicale qui est incitée à recourir aux services du cabinet médical. Ne possédant pas la personnalité morale, ce groupement ne constitue pas une société et son étude est ainsi exclue.

22. - Le contrat d'intégration. – Connu sous l'appellation de contrat de collaboration, le contrat d'intégration permet à un jeune confrère de bénéficier de locaux, de matériel et souvent d'une partie de sa clientèle. Tous ces éléments sont mis à sa disposition par un praticien déjà installé moyennant le paiement d'une indemnité. Ce contrat ne constitue pas un contrat de travail dans la mesure où il n'existe pas de lien de subordination entre le professionnel libéral et son collaborateur. Jouissant ainsi d'une indépendance, le professionnel libéral exerce en son nom et sous sa propre responsabilité percevant directement ses honoraires auprès de ses

³⁴ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, 4^{ème} éd., Delmas, p. 22, n° 201.

³⁵ Lorsque des biens sont acquis en commun, le régime de l'indivision s'applique dès lors entre les acquéreurs.

propres patients et aussi ceux qui lui sont adressés par son confrère. Cette forme d'exercice présente les mêmes avantages que le groupement précédent et ne constitue pas non plus une société au sens juridique du terme.

23. - La convention d'exercice conjoint. – Bien qu'aucun texte ne prévoit cette forme de groupement, la convention d'exercice conjoint, « *pure création de la pratique juridique* »³⁶, est parfois utilisée par les médecins. Il s'agit d'une convention conclue « *entre plusieurs professionnels libéraux aux termes duquel ceux-ci décident d'exercer leur activité en commun mais sans création d'une personne juridique nouvelle* »³⁷. Les médecins ne sont membres ni d'une société ni d'une association selon la loi du 1^{er} juillet 1901³⁸. Cette convention a pour objet la mise en commun des honoraires par le biais d'une clause dite « d'égalisation » des honoraires qui définit les modalités de répartition entre les membres. Ces parts d'honoraires ne sont pas forcément « égales » dans la mesure où « *la règle est, en fait, qu'à travail égal, chaque membre doit recevoir la même part des recettes, même si un travail identique dans sa durée a généré des recettes inégales* »³⁹. Par ailleurs, selon Christian Laurent et Thierry Vallée, c'est la présence de la clause de mise en commun des honoraires qui distingue cette convention d'un simple contrat d'exercice à frais communs⁴⁰. La convention d'exercice conjoint peut cependant être requalifiée en société de fait lorsque plusieurs facteurs sont remplis, ce qui est généralement le cas : la participation aux apports, la participation à la gestion et la participation aux bénéfices ou aux pertes. Cette forme de groupement permet ainsi une mise en commun du matériel et du personnel et conduit logiquement à un accroissement et une amélioration des prestations médicales. Ne constituant pas véritablement une société au sens strict, il convient de l'exclure également de notre étude.

24. - Les établissements de santé privés et les contrats d'exercice. – A l'instar des contrats précédents, les établissements de santé et les cliniques ne sont pas véritablement des formes de sociétés de médecins libéraux. Il s'agit plus précisément de grandes structures qui hébergent régulièrement la clientèle médicale et qui malgré leur caractère civil, sont considérés comme des fonds de commerce⁴¹. Leur ouverture doit être conforme avec la « carte sanitaire » et reste

³⁶ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 26, n° 211.

³⁷ *Ibid.*

³⁸ Loi du 1^{er} juillet 1901, JO du 16 et 17 août 1901, p. 5249.

³⁹ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 26, n° 211.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, 2005, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence éditeur, p. 77, n° 28.

assujettie à une autorisation administrative. La direction de ces établissements est fréquemment confiée à des personnes qui ne sont pas médecins. Néanmoins, les médecins exerçant dans ces structures sont liés à la clinique par des contrats d'exercice et ne sont donc pas liés par un contrat de société et c'est la raison pour laquelle cette forme de groupement est aussi mise à l'écart de notre étude.

25. - La société coopérative de médecin. - La société coopérative peut être définie comme *« une entreprise où le pouvoir est partagé de manière égale entre tous les membres indépendamment du nombre de parts qu'ils possèdent, de leur ancienneté ou encore du volume de leur activité et dont le but premier est l'exercice en commun de l'activité de ses membres au-delà de tout projet capitaliste »*⁴². La loi du 10 septembre 1947 a posé pour la première fois les principes d'un droit coopératif en France et ces sociétés coopératives ont été renforcées et modernisées, notamment depuis la loi 92-643 du 13 juillet 1992 relative à la modernisation des entreprises coopératives qui ajoute à leur objet la contribution *« à la satisfaction des besoins et à la promotion des activités économiques et sociales de leurs membres »*⁴³. Ce groupement peut être caractérisé par l'application de quatre principes : le principe de la variabilité du capital qui signifie que *« le capital d'une société coopérative peut augmenter ou diminuer à tout moment du fait de l'arrivée ou du départ de certains de ses membres »*⁴⁴. La modification du capital n'émane donc pas d'une décision collective des associés comme c'est le cas en droit des sociétés classique mais d'une décision individuelle de l'un d'entre eux. La distribution des résultats varie ainsi selon les opérations réalisées par chaque associé dans le cadre de l'entreprise. Dans le but de faciliter l'entrée et la sortie des associés, le droit coopératif pose le principe selon lequel *« l'associé qui quitte la coopérative a droit au remboursement de ses parts à leur valeur nominale »*⁴⁵.

Un second principe exige que le sociétaire coopérateur détienne à la fois la qualité d'associé mais aussi d'usager de la coopérative. Le coopérateur est en effet apporteur de capital d'un côté et entrepreneur de l'autre. Un autre principe interdit à la société coopérative de poursuivre un but capitaliste caractérisé par la recherche du profit mais lui impose de poursuivre des fins sociales et morales. Enfin, le quatrième principe met en avant l'idée selon

⁴² X. BADIN, « Les sociétés coopératives hospitalières de médecins », Revue de droit sanitaire et social, 2002, p. 765.

⁴³ Cf. art. 1^{er} de la loi du 13 juillet 1992.

⁴⁴ X. BADIN, « Les sociétés coopératives hospitalières de médecins », art. préc., p. 765.

⁴⁵ *Ibid.*

laquelle les coopératives sont régies par une démocratie des hommes et non une démocratie du capital. Chaque associé dispose donc d'une voix aux assemblées délibérantes, quel que soit le montant de sa participation au capital de la société. L'égalité est conçue à hauteur des personnes associées et non à hauteur des parts sociales ou actions, comme c'est traditionnellement le cas en droit des sociétés. La loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947 portant statut de la coopération prévoit dans son article 2 que « *les coopératives sont régies par la présente loi sous réserve des lois particulières à chaque catégorie d'entre elles* ». Le législateur a donc prévu que le droit coopératif doit être adapté aux spécificités de chacune des professions désireuses d'y accéder. Le droit coopératif a d'ailleurs été ouvert pour la première fois aux médecins par le décret n° 65-920 du 2 novembre 1965 qui permettait la création de sociétés civiles coopératives de médecins. Dans un souci de clarification et de simplification, ces sociétés sont également exclues de notre recherche.

26. - Les sociétés coopératives hospitalières de médecins. - De plus, l'article 88 de la loi du 4 mars 2002 relative aux droits des malades et à la qualité du système de santé a inséré un chapitre III au sein du titre VI du livre I de la sixième partie du code de la santé publique. Ce chapitre comporte dix articles : les articles L. 6163-1 à L. 6163-10 et crée une nouvelle forme juridique d'exercice de la médecine libérale : la société coopérative hospitalière de médecins. Il s'agit de sociétés commerciales dont l'objet est la gestion d'établissements privés de santé. Cette forme doit être également mis à l'écart de notre étude dans la mesure où elles ont pour objet la gestion d'établissements privés et non un exercice de la médecine dans le cadre d'un cabinet en société constituée par des médecins libéraux.

27. - Le groupement d'intérêt économique : le GIE. - L'ordonnance 67-821 du 23 septembre 1967 a institué un type nouveau de groupement, le groupement d'intérêt économique qui se trouve à présent intégré dans le Code de commerce aux articles L. 251-1 et s. La loi dispose que « *deux ou plusieurs personnes physiques ou morales peuvent constituer entre elles un groupement d'intérêt économique pour une durée déterminée. Le but du groupement est de faciliter ou de développer l'activité économique de ses membres, d'améliorer ou d'accroître les résultats de cette activité* »⁴⁶. Son but « *n'est pas de réaliser des bénéfices pour lui-même* »⁴⁷. Il est ouvert à toute personne physique ou morale et cette structure est notamment permise pour les professionnels libéraux soumis à un statut législatif

⁴⁶ Cf. art. L. 251-1 du Code de commerce.

⁴⁷ Cf. art. L. 251-1 du Code de commerce.

ou réglementaire ou dont le titre est protégé en vertu de l'article L. 251-2 du Code de commerce.

Instrument de collaboration, le G.I.E. a connu de manière générale un certain succès auprès d'entreprises de toute taille. Ce succès est néanmoins limité par le fait de quelques lacunes législatives ou certaines interprétations jurisprudentielles restrictives⁴⁸. Le but du G.I.E. n'est donc pas de faire des bénéfices lui-même et en vertu de l'alinéa 3 de l'article L. 251-1 du Code de commerce, le G.I.E. « *doit se rattacher à l'activité économique de ses membres et ne peut avoir qu'un caractère auxiliaire par rapport à celle-ci* ». Il peut être constitué sans capital. Les droits de ses membres ne peuvent être représentés par des titres négociables. Il jouit néanmoins de la personnalité juridique à compter de son immatriculation au registre du commerce et des sociétés. Le régime juridique du G.I.E. marque un espace de liberté contractuelle. Au regard de l'article 6 de l'ordonnance qui l'a mis en place, c'est en effet le contrat du G.I.E. qui détermine l'organisation du groupement sous réserves des dispositions de l'ordonnance. L'assemblée constituée par ses membres est d'ailleurs compétente pour prendre toute décision. Le groupement est administré par une ou plusieurs personnes physiques ou morales qui doivent nommer un représentant permanent qui encourt, comme dans les sociétés commerciales, les mêmes responsabilités civile et pénale que s'il était administrateur en son nom propre. L'« *affectio societatis* »⁴⁹, absent du G.I.E., est un critère utile de distinction entre la société et ce type de groupement. C'est notamment la raison pour laquelle nous avons également mis à l'écart cette forme de groupement. Le souci de clarification de propos justifie en outre une telle éviction.

28. - Le cas particulier de l' « association » de médecins, de la société créée de fait et de la société en participation. – Les médecins peuvent également avoir recours aux

⁴⁸ Y. GUYON, « Les obstacles juridiques au développement des GIE », Rev. Soc., 1978, 25.

⁴⁹ La notion d' « *affectio societatis* » semble être une condition de validité du contrat de société en vertu de l'article 1832 du Code civil qui exige une certaine volonté de s'associer. Les auteurs le définissent généralement comme l'état d'esprit d'associé. C'est un certain élément intentionnel du contrat de société qui est ainsi envisagé. Les apports sont en effet affectés « à une entreprise commune » en vertu de l'article 1832 du Code civil. L'article 1833 du même code dispose que toute société doit être constituée « dans l'intérêt commun des associés ». La loi du 4 janvier 1978 fait implicitement allusion à la notion même d' « *affectio societatis* » consacrée au départ par la jurisprudence. Elle fait l'objet d'un contrôle de la Cour de cassation. En doctrine, la notion était traditionnellement perçue comme une collaboration volontaire, active, intéressé et égalitaire. Certains auteurs mettent notamment l'accent sur la volonté d'union ou la convergence d'intérêts entre contractants que traduit le contrat de société, à la différence d'autres contrats synallagmatiques, tel le contrat de vente. Certains dénoncent néanmoins une certaine inutilité de la notion. Rechercher la définition d'une conception unitaire de l'*affectio societatis* s'avère délicat dans la mesure où l'élément intentionnel n'est pas exactement le même pour l'associé majoritaire ou minoritaire, l'associé en nom collectif ou l'actionnaire, l'acquéreur d'un titre en bourse ou l'associé unique.

« associations » de professionnels qui ne sont ni pourvues d'un capital ni d'un contrat de société et auxquelles un apport n'est pas envisageable. Chaque membre associé conserve la propriété de ses actifs corporels et incorporels. Mais, à l'évidence, le groupement même sans personnalité morale utilisera les éléments corporels et traitera la clientèle de chacun sans distinction. Les éléments corporels feront l'objet d'une indivision de fait qu'il conviendra de prendre en compte comme telle en cas de séparation. N'ayant pas de cadre juridique adapté à l'exercice en groupe de leur activité, de nombreux professionnels s'associent sans conclure de contrat de société. Ces associations « factuelles » sont souvent requalifiées en société créée de fait c'est-à-dire des « *société résultant du comportement de personnes qui ont participé ensemble à une œuvre économique commune dont elles ont partagé les profits et supporté les pertes, et se sont en définitive conduites comme des associés sans en avoir pleine conscience* »⁵⁰.

Concernant les sociétés en participation, elles sont juridiquement qualifiées de sociétés créées de fait et ont reçu une consécration avec la loi du 31 décembre 1990. La constitution d'une société en participation entre profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé est licite sous réserve de dispositions limitant les modes d'exercice de la profession en commun. Les associés sont tenus solidairement et indéfiniment à l'égard des tiers des engagements pris pour chacun d'eux en qualité d'associé. Malgré l'absence de personnalité morale, la société a une dénomination sociale et est soumise aux règles de publicité en vertu de l'article 22 de ladite loi. On peut ainsi définir la société en participation comme une société qui a souvent un caractère commercial mais néanmoins occulte. Deux ou plusieurs personnes conviennent de partager, de façon proportionnelle, les résultats de leurs prestations personnelles. Eu égard à leur caractère « factuel » et à l'absence d'un « véritable » contrat de société et d'une personnalité morale, il convient de les évacuer volontairement de notre propos.

Notre étude sur l'exercice en société se concentrera ainsi sur une conception très stricte de la « société », celle basée notamment sur l'existence d'un contrat de société et la reconnaissance de la personnalité morale. Nous n'excluons pas, cependant, d'évoquer ces autres formes au cours de notre développement pour se livrer à divers exercices de comparaison.

⁵⁰ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2011*, op. cit.

La présente réflexion se basera ainsi principalement sur la société civile de moyens, la société civile professionnelle, la société d'exercice libéral et enfin les sociétés de participation financière de professions libérales qui sont, de surcroît, les structures les plus connues et les plus fréquemment utilisées par les médecins.

Comme nous l'avons déjà évoqué, il s'agira de mettre en évidence les interactions entre ces divers modes d'exercice en société de la médecine et la clientèle attachée à chacun des médecins qui ont adopté cette façon nouvelle de pratiquer la médecine.

II. Les notions de clientèle civile et de clientèle médicale

29. - L'emploi du terme de « patients » ou de « clientèles ». – Le caractère alternatif ou synonymique de l'emploi des termes de « patient » ou de « clientèle » est difficile à expliquer. Dans le langage courant, le terme de « patients » est politiquement plus correct dans la mesure où il évince tout aspect commercial et économique de la médecine pour mieux en révéler l'aspect social et humaniste. Pour ces raisons, un médecin n'utilisera jamais le terme de « client » ou de « clientèle » et préférera employer le terme de « patients ». Le droit reconnaît l'existence de la notion de patient lorsqu'il accorde notamment des droits subjectifs attachés aux individus qui ont recours aux services des médecins et de l'ensemble des professionnels de santé. On peut parler ainsi du droit des patients. Cependant, dans le même temps, le droit et notamment les juges qualifient ces prestataires de service médical de clientèle civile et notamment médicale⁵¹, qualification qui a pleinement sa place aujourd'hui dans le droit positif français et que nous avons décidé d'utiliser tout au long de cette étude eu égard notamment à nos développements ultérieurs. Il convient, à présent, de définir la notion même de clientèle.

30. - Définition de la clientèle. – Concernant ce terme de « clientèle », la loi ne le définissant pas, la doctrine s'est chargée de cette délicate tâche. Selon elle, la clientèle désigne, de manière générale, *« l'ensemble des relations d'affaires habituelles ou occasionnelles qui existent et seront susceptibles d'exister entre le public et un poste professionnel dont ils constituent l'élément essentiel et qui généralement trouvent leurs sources dans des facteurs*

⁵¹ Cass, civ 1ère, 7 novembre 2000, JCP. 2001. II, 10 452, note F. Violla ; D. 2001 p. 2400, note Y Auger ; D. 2001 p. 2295, chron. Y. Serra.

personnels et matériels conjugués »⁵². Cependant, cette définition n'en est qu'une parmi tant d'autres, proposées par d'autres auteurs, ce qui dénote une certaine complexité à la définir.

31. - L'origine ancienne de la clientèle. - Le terme de « clientèle » était déjà apparu dans le « monde antique ». A l'époque de la Rome classique, « *le citoyen se contentait de servir de protecteur à une clientèle* »⁵³. La clientèle ne visait que les personnes qui bénéficiaient d'une certaine protection⁵⁴. Cette activité intellectuelle « *pouvait être une source d'honneur* »⁵⁵. Elle ne constituait pas, en revanche, une source de gain matériel. C'est le règne de l'empereur Claude qui a permis notamment l'admission et la réglementation des honoraires⁵⁶.

32. - L'intégration de la clientèle dans le droit positif français. - Son introduction dans l'ordonnement juridique français relève presque du hasard. Celle-ci est due au député Journault qui proposa, en 1872, l'amendement qui porte son nom à la loi du 28 février 1872 soumettant dès lors le fonds de commerce à un droit d'enregistrement. Cet amendement a permis en effet de soumettre les « ventes de clientèle » à la fiscalisation visant les fonds de commerce⁵⁷. La clientèle devenant une notion de plus en plus « incontournable », elle fait cependant l'objet de nombreuses confusions et controverses⁵⁸. François Vialla a pu noter que ces controverses sont liées non pas à des incertitudes quant au régime de la clientèle mais davantage liées à une carence de précisions relatives à la définition et la nature de celle-ci. Il convient d'observer tout d'abord que son caractère incorporel est à l'origine de cette absence dans le droit positif bien que, pour certains auteurs, cette incorporalité « *n'empêche pas son appréhension par le droit. La distinction entre res corporelles et res incorporelles permet de*

⁵² G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

⁵³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 2, n° 4.

⁵⁴ En ce sens, S. FERRE-ANDRE, « De la patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales », RTD com. 1995, p. 566 : « *En droit romain, le terme clientèle s'appliquera en premier lieu aux nobles romains qui protégeaient leurs clients, jusqu'à les défendre devant les tribunaux en s'instituant leur avocat* ».

⁵⁵ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 2, n° 4.

⁵⁶ Sur ce point, v. V. GRELLET-DUMAZEAU, *Le barreau romain*, Paris, 1851 ; BUTEAU, *De la profession d'Avocat à Rome*, thèse, Paris, 1895 ; APPLETON, *Traité de la profession d'avocat*, Paris, 1923, p. 22 ; A. BERNARD, *La rémunération des professions libérales en droit romain*, thèse, Paris, 1935 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2^e série, chap. VII, Dalloz, 1959, p. 200 et p. 213.

⁵⁷ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 2, n° 1. Egalement en ce sens, V. J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage », in Mélanges offerts à J. Savatier, *Les orientations sociales du droit contemporain*, 1992, p. 167 ; R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », art. préc., p. 559, n° 1.

⁵⁸ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 2, n° 1.

faire entrer à l'actif du patrimoine les unes, quae tangi possunt et les autres quae tangi non possunt »⁵⁹.

33. - Confusion entre l'achalandage et la clientèle. – Nonobstant sa nature incorporelle, la complexité de la clientèle réside également dans les confusions sémantiques et historiques dont elle a fait l'objet à l'égard des notions voisines. Le mot « chaland » désigne le client en ancien français. François Vialla rapporte en effet que les deux termes furent longtemps synonymes⁶⁰ mais une distinction s'est opérée depuis la loi du 17 mars 1909. Celle-ci prévoit à la fois l'existence de la clientèle et celle de l'achalandage comme éléments du fonds de commerce. C'est la raison pour laquelle des auteurs ont tenté de définir l'achalandage et de le distinguer de la clientèle. L'« achalandage » « *correspondrait à des clients attirés par des critères subjectifs, par la personne de l'exploitant* »⁶¹ tandis que le terme de « clientèle » désignerait en revanche les clients attirés par des critères objectifs⁶². D'autres ont proposé une autre distinction : l'achalandage désignerait des « clients occasionnels » et la clientèle représenterait les « clients fidèles »⁶³. D'autres encore définissent l'achalandage comme une potentialité de clientèle⁶⁴, c'est-à-dire comme « *l'attrait que certaines choses exercent abstraitement sur les hommes, ou sur certaines catégories d'hommes en général...* »⁶⁵. Elle serait dès lors une « *puissance attractive* »⁶⁶ que François Vialla qualifie de « *potentielle, éventuelle* »⁶⁷, ce qui alimente le débat quant à la définition du mot « clientèle ».

34. - La distinction entre clientèle civile, commerciale et artisanale. – Renforçant sa complexité, le droit français consacre, au sein même de la notion de clientèle, la distinction incontournable et néanmoins critiquable entre clientèle commerciale et clientèle civile qui

⁵⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 3, n° 12. V. en ce sens, S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, 1960, LGDJ, p. 45, n° 17.

⁶⁰ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 2, n° 5. V. également J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage », art. préc., p. 167 et s. ; P. LE FLOCH, *Le fonds de commerce : essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, Bibl. dr. privé, t. 192, 1986, LGDJ, p. 74, n° 69 ; BAUDRY-LACANTINERIE, *Précis de droit civil*, t. 1, 6^e éd., 1908, n° 15552 ; DEMOLOMBE, *Cours de code Napoléon*, t. 1, *De la distinction des biens*, Paris, 1869-1882, 4^e éd., n° 403.

⁶¹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 2, n° 6.

⁶² F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 2, n° 6. V. en ce sens G. CENDRIER, *Le fonds de commerce*, 1934, Dalloz, n° 88 ; J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage », art. préc., p. 168.

⁶³ A. COHEN, *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, 2^e éd., 1948, n° 38 ; J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage », art. préc., p. 168.

⁶⁴ J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage », art. préc., p. 175.

⁶⁵ R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », art. préc., p. 567.

⁶⁶ J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage », art. préc., p. 176.

⁶⁷ F. VIALLA, *Clientèle*, art. préc., p. 2, n° 6.

constitue sans nul doute l'un des nombreux héritages romains, témoignant des racines très anciennes de cet antagonisme.

La première désigne la clientèle attachée aux commerçants et aux sociétés tandis que la seconde est rattachée aux professions non commerciales telles que les professions libérales. Le droit commercial et le droit civil ont adopté une approche différente de la clientèle dans la mesure où l'un préfère une conception objective et l'autre, une conception subjective. La clientèle plus précisément commerciale fût considérée comme cessible avant même la loi du 28 février 1872. Comme nous l'avons déjà avancé, l'apport de cette loi est de soumettre les « ventes de clientèle » aux mêmes droits que ceux visant les fonds de commerce. Le fonds de commerce et la clientèle commerciale sont d'ailleurs souvent confondus comme le rappelle François Vialla : « *la théorie française du fonds de commerce, notamment, a très largement été construite autour de la clientèle, à tel point que l'on peut parfois penser que ce fonds est réductible à la clientèle, qu'il s'identifie à elle* »⁶⁸. Quelques arrêts de la Cour de cassation révèlent d'ailleurs la prééminence de la clientèle dans le fond de commerce⁶⁹.

Les clientèles artisanales, pourtant civiles, ont peu à peu acquis un régime proche de celui des clientèles commerciales jusqu'à la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996, relative au développement et à la promotion du commerce et de l'artisanat⁷⁰ qui acheva ce rapprochement en admettant un fonds artisanal. On peut ainsi noter les éventuelles incohérences du droit positif à admettre un régime « commercial » à la clientèle artisanale et à le refuser à la clientèle libérale.

L'incertitude relative à la définition de la clientèle et à ses contours met d'ores et déjà en lumière la difficulté d'appréhender les différentes interactions entre l'exercice en société et la clientèle civile médicale.

⁶⁸ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 3, n° 8.

⁶⁹ Cass. Req. 23 oct. 1934, S. 1934. 1. 392 ; 19 juin 1934, S. 1934. 229 ; 15 février 1937, S. 1937. 1. 169, note Rousseau, DP 1938. 1. 13, Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Bibl. dr. com., t. 1, 2^e éd., p. 99 et s., note Bourel, Rev. gal. de droit com., 1938. 164 et s.

⁷⁰ JO du 6 juillet 1996 ; T. REVET, « Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », obs. RTD civ. 1996, p. 1008.

III. Les interactions entre l'exercice en société des médecins et la clientèle médicale

35. - Les répercussions de ce mouvement sur la clientèle médicale. – L'exercice en société et la clientèle médicale interagissent dans la mesure où ils s'influencent réciproquement. Cette évolution relative à l'exercice de la profession médicale pose inéluctablement la question des répercussions de ce mode d'exercice sur les rapports classiques et personnels qui se sont tissés entre le médecin et sa clientèle avant même l'adoption de ce mode d'exercice. Lorsque les médecins constituent une société, il paraît logique pour les praticiens de s'intéresser au sort de leur clientèle et à la place que celle-ci tiendra dans la constitution de la société et dans son fonctionnement. C'est l'une des multiples préoccupations des médecins lorsqu'ils envisagent ce nouveau mode d'exercice de la médecine. Il s'agira en effet d'identifier les conséquences et plus précisément l'influence de la constitution d'une société sur les rapports qui liaient antérieurement le praticien à sa clientèle. Cela nous permettra d'ailleurs de découvrir les liens éventuels qui se forment entre la clientèle et la société nouvellement créée. Nous avons ainsi choisi de raisonner à partir de la clientèle attachée à chaque médecin et de s'interroger sur les bouleversements et notamment la certaine emprise et attraction que cette clientèle subit par la mise en société de son praticien, ce qui présentera de nombreux intérêts pour les médecins qu'il convient à présent d'énoncer.

Cette influence de l'exercice en société sur la clientèle médicale semble comporter plusieurs intérêts pour le médecin lui-même dans la mesure où elle correspond à une démarche qui se veut à la fois originale mais aussi opportune.

36. - Une démarche originale. - Dans la mesure où il s'agira d'étudier les effets ou l'influence de l'exercice en société sur la clientèle médicale, cette approche permet d'appréhender l'exercice en société d'une profession libérale sous un jour nouveau, conforme d'ailleurs au souhait des professionnels libéraux eux-mêmes de maîtriser et de protéger leur clientèle. Il existe en effet des études consacrées à l'exercice en société des professions libérales et notamment médicales et d'autres consacrées à la clientèle civile et à ses modes de transmission.

Pour les premières, la mise en société de médecins est presque toujours analysée du point de vue du médecin et de sa situation professionnelle mais assez peu du point de vue des effets sur leur clientèle. L'exercice en société est toujours abordé en tant que tel, dans sa globalité

mais rarement à travers le prisme particulier de la quête et de la conservation de clientèle. De nombreuses études intitulées « *les sociétés de médecins : médecine de groupe et médecine d'équipe dans la pratique contemporaine* »⁷¹ ou alors « *l'exercice en société des professions libérales réglementées* »⁷² et bien d'autres tendent à analyser le phénomène lui-même d'exercice en société en mettant en perspective à la fois les avantages et les inconvénients pour le médecin mais aussi les risques de la reconnaissance de l'exercice en société des professions libérales. Ces études sont donc construites sur une même logique, celle de la description et de l'amélioration d'un mécanisme juridique de façon isolée. Elles constituent en outre une sorte de guide renseignant les médecins sur tous les aspects de ce mode novateur d'exercice de la médecine : le choix du type de société aux règles de fonctionnement de celles-ci en passant par les aspects fiscaux présentés fréquemment comme des avantages pour le médecin. Aussi utiles qu'elles soient, ces études ne se concentrent pas véritablement sur les conséquences et l'influence de l'exercice en société sur leur clientèle. Il semble pourtant que les médecins se préoccupent d'une telle question.

A l'inverse, pour les secondes, elles se consacrent exclusivement à la notion même de clientèle civile, sa définition, ses contours théoriques, sa distinction avec la clientèle dite commerciale et les différents modes de transmission de celle-ci que nous allons évoquer ultérieurement. Aucune d'elle ne se concentre véritablement sur la transmission de celle-ci dans le cadre d'une société.

Ainsi, l'approche qui permet de les faire interagir et de déceler les éventuels phénomènes d'influence de l'exercice en société paraît ainsi originale dans la mesure où elle permet d'interpréter l'organisation de l'exercice en société au regard de cette quête de clientèle qui anime en toute bonne foi tous les professionnels libéraux, y compris les médecins.

37. - Une démarche opportune. - La clientèle médicale constitue une source de richesse extrêmement importante pour le médecin et face à une concurrence de plus en plus rude, leur principale préoccupation, comme celle de la plupart des professionnels libéraux, réside naturellement dans la maîtrise de cette richesse. Eu égard à la liberté de choix de son praticien dont dispose chaque patient, cette maîtrise constitue un processus légitime auquel chaque

⁷¹ A. FAROUZ, *les sociétés de médecins : médecine de groupe et médecine d'équipe dans la pratique contemporaine*, Thèse de droit, Aix, 1968.

⁷² Y. GUYON, « L'exercice en société des professions libérales réglementées », A.L.D. 1991, p. 75.

professionnel libéral est de plus en plus confronté. Maîtriser sa clientèle constitue une course sans fin dans la mesure où la clientèle est libre et donc incontrôlable, ce qui conduit à un processus complexe. De nombreux facteurs révèlent l'accroissement de la concurrence dans l'activité médicale. L'ouverture de la Communauté européenne et la libre circulation des personnes y ont vraisemblablement leur influence ainsi que le développement des communications et l'urbanisation qui favorisent l'exercice d'une telle liberté. Le second intérêt de cette étude est par conséquent de montrer que l'exercice en société constitue non seulement un mode d'organisation de l'activité libérale mais aussi un instrument qui permet à ces professionnels libéraux de « maîtriser » d'une certaine manière cette clientèle et d'exercer sur elle une certaine influence afin de faire face à cette concurrence. L'exercice en société dévoile ainsi l'un de ses principaux avantages. Il apparaît comme un outil susceptible d'orienter le choix de la clientèle tout en respectant leur liberté de choix.

38. - Transmettre et fidéliser. – Nous tenterons alors de montrer que le passage en société permet d'exercer une réelle influence sur la clientèle et que ce résultat est atteint de deux façons différentes mais néanmoins complémentaires. L'exercice en société opère dans un premier temps une patrimonialisation et une transmission de la clientèle suivie dans un second temps d'une fidélisation indispensable de celle-ci, articulation intéressante à adopter dans la mesure où elle correspond à l'évolution naturelle que connaît chaque praticien dans sa quête de clientèle. Il s'agit des deux étapes nécessaires à l'influence de l'exercice en société sur la clientèle médicale. Transmettre et fidéliser sa clientèle correspond indéniablement à la logique et au souhait du médecin qui décide de se mettre en société. Lorsqu'il constitue une société, il souhaite d'abord transmettre sa clientèle dans le cadre de la société et ensuite, la conserver le plus longtemps possible. L'exercice en société permet ainsi d'atteindre ces deux objectifs : la transmission et la fidélisation.

En outre, ils correspondent aux deux aspects novateurs qui lient la clientèle à son praticien. La clientèle semble faire partie de plus en plus du patrimoine du médecin qui souhaite pouvoir la transmettre. Un lien patrimonial s'est donc formé entre eux mais dans le même temps, la relation personnelle et contractuelle entre le patient et son médecin subsistera toujours et restera plus que jamais indispensable pour qualifier le lien qui les unit.

39. - Un besoin de patrimonialisation. - La patrimonialisation de la clientèle civile semble aujourd'hui acquise et satisfait la plupart des membres des professions libérales qui ont vu ainsi

leur préoccupation prise en considération par le droit. Pouvoir transmettre le fruit de son travail quotidien et régulier à la société paraît légitime aux yeux du praticien car ce dernier, par son travail et ses compétences, est parvenu à acquérir cette clientèle qui constitue inévitablement leur principale richesse économique. En effet, il était naturel pour un praticien qui songe à exercer la médecine en société de continuer à « exploiter » cette richesse dans le cadre de la société et même de la transmettre directement à la personne morale. Le praticien serait logiquement pétri de frustration s'il ne pouvait profiter de cette valeur patrimoniale qui resterait en suspend et qu'il a contribué néanmoins à accroître et à conserver. L'acquisition et la conservation d'une clientèle sont le résultat direct d'un travail et d'un certain talent constituant une plus-value évidente. C'est une création de richesse que le droit ne peut et ne doit plus ignorer. Le défaut de reconnaissance de cette patrimonialité aurait pour effet pervers de décourager ceux qui souhaiteraient exercer une profession libérale.

Cette volonté de patrimonialisation de la clientèle n'est pas une fin en soi et reste étroitement liée à un objectif précis, celui de transmettre sa clientèle pour éviter que ce « capital intellectuel »⁷³ ne se perde à tout jamais. En fonction du type de société choisi, les médecins peuvent décider soit d'exercer la médecine en société mais en conservant leur clientèle pour lui seul, soit il peut décider de la transmettre à un des associés ou, soit la transmettre directement à la société elle-même. Pour la plupart des auteurs, on ne peut véritablement parler de transmission de la clientèle que lorsque les médecins optent pour le second et le troisième choix. Il est vrai que lorsqu'ils conservent leur propre clientèle dans le cadre de l'exercice en société, le « titulaire » de ladite clientèle ne change pas. Sa transmission d'un praticien à un autre ou au profit d'une société permet ainsi la pérennisation de cette « richesse ».

40. - Emergence de la transmission directe de la clientèle médicale à la société médicale. – Il s'agit de montrer de quelle manière l'exercice en société permet de transmettre la clientèle directement à la société. Dans le cadre d'un cabinet individuel, c'est une relation binaire qui s'établit généralement entre le patient et son médecin. En revanche, lorsque l'exercice se réalise en groupe et que la clientèle est transmise directement à la personne morale, apparaît alors un ensemble composé de trois entités qui lient forcément des rapports entre eux. Cela semble entraîner à la fois la disparition des rapports contractuels initiaux entre

⁷³ N. BINCTIN, *Le capital intellectuel*, thèse, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec Groupe LexisNexis.

le médecin et sa clientèle mais aussi l'émergence de rapports contractuels nouveaux entre cette clientèle et cette société.

De ce triangle relationnel entre la société, les médecins et la clientèle, on peut constater en effet un phénomène de transmission de cette clientèle du médecin à la société. L'exercice en société de la médecine paraît en effet impliquer la transmission de la clientèle du praticien à la future société dans la mesure où une substitution de rapports personnels s'opère. Il semble que la société en devient généralement le nouveau titulaire. Ce n'est plus le médecin qui va gérer celle-ci mais la société médicale. En règle générale, les contrats médicaux ne lieront plus le patient à son médecin mais plutôt à la société. Liée contractuellement aux patients, la personne morale devra exécuter les obligations contractuelles et sera notamment en charge de traiter les patients par l'intermédiaire des médecins et d'émettre les factures correspondant aux divers actes médicaux effectués. Elle engagera, en principe, sa propre responsabilité civile contractuelle pour des fautes éventuelles en cas de réclamations des patients, ce qui démontre bien l'existence d'un « glissement de clientèle » au profit de la société. On constate des liens contractuels entre le médecin et les clients et dès la mise en société de ceux-ci, on voit apparaître de nouveaux rapports contractuels entre ces mêmes clients et la société ainsi constituée. Il existe véritablement un processus de transmission parce que transmettre quelque chose implique nécessairement un déplacement ou un glissement puisque une « substitution » de rapports contractuels survient.

Comme nous l'avons déjà évoqué, le législateur reste apparemment peu généreux de précisions quant au « montage » juridique qui engendre sa transmission à une société. Il convient de se demander en quoi le droit permet à un médecin d'apporter sa clientèle lorsqu'il décide de se mettre en société. Quelques actes réglementaires se contentent seulement d'admettre la possibilité pour un professionnel libéral de faire apport du droit de présentation de sa clientèle. En effet, le décret 77-636 du 14 juin 1977 applicable pour les médecins dispose que « *peuvent faire l'objet d'apports à une société civile professionnelle de médecins, en propriété ou en jouissance : tous droits incorporels, mobiliers ou immobiliers, et notamment le droit pour un associé de présenter la société comme successeur à sa clientèle...* »⁷⁴. La transmission de la clientèle à la société est en effet analysée et assimilée à

⁷⁴ Le décret n° 92-680 du 20 juillet 1992 pour la profession d'avocat admet d'ailleurs cette hypothèse en des termes similaires puisqu'il dispose également que « *peuvent faire l'objet d'apports à une société civile*

un apport en société du droit de présentation de la clientèle, ce qui démontre que le législateur s'est appuyé sur le droit des sociétés en se référant à l'apport en société. Condition de validité du contrat de société, l'apport constitue ainsi une obligation contractuelle à la charge des parties, futurs associés, au regard de l'article 1832 du Code civil qui dispose que « *la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* ». Etant ainsi le résultat d'un choix du pouvoir réglementaire, cette approche semble assez restrictive et réductrice de la réalité puisqu'elle ne permettrait pas d'appréhender et de justifier dans son ensemble ce processus de transmission d'une clientèle libérale dans le cadre d'une société et l'occasion nous est offerte de mettre en avant tous les autres mécanismes permettant de réaliser cette transmission.

En effet, ce schéma de transmission en société n'est pas le seul et il existe d'autres manières de transmettre une clientèle dans le cadre d'une société et notamment la « cession partielle » que nous évoquerons ultérieurement.

41. - Généralisation du phénomène de transmission des clientèles libérales. – Comme nous l'avons déjà évoqué, résultat et fruit d'un travail régulier et d'un investissement quotidien, la clientèle constitue indéniablement une richesse, ce qui a conduit à un phénomène de transmission des clientèles libérales qui s'est peu à peu diffusé et généralisé sous plusieurs formes. Ainsi, à côté de la transmission en société de la clientèle, on peut observer d'autres contextes dans lesquels la transmission de la clientèle libérale est également possible et fréquente. On constate tout d'abord la « cession de clientèle » d'un médecin à son successeur. Il s'agit d'un mode transmission assez répandu lorsque le médecin « cédant » souhaite cesser définitivement son activité. Il y a également les transmissions de clientèle pour cause de décès du praticien ou de divorce voire de séparation de corps qui concernent des cas très particuliers de transmission⁷⁵.

42. - Utilité de l'étude de la transmission de la clientèle dans le cadre d'une société. – L'étude de la transmission de la clientèle d'un médecin à son successeur représente un réel intérêt ainsi que celles pour cause de décès ou de partage communautaire et attirent l'attention

professionnelle, en propriété ou en jouissance : tous droits incorporels, mobiliers ou immobiliers, et notamment le droit pour un associé de présenter la société comme successeur à sa clientèle... ».

⁷⁵ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », Jurisclasseur Entreprise individuelle Formulaire. Fascicule 765, n° 9 et s.

d'une grande partie de la doctrine mais on s'aperçoit rapidement que la transmission dans le cadre d'une société s'avère également vitale lorsqu'un professionnel envisage de constituer une société. Tous les types de transmission amènent inéluctablement à des interrogations communes telles que l'appropriation de la clientèle dite « civile » ou le risque de fuite lors de la transmission. Cependant, la transmission en société d'une clientèle médicale peut paraître étrange et paradoxal dans la mesure où le caractère « *intuitu personae* » des rapports entre le médecin et son patient et la nature des obligations contractuelles⁷⁶ constituent des freins à la transmission de celle-ci en société. On peut penser qu'il sera difficile en effet de voir s'établir une nouvelle relation de confiance entre un patient et une personne morale et que cette confiance demeurera toujours entre le praticien, membre de la société et la clientèle médicale.

43. - Fidélisation de la clientèle médicale. - Outre la transmission de la clientèle médicale, l'exercice en société concourt à sa fidélisation, étape indispensable pour achever la transmission de clientèle et assurer la longévité de la relation professionnelle avec sa clientèle. Ce phénomène de fidélisation permet l'aboutissement de l'influence de l'exercice en société sur la clientèle médicale. En effet, transmettre une clientèle ne suffit pas à la conserver éternellement eu égard au principe du libre choix de son médecin dont jouit chaque client. Il incombe ainsi aux médecins associés de gérer au mieux les relations avec leurs patients afin qu'ils soient satisfaits de lui et qu'ils continuent de faire appel à ses talents et à ses compétences. C'est ainsi que la phase de conservation de la clientèle est indispensable à tout médecin qui vient d'acquérir une clientèle, quel que soit le mode de transmission utilisé.

La transmission d'une clientèle ne pourra jamais être assimilée au transfert de propriété d'une chose dans la mesure où la clientèle restera un ensemble d'individus et de personnes physiques, titulaires de droit subjectifs. Cet échec dans l'accomplissement patrimonial de la clientèle conduit inévitablement le professionnel médical à exploiter l'aspect personnel et relationnel de la clientèle. Notre objectif est donc de démontrer que sous réserve de certains aménagements, les règles juridiques régissant l'exercice en société favorisent dans une certaine mesure la conservation de la clientèle, c'est-à-dire sa fidélisation afin de parachever cette quête d'emprise sur elle et de faire face à la concurrence qu'ils doivent affronter au quotidien. L'utilisation du terme de « fidélisation » emprunté au domaine commercial et au marketing n'est pas le fruit du hasard car il illustre parfaitement bien le mouvement qui s'opère et

⁷⁶ Ces obligations de soins à la charge des médecins sont en effet difficilement exécutées directement par la personne morale.

l'approche commerciale qui semble déteindre quelque peu sur l'exercice de la médecine et sur la clientèle médicale. Le mécanisme de l'exercice en société porte en lui-même les facteurs propices à une certaine fidélisation dans la mesure où il constitue un mode d'exercice performant et rassurant de la profession médicale. A l'inverse de l'exercice en société, les autres modes de transmission de clientèle ne constituent pas en soi un nouveau mode d'exercice susceptible d'engendrer une fidélisation de la clientèle, ce qui justifie d'ailleurs une certaine efficacité de l'exercice en société en matière de transmission de clientèle par rapport aux autres modes de transmission.

Si l'utilisation du terme « clientèle » pour désigner les patients ou la « patientèle » se justifie lorsqu'on envisage leur transmission, l'emploi de ce terme se justifie alors davantage lorsqu'on observe que l'exercice en société constitue également un mode de fidélisation. Ce phénomène de fidélisation constitue donc une raison supplémentaire pour continuer d'employer le terme de « clientèle ». En d'autres termes, c'est parce que les patients font l'objet d'une transmission et d'une fidélisation qu'ils peuvent notamment être qualifiés de « clientèle ». D'ailleurs, comme nous l'avons déjà évoqué, la jurisprudence française utilise cette qualification.

Il s'agit ainsi d'appréhender l'exercice en société comme un instrument au service des médecins permettant de pérenniser et d'accroître leur clientèle. Il remplit pleinement cet objectif dans la mesure où il apparaît dès lors comme un mode de transmission (**Première partie**) mais aussi et surtout un mode de fidélisation (**Deuxième partie**) de la clientèle médicale, ce qui révèle sans nul doute les transformations que cette dernière connaît depuis quelques temps déjà et qui ne cessera de croître tout au long des années à venir.

Première partie : La transmission de la clientèle médicale par l'exercice en société

Deuxième partie : La fidélisation de la clientèle médicale par l'exercice en société

PREMIERE PARTIE

LA TRANSMISSION DE LA CLIENTELE MEDICALE PAR L'EXERCICE EN SOCIETE

44. - La recherche des mécanismes juridiques favorisant la patrimonialisation et la transmission de la clientèle. – L'exercice en société de la médecine constitue aujourd'hui un mode de patrimonialisation et de transmission de la clientèle médicale. Ce résultat est néanmoins le fruit d'un long processus qui s'est réalisé au prix d'efforts innombrables. Le droit a été et reste dans une certaine mesure naturellement réfractaire à la patrimonialisation de la clientèle et à sa transmission. Les rédacteurs d'actes ont dû alors faire preuve d'inventivité et d'originalité pour rechercher l'ensemble des mécanismes juridiques qui permettent aux professionnels libéraux de transmettre leur clientèle dans le cadre de l'exercice en société.

Le droit a permis malgré tout de transmettre la clientèle notamment dans le cadre de l'exercice en société mais eu égard à la nature très spécifique de la clientèle, la patrimonialisation de celle-ci ne sera jamais totale et le chemin vers la transmission est véritablement parsemé d'embûches.

Malgré tout, pour de multiples raisons, ces embûches semblent être contournées et maîtrisées plus facilement lorsque la transmission a lieu dans le cadre de l'exercice en société.

Ainsi, des difficultés juridiques entourent la patrimonialisation et la transmission de la clientèle de manière générale mais également dans le cadre de l'exercice en société. Pour réaliser une telle transmission, des obstacles sérieux doivent obligatoirement être pris en compte (**Titre 1**). Toutefois, admis et consacré par le droit positif français, l'exercice en société constitue un mode très fréquent de transmission de clientèle qui, malgré les difficultés inhérentes à la nature de la clientèle, présente certains intérêts non négligeables (**Titre 2**).

Titre 1 : Les obstacles à la transmission de la clientèle

Titre 2 : L'intérêt de la transmission en société de la clientèle

TITRE 1

LES OBSTACLES A LA TRANSMISION DE LA CLIENTELE

Même si la transmission de la clientèle médicale est tout à fait possible, un certain nombre d'obstacles subsistent et les médecins doivent nécessairement en tenir compte. Ces obstacles sont de deux ordres : la première difficulté réside dans la réification de la clientèle qui s'avère véritablement difficile à reconnaître dans la mesure où la nature de la clientèle empêche celle-ci. La technique de la réservation, reine de notre droit, semble inadaptée aux valeurs immatérielles que constituent les clientèles. Afin de satisfaire les demandes des professionnels libéraux, les rédacteurs d'actes ont dû alors faire preuve d'« inventivité juridique ». Selon François Vialla, lorsque la réservation par le droit des biens n'est pas possible, « *le juriste doit alors privilégier un autre arsenal technique pour en assurer la protection* »⁷⁷. Cette observation est partagée par d'autres auteurs tels que les professeurs Mousseron, Raynard et Revet qui ont pu écrire que « *l'impossibilité, réelle ou supposée, d'ériger la propriété en mode ordinaire de réservation des valeurs immatérielles conduit, alors, à recourir à d'autres techniques que le droit privatif pour satisfaire le besoin de protection juridique* »⁷⁸.

Aujourd'hui, l'exercice en société ainsi que les autres modes de transmission ont naturellement recours au droit de présentation. En tant que mode de transmission d'une clientèle, l'exercice en société exploite lui aussi le droit de présentation. Admis et consacré par le droit positif français parce qu'il est l'unique moyen de parvenir à une patrimonialisation et une transmission de la clientèle, le droit de présentation n'en est pas moins un mécanisme

⁷⁷ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 86.

⁷⁸ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », in Mélanges A. Colomer, 1993, Litec, p. 282, n° 5 ; V. aussi J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », in Mélanges A. Breton et F. Derrida, 1991, Dalloz, p. 281, n° 9 ; J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », Rev. Critique 1939, p. 418 ; T. REVET, *La force de travail*, Bibl. dr. Entr., t. 28, 1992, Litec, p. 494, n° 436.

imparfait dans la mesure où, d'une part, son intégration dans le droit n'est pas parfaite et nécessite encore des aménagements et d'autre part, il reste un mécanisme juridique qui ne remplit pas toujours la tâche qui a justifié sa consécration, c'est-à-dire la transmission de la clientèle.

L'opération de transmission est ainsi délicate parce que la technique de la réification est impossible et que celle du droit de présentation n'est pas parfaite. Loin d'être acquise, la transmission de la clientèle doit éviter, tout d'abord, l'obstacle de la réification de la clientèle (**Chapitre 1**) mais aussi celui de sa présentation (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Les obstacles liés à la réification de la clientèle

Chapitre 2 : Les obstacles liés à la présentation de la clientèle

CHAPITRE 1

LES OBSTACLES LIES A LA REIFICATION DE LA CLIENTELE

45. - Résistance du droit positif français en matière de réification de la clientèle. – Comme toute transmission directe de la clientèle, la transmission de celle-ci dans le cadre de l'exercice en société s'est heurtée initialement à la résistance du droit positif français. Ce dernier a toujours rejeté l'idée de réification de la clientèle libérale rendant impossible toute propriété de la clientèle et toute aliénabilité.

De nombreux obstacles entourent la patrimonialisation et la transmission de la clientèle de manière générale et notamment dans le cadre de l'exercice en société dans la mesure où les incertitudes relatives à la notion de clientèle (**Section 1**) et d'autre part, les sanctions civiles diverses qui pèseraient sur les conventions opérant des mouvements de réification (**Section 2**) empêchent la réification de la clientèle.

Section 1 : Les incertitudes de la notion de clientèle

46. - Absence de définition légale de la clientèle. – Utilisant à de multiples reprises⁷⁹ le terme « clientèle », la loi ne le définit à aucun moment. Ce silence de la loi mais aussi celui de la jurisprudence laissent subsister des incertitudes sur la nature même de ces clientèles civiles. Chaque auteur définit généralement cette notion en fonction de sa position en matière de cessibilité de la clientèle. Cette définition devient ainsi un enjeu doctrinal important qui conditionnerait la patrimonialisation et la transmission de cette clientèle. Ces définitions semblent, de toute manière, véritablement insuffisantes à justifier la transmission de clientèle. Le droit de présentation permet ainsi de mettre un terme à un débat doctrinal intense relatif à la définition de la clientèle et à son caractère patrimonial. Bien qu'il soit indispensable et intéressant, ce débat ne règle certainement pas le problème des professionnels libéraux qui attendaient une réponse concrète satisfaisant leurs légitimes préoccupations. Le droit de

⁷⁹ Notamment la loi du 17 mars 1909, art. 1^{er} et art. 9 ; la loi n° 96-603 du 5 juillet 1996, art. 22, relative au fonds artisanal ; C. com., art. XI ; 141-5.

présentation a permis d'évincer les obstacles relatifs à l'impossible réification de la clientèle. En effet, si le magistrat en question s'oppose à toute idée de « cessibilité » de la clientèle civile, c'est parce que les incertitudes sur la notion de clientèle persistent.

47. - Les enjeux du travail de définition du terme « clientèle ». – Afin d'identifier juridiquement le mécanisme de transmission de la clientèle médicale, la définition du terme « clientèle » est donc primordiale afin d'appréhender juridiquement l'acte qui permet sa transmission. Les tentatives de la doctrine pour affiner la définition de la clientèle⁸⁰ n'ont conduit qu'à faire émerger une multitude de définitions et donc des divergences de conception⁸¹ (conception unitaire ou plurale, conception objective ou subjective). Comme le relève justement François Vialla, « *il semble, alors, à l'analyse, que la plupart des querelles et oppositions trouvent leur source dans le fait que les auteurs n'ont pas, à la base, la même conception, la même définition de la clientèle ; dès lors, leurs conclusions ne peuvent être qu'opposées* »⁸². La nature et le régime de la transmission diffèrent selon la conception de la clientèle choisie dans la mesure où la nature de l'objet de la transmission conditionne et influence la nature de cette transmission. La conception objective semble, en effet, plus encline à patrimonialiser la clientèle que la conception subjective. Il est donc logique « *de voir ces constructions parvenir à des conclusions opposées quant à la nature et au régime de la clientèle* »⁸³. Le périlleux travail de qualification juridique de la transmission rend indispensable la qualification de l'objet de cette transmission. C'est la raison pour laquelle le travail de définition de la clientèle fait partie intégrante de la présente étude et montre l'impossibilité de réifier la clientèle dans le cadre d'une société.

48. - L'implication des deux approches différentes de la clientèle. – Il existe donc deux principales approches de la clientèle qui empêchent ou paraissent insuffisantes *a fortiori* à réifier celle-ci. La première approche est la conception subjective de la clientèle qui reste ancrée dans l'esprit d'une partie de la doctrine et qui influence incontestablement le droit positif dans son refus de réifier la clientèle (**Paragraphe 1**). La seconde approche est la

⁸⁰ V. notamment P. JULIEN, « Les clientèles civiles, remarques sur l'évolution de leur patrimonialité », RTD civ. 1963, p. 217 ; M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, Bibl. dr. Privé, t. 244, 1994, LGDJ ; Y. SERRA, « La clientèle », Dr. et patrimoine juill.-août 1996. 64 ; P. LECLERCQ, *Les clientèles attachées à la personne*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 55, 1965 ; EMELINA, *Essai d'une théorie générale de la clientèle*, thèse, Montpellier, 1907 ; PERRUCHOT-TRIBOULET, « Cession de clientèle », Rev. Critique, 1935. 214 ; Y. AUGUET, *Concurrence et clientèle*, Bibl. dr. privé, t. 315, 2000, LGDJ.

⁸¹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 3, n° 8.

⁸² *Ibid.*, p. 3, n° 9.

⁸³ *Ibid.*, p. 3, n° 7.

conception objective de celle-ci proposée par d'autres auteurs et qui ne suffit pourtant pas à justifier et à réaliser une telle réification (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'influence de la conception subjective de la clientèle

Il convient d'appréhender cette approche subjective de la clientèle (**I**) et de montrer qu'elle constitue un véritable obstacle à la « réification » de la clientèle dans le cadre de l'exercice en société (**II**).

I. - L'approche subjective de la clientèle

49. - Conception traditionnelle. – La conception subjective de la clientèle permet d'assimiler la clientèle aux clients, c'est-à-dire au « *peuple d'hommes et de femmes* » et au « *peuple des clients* » comme a pu l'écrire le Doyen René Savatier⁸⁴. On constate donc une assimilation entre la notion de clientèle et les clients. Le client est « *celui qui, faisant confiance à un professionnel, recourt régulièrement à ses services (client qui se fournit habituellement chez un commerçant) ou, même la première fois, lui confie ses intérêts (client d'un avocat)* »⁸⁵. Cette conception traditionnelle propose d'envisager la clientèle de façon globale. Elle est considérée alors comme une somme, un ensemble voire une « masse »⁸⁶ d'individus. En s'intéressant au contenu de cet ensemble, on remarque ainsi les individualités qui le composent.

50. - Définition de la subjectivité. - Cette conception de la clientèle est dite subjective selon certains auteurs tels que François Violla dans la mesure où la clientèle est alors liée aux sujets qui s'adressent au professionnel libéral. Il s'agit d'une approche pragmatique qui se base sur une certaine réalité concrète, c'est-à-dire sur ce qui est visible « à l'œil nu ». C'est pour cette raison que certains auteurs tels que Yvan Auguet parlent même de « *conception concrète* » de

⁸⁴ V. R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », op. cit., p. 571 ; du même auteur, « Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds de commerce », in *liber amicorum Baron L. Fredericq*, t. IV, p. 961 et s. V. aussi A. BUISSON, *Le statut légal du fonds de commerce*, 1934, LGDJ, p. 8 ; G. CENDRIER, *Le fonds de commerce*, op. cit., p. 62 ; J. CALAIS-AULOY et J.-M. MOUSSERON, *Les biens de l'entreprise*, 1972, Litec, p. 107, n° 152 ; P. COLLOMB, « La clientèle du fonds de commerce », *RTD com*, 1979, 3, n° 3 ; Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, *Bibl. dr. commercial*, t. 23, 1970, Sirey, p. 96, n° 108 ; P. LECLERCQ, *Les clientèles attachées à la personne*, op. cit., p. 8, n° 8.

⁸⁵ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

⁸⁶ V. P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », *R.T.D., civ.* 1966, p. 205, n° 24.

la clientèle⁸⁷. C'est une analyse que l'on pourrait qualifier également de « corporelle », puisqu'on définit dans ce cas la clientèle par rapport aux personnes qui donnent leur confiance aux professionnels libéraux. La clientèle est invariablement rattachée à la personne humaine et cette définition révèle l'hésitation de la doctrine à procéder à la déshumanisation de celle-ci. Bernard Beignier déclarait d'ailleurs que « *la clientèle est toujours intuitu personae, il n'a jamais été possible de démontrer que la clientèle se rattache au fonds et non à la personne du commerçant. En réalité, la clientèle, c'est l'homme* »⁸⁸. Concernant la définition subjective de la clientèle, Paul Le Floch se pose la question suivante : « *est-il exact qu'en droit positif, telle est la définition de la clientèle ?* »⁸⁹. Le règne du droit de présentation en est la parfaite preuve. Elle est le sens premier de la clientèle. Selon Frédéric Zénati et Thierry Revet, ce premier sens consiste à caractériser la clientèle comme « *l'ensemble des personnes demandant les produits ou les services d'un professionnel* »⁹⁰.

51. - Inexactitude de la conception subjective de la clientèle. - François Vialla met en évidence que la conception subjective est partagée par l'immense majorité des auteurs et il remarque cependant que les individualités ne sont pas toujours des personnes physiques, hommes et femmes. Les commerçants ou les professionnels libéraux ont une clientèle de personnes physiques mais pas seulement. Elle est également composée de sociétés ou d'associations, c'est-à-dire d'une personne morale que l'on ne peut véritablement pas assimiler à un peuple d'hommes et de femmes mais qui disposent également de la liberté de choix du professionnel libéral. A la différence des professions juridiques, il va de soi que le médecin libéral ne peut compter parmi ses clients une personne morale en tant que telle et il convient d'admettre que la présente critique de cette définition ne tient pas en matière de clientèle médicale.

52. - Position des droits étrangers. - Cette conception subjective explique également l'opposition ferme de certains droits étrangers à l'intégration de la clientèle comme élément d'une exploitation. Le droit Italien reconnaît « *une universalité de fait, azienda, de type fonds*

⁸⁷ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p. 2400, n° 4.

⁸⁸ B. BEIGNIER, note sous CA Limoges, 10 mai 1993, D. 1994. 161, p. 162.

⁸⁹ V. P. LE FLOCH, *Le fonds de commerce : essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, op. cit., p. 117, n° 124. V. aussi J. CALAIS-AULOY et J.-M. MOUSSERON, *Les biens de l'entreprise*, op. cit., p. 107, n° 152.

⁹⁰ V. F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, 1997, coll. Droit fondamental, PUF, p. 44, n° 28.

de commerce »⁹¹ si bien que, pour certains, « la clientèle, nécessairement composée de personnes humaines, ne peut être dépersonnalisée au point de constituer l'objet d'un bien. Seul l'achalandage (*avviamento*), ensemble des qualités permettant à l'universalité de biens matériels d'être attrayants pour les clients, constitue un bien accessoire de cette universalité de fait »⁹². Dans cette matière, d'autres droits tels que le droit belge semblent très proches du droit positif français⁹³ dans la mesure où ils partagent cette conception subjective de la clientèle.

Cette conception subjective empêche de manière générale la réification de la clientèle, y compris dans le cadre de la transmission en société.

II. La « réification » impossible dans les transmissions en société

53. - Conséquences de la subjectivité. – Au regard des nombreuses définitions doctrinales de la clientèle, cette conception concrète de la clientèle qui rallie beaucoup de suffrages empêche inexorablement toute propriété de la clientèle et son transfert car les conventions ne peuvent avoir pour objet un ensemble de personnes humaines. La cession peut se définir de manière générale comme la transmission entre vifs, du cédant au cessionnaire, d'un droit réel ou personnel, à titre onéreux ou gratuit. Or, le professionnel ne dispose d'aucun droit sur ou contre une clientèle, celle-ci ne peut être l'objet d'un droit réel⁹⁴. La plupart des auteurs considère que la clientèle n'est pas un bien au sens juridique du terme. Ainsi, l'idée selon laquelle une personne physique ou morale en serait propriétaire est un réel défi car elle défierait « les lois d'un humanisme élémentaire »⁹⁵. François Violla résume ce raisonnement en termes suivants : « la clientèle ne peut-être considérée comme une chose ; elle ne peut alors être

⁹¹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 4, n° 23.

⁹² R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », art. préc., p. 564. V. également ROTONDI, « Rapport sur la prétendue propriété commerciale » in Travaux de l'Association H. Capitant, t. VI, 1950, p. 93 et s. ; R. HOUIN, « Fonds de commerce et droit comparé », Etudes en hommage à M. Ancel, Paris, 1975, t. 1, p. 132 et s. ; A. VANZETTI, « Le fonds de commerce et la propriété commerciale dans la CEE », D. 1960, chron. 113.

⁹³ V. sur ce point, R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », art. préc., p. 564 ; F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 4, n° 23 ; J. VAN RYN, *Principes de droit commercial*, Bruxelles 1954, t. 1, p. 73 ; V. cependant, Bon. L. FREDERICQ, *Traité de droit commercial belge*, Gand, 1947, t. 2, p. 20.

⁹⁴ Le droit réel se définit comme le « droit qui porte directement sur une chose (*Jus in re*) et procure à son titulaire tout ou partie de l'utilité économique de cette chose », G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

⁹⁵ R. LE MOAL, *Contribution à l'étude d'un droit de concurrence*, thèse, Rennes, 1972, p. 329. V. aussi R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », art. préc., p. 565.

qualifiée de bien, parce que nul n'a de droit sur le client »⁹⁶. Ainsi, cette définition subjective empêcherait les droits sur elle et ferait de la clientèle « l'objet d'une propriété impossible »⁹⁷. Il semblerait que cette impossible réification de la clientèle soit liée également au « respect de la liberté individuelle des personnes qui composent la clientèle quelle que soit sa nature »⁹⁸. C'est la raison pour laquelle Paul Roubier en déduit que « la clientèle est à qui sait la prendre car notre régime est un régime de concurrence économique et de liberté »⁹⁹. Elle ne serait donc pas une *res nullius*¹⁰⁰ car elle ne peut faire l'objet d'une appropriation¹⁰¹. Elle ne serait pas non plus une *res communis*¹⁰². On peut simplement considérer alors qu'elle n'est pas une chose. D'ailleurs, la jurisprudence déclare parfois qu'« une entreprise ne bénéficie d'aucun droit privatif sur sa clientèle... »¹⁰³ bien que parfois, elle affirme, paradoxalement, que la clientèle est l'élément essentiel, voire suffisant, du fonds de commerce. François Vialla met clairement en évidence ce paradoxe jurisprudentiel en posant la question suivante : « comment un bien qui n'en est pas un, peut-il être suffisant à constituer un fonds ? »¹⁰⁴.

L'approche subjective de la clientèle médicale empêche ainsi la « transmission » de la clientèle et notamment la transmission en société de celle-ci, qu'elle prenne la forme d'un apport en société **(A)** ou d'un acte de « cession partielle » de clientèle **(B)**.

⁹⁶ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 4, n° 19. V. aussi J. CALAIS-AULOY et J.-M. MOUSSERON, *Les biens de l'entreprise*, op. cit., p. 107, n° 152 ; Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, op. cit., p. 105, n° 117 ; du même auteur, « La clientèle », art. préc., p. 167.

⁹⁷ Y. SERRA, « La clientèle », art. préc., p. 70. V. en ce sens, F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 4, n° 22 ; P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », art. préc., p. 206, n° 24 ; B. BEIGNIER, note sous CA Limoges, 10 mai 1993, D. 1994, p. 163.

⁹⁸ Y. SERRA, « La clientèle », art. préc., p. 67. V. aussi P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », art. préc. p. 205, n° 24 ; J. CALAIS-AULOY et J.-M. MOUSSERON, *Les biens de l'entreprise*, op. cit., p. 107, n° 152.

⁹⁹ P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », R.T.D., civ. 1935, p. 294. V. aussi P. LE FLOCH, *Le fonds de commerce : essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, op. cit., p. 117, n° 125 et p. 120, n° 131 et s.

¹⁰⁰ S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2011*, op. cit. : « choses qui n'appartiennent à personne, et qui sont donc susceptibles d'appropriation, tel le gibier ».

¹⁰¹ B. BEIGNIER, note préc., p. 163.

¹⁰² G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit. : « Expression latine encore utilisée désignant une chose commune. En général, pour désigner les choses dont l'usage appartient à tous et que nul ne peut s'approprier individuellement. Ex : la lumière, l'air ».

¹⁰³ CA Paris, 26 février 1991, D. 1992, somm. 50, obs. Y. Serra ; CA Paris, 5 mars 1987, D. 1988, somm. 180, obs. Y. Serra ; CA Paris, 27 mai 1992, D. 1993, somm. 155, obs. M.-L. Isorche.

¹⁰⁴ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 4, n° 21.

A. - L'impossibilité de l' « apport en société » de clientèle

54. - Impossibilité de l'apport en société de la clientèle. – La loi ne donne réellement aucune définition de l'apport en société. Cette exigence résulte simplement de l'article 1832 du Code civil qui dispose que « *la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie...* ». Au regard de cet article et des quelques définitions doctrinales¹⁰⁵, l'apport est une industrie mise au service de la société ou alors un bien dont certains droits sont transférés au profit de la société en question. Philippe Merle met notamment l'accent sur cet effet translatif de propriété ou de jouissance : l'apport en société est le « *bien (somme d'argent, immeuble, fonds de commerce, brevet) dont l'associé transfère la propriété ou la jouissance à la société et en contrepartie duquel il reçoit des parts ou actions* »¹⁰⁶. N'étant pas un bien et ne pouvant faire l'objet de droits, la clientèle entendue de manière subjective semble par conséquent réfractaire à la qualification d'apport en société, ce qui est d'ailleurs confirmé par l'étude des différentes formes d'apport.

55. - La prise en compte des formes d'apport en société. - L'article 1843-3 du Code civil distingue l'apport en numéraire, l'apport en nature et l'apport en industrie¹⁰⁷. Il convient ainsi de vérifier que la clientèle ne peut se réduire à aucune de ces différentes formes d'apport en société. L'approche subjective de la clientèle empêche l' « apport en société de la clientèle » quelle que soit la forme d'apport employé par les associés : l'apport en numéraire **(1)**, l'apport en nature **(2)** et l'apport en industrie **(3)**.

¹⁰⁵ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit. : L'apport est l'ensemble « *des biens ou valeurs que chaque associé met en société et en contrepartie desquels des parts sociales ou des actions lui sont remises ou attribuées* » ; S. GUINCHARD et T. DEBARD, *Lexique des termes juridiques 2011*, op. cit. : L'apport est le « *bien mis en commun par les associés lors de la constitution d'une société. Ces apports peuvent se présenter sous plusieurs formes : en numéraire, en nature ou en industrie (en travail ou en service). En contrepartie de ses apports, chaque associé reçoit des droits sociaux (parts ou actions)* ».

¹⁰⁶ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, 13^{ème} édition, Précis Dalloz, p. 48, n° 28. Cf. art. 1843-2 al. 1 du Code civil.

¹⁰⁷ L'article 1843-3 du Code civil dispose, en effet, que « *chaque associé est débiteur envers la société de tout ce qu'il a promis de lui apporter en nature, en numéraire ou en industrie* ».

1. - L'impossibilité de l'apport en numéraire

56. - L'éviction de l'apport en numéraire. - L'apport en numéraire est simplement l'apport d'une somme d'argent. Dominique Vidal le définit plus précisément par « *la mise à disposition, lors de sa création ou à l'occasion d'une augmentation de capital, d'une somme d'argent déterminée dont la propriété est transférée à la société, contre une rémunération consistant en l'attribution de droits sociaux* »¹⁰⁸. De nombreux auteurs tels que Philippe Merle observent qu'il est le « *plus habituel des apports* »¹⁰⁹. Le versement de cette somme d'argent s'effectue « *par un versement en espèces, remise d'un chèque postal ou bancaire, virement* »¹¹⁰.

Nonobstant le fait qu'elle génère un certain revenu économique, ce « *peuple d'hommes et de femmes* » ou bien ce « *peuple des clients* »¹¹¹ trouve de toute évidence quelques difficultés à se réduire à la qualification de somme d'argent.

Ne se réduisant pas à une somme d'argent, la clientèle au sens subjectif ne se réduit pas non plus à un apport en industrie.

2. L'impossibilité de l'apport en industrie

57. - L'éviction de l'apport en industrie. – Il convient, ensuite, d'évincer la qualification d'apport en industrie. Il est décrit comme « *l'apport par l'associé à la société de son activité et de ses capacités techniques (connaissances, travail, services) dans le domaine spécifié, qui rend l'apporteur comptable envers la société de tous les gains qu'il réalise par son activité* »¹¹². Dominique Vidal le qualifie d' « *apport futur et successif, d'une contribution personnelle de l'associé à l'activité que définit l'objet social* »¹¹³. L'apporteur en industrie

¹⁰⁸ D. VIDAL, *Droit des sociétés*, 2^{ème} éd, LGDJ, p. 28, n° 34.

¹⁰⁹ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., p. 49, n° 29.

¹¹⁰ *Ibid.*

¹¹¹ V. R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », art. préc., p. 571 ; du même auteur, « Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds de commerce », art. préc., p. 961 et s ; A. BUISSON, *Le statut légal du fonds de commerce*, op. cit., p. 8 ; G. CENDRIER, *Le fonds de commerce*, 1934, Dalloz, p. 62 ; J. CALAIS-AULOY et J.-M. MOUSSERON, *Les biens de l'entreprise*, op. cit., p. 107, n° 152 ; P. COLLOMB, « La clientèle du fonds de commerce », art. préc., p. 3, n° 3 ; Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, op. cit., p. 96, n° 108 ; P. LECLERCQ, *Les clientèles attachées à la personne*, op. cit., p. 8, n° 8.

¹¹² G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹¹³ D. VIDAL, *Droit des sociétés*, op. cit., p. 32, n° 46.

s'engage, en effet, « à mettre à la disposition de la société ses connaissances techniques, ses services, son travail »¹¹⁴. Au regard de l'article 1843-3 al. 6 du Code civil, cet associé doit exécuter les services promis dans le contrat de société mais doit surtout lui verser « tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport »¹¹⁵. A propos de l'activité qui est apportée par l'associé, certains auteurs précisent que ce dernier « ne peut pas exercer une activité concurrente de celle qu'il a promise à la société, mais l'exclusivité n'est pas exigée »¹¹⁶. En vertu de l'article 1843-2 al. 1 du Code civil, les apports en industrie « ne concourent pas à la formation du capital social » et ne peuvent pas servir de gage aux créanciers sociaux puisque la « force de travail est insaisissable »¹¹⁷. Cette forme d'apport est envisageable dans les sociétés en nom collectif, dans les sociétés en commandite de la part des commandités, les sociétés anonymes à participation ouvrière et notamment dans les sociétés civiles professionnelles¹¹⁸ parce que « dans ces sociétés, les associés répondent sur leur patrimoine personnel des dettes sociales »¹¹⁹. Dans les sociétés où la responsabilité est limitée¹²⁰, ce type d'apport en société n'est en principe pas possible. En matière de SARL, la loi NRE du 15 mai 2001 prévoit, en revanche, que les statuts peuvent désormais déterminer les modalités selon lesquelles des parts en industrie peuvent être souscrites¹²¹. L'article 1843-2 al. 2 du Code civil dispose, en outre, que « les apports en industrie donnent lieu à l'attribution de parts ouvrant droit au partage des bénéfices et de l'actif net à charge de contribuer aux pertes ».

Il est vrai que la clientèle est générée par la réalisation d'une activité et la réunion de compétences intellectuelles et techniques mais en vertu de cette conception subjective, elle serait avant tout un ensemble de personnes humaines et la qualification d'apport en industrie s'éloigne de cette dimension concrète de la clientèle.

Ainsi, la clientèle entendue de manière subjective ne peut constituer naturellement un apport en industrie, ce qui évince tout naturellement cette qualification. Mais qu'en est-il de l'apport en nature ?

¹¹⁴ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., p. 54, n° 34.

¹¹⁵ L'art. 1843-3 al 6 du Code civil dispose, en effet, que « l'associé qui s'est obligé à lui apporter son industrie à la société lui doit compte de tous les gains qu'il a réalisés par l'activité faisant l'objet de son apport ».

¹¹⁶ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., p. 55, n° 34.

¹¹⁷ *Ibid.*

¹¹⁸ Cf. L. 29 novembre 1966 portant sur les sociétés civiles professionnelles.

¹¹⁹ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., p. 55, n° 34.

¹²⁰ Il s'agit notamment des sociétés anonymes et des sociétés par actions simplifiées.

¹²¹ Cf. art. L. 223-7 al 2 du Code de commerce.

3. - L'impossibilité de l'apport en nature

58. - Les difficultés de l'apport en nature de la clientèle. – Le législateur prévoit enfin l'apport en nature. L'article 1843-3 al. 2 du Code civil dispose que « *les apports en nature sont réalisés par le transfert des droits correspondants et par la mise à la disposition effective des biens* ». Il s'agirait de « *l'apport à une société, soit en propriété, soit en jouissance, de biens mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels* »¹²². L'apport en nature est finalement « *tout apport d'un bien autre qu'en argent ou en industrie* »¹²³. Il s'agit d'un bien qu'il soit meuble ou immeuble ; corporel ou incorporel. L'immatérialité du bien est ainsi admise en droit des sociétés. Les droits sur ce bien sont transférés au profit de la société. Il s'agira alors d'un droit de propriété ou d'un droit de jouissance voire d'un droit d'usufruit.

59. - L'apport en propriété. - L'apport en propriété serait « *l'apport en nature qui rend la société propriétaire du bien apporté et l'apporteur garant envers elle comme un vendeur envers l'acquéreur* »¹²⁴. L'apport en propriété consiste alors dans « *le transfert à la société de la propriété du bien apporté et par sa mise à la disposition effective de la société* »¹²⁵. De nombreux auteurs tels que Philippe Merle reconnaissent que « *cette forme d'apport se rapproche donc du contrat de vente* »¹²⁶ : l'article 1843-3 al. 3 du Code civil dispose en effet que « *lorsque l'apport est en propriété, l'apporteur est garant envers la société comme un vendeur envers son acheteur* ». Il est donc tenu de la garantie d'éviction mais aussi de la garantie des vices cachés. A l'instar de la « vente de clientèle », l'apport en propriété d'une clientèle civile est de toute évidence impossible du fait de l'impossibilité de son appropriation.

60. - L'apport en jouissance. - L'apport en jouissance se définirait, quant à lui comme « *l'apport en nature qui ne transfère à la société que le droit de jouir et d'user de la chose apportée et soumet l'apporteur envers elle à la garantie que le bailleur doit au preneur, sauf si l'apport a pour objet une chose de genre qui devient la propriété de la société, ce qui place les parties dans la situation d'un apport en propriété* »¹²⁷. Au regard de l'article 1843-3 al. 4 du

¹²² G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹²³ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., p. 51, n° 30.

¹²⁴ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹²⁵ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., p. 52, n° 31. Cf. art. 1843-3 al. 2 du Code civil.

¹²⁶ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., p. 52, n° 31.

¹²⁷ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

Code civil, « *l'apporteur est donc garant envers la société comme un bailleur envers son preneur* ». Il convient, néanmoins, de constater que la distinction entre apport en jouissance et apport en propriété n'a pas de sens relativement à l'apport de clientèle dans la mesure où celle-ci, constituée par une somme d'individus ne peut se réduire à la qualification de chose.

61. - L'apport en usufruit. - Certains auteurs proposent aussi une autre forme d'apport qui est l'apport en usufruit¹²⁸. De façon similaire à l'apport en propriété, la société acquiert avec l'apport en usufruit un droit réel, mais elle n'acquiert pas le droit de disposer¹²⁹, ce qui a encore moins de sens en matière de clientèle entendue de manière subjective.

Par conséquent, l'étude des différentes formes d'apport en société démontre réellement l'impossibilité de cette conception à faire de la clientèle l'objet d'un quelconque apport en société, ce qui également le cas de la cession dite « partielle » de clientèle

B. L'impossibilité de la « cession partielle » de clientèle

La cession « partielle » ou « indemnité d'intégration » selon certains auteurs¹³⁰ qui sont conclues dans le cadre des sociétés civiles de moyens ne peut avoir directement pour objet la clientèle. La conception subjective empêche en effet tout acte de vente ou de cession sur la clientèle. D'ailleurs, elle l'empêche au même titre que les cessions dites totales en cas de cessation d'activité du médecin cédant.

62. - Conception subjective de la clientèle et « cession partielle ». - A l'instar du transfert de propriété réalisé par l'apport en société, le contrat de vente réalise également un transfert de propriété dans la mesure où la vente est « *une convention par laquelle l'un s'oblige à livrer une chose, et l'autre à la payer* » en vertu de l'article 1582 du Code civil. L'approche subjective de la clientèle empêche irrémédiablement l'utilisation d'un contrat de vente dans la mesure où la clientèle en tant qu'ensemble de personnes n'est en aucun cas une chose dans le commerce au sens de l'article 1128 du Code civil qui dispose qu'il « *n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ». La distinction juridique classique entre les choses et les personnes exerce là encore son indubitable influence.

¹²⁸ P. MERLE, *Droit commercial, sociétés commerciales*, op. cit., p. 54, n° 33.

¹²⁹ Cette prérogative est classiquement nommée « l'abusus ».

¹³⁰ M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 266 et p. 269.

La « cession partielle » de clientèle proprement dite n'est pas admise par le droit positif dans la mesure où celui-ci subit davantage l'influence de cette définition « subjective » de la clientèle proposée et défendue par une grande part de la doctrine. La « cession partielle » transgresse en effet d'autant plus l'article 1128 du Code civil et le principe du libre choix du médecin par le patient dans la mesure où elle fractionne cet ensemble d'individus. S'il est déjà problématique d'envisager qu'on puisse céder un ensemble d'individus, il est naturel de penser que c'est encore plus délicat d'envisager qu'on puisse en céder une partie seulement. Comme le constate à juste titre Yvan Auguet, cette impossibilité persistera tant qu'il y aura un « *consensus pour affirmer qu'une clientèle est constituée par une collectivité d'hommes et de femmes* »¹³¹ que la cession soit « partielle » ou même « globale ».

L'approche subjective de la clientèle ne permet pas de parvenir à sa patrimonialisation. C'est la raison pour laquelle certains auteurs ont dégagé une approche objective de la clientèle afin de rendre possible cette transmission. Mais cette approche reste insuffisante à admettre la patrimonialité de la clientèle, y compris.

Paragraphe 2 : L'échec de la conception objective de la clientèle libérale

La conception objective de la clientèle présente une réelle opportunité dans la patrimonialisation et la « transmission » de la clientèle ce qui explique son émergence **(I)** mais celle-ci s'avère en réalité tout à fait insuffisante à réaliser cet effet **(II)**, ce qui explique la nécessité de la consécration du droit de présentation qui permet de dépasser et d'évincer la question de l'admissibilité ou de la pertinence de la définition objective de la clientèle.

I. L'émergence de la conception objective de la clientèle

63. - L'opportunité d'une conception objective de la clientèle. - Conscient que la clientèle libérale définie de façon subjective rend impossible l'apport ou la cession de celle-ci, une partie de la doctrine a proposé alors une autre définition de la clientèle dans l'espoir de la rendre enfin « cessible ». Cette deuxième conception semble d'ailleurs la seule utilisable en matière d'apport en société de la clientèle. De manière générale, elle « *se révèle la seule acceptable*

¹³¹ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p. 2400, n° 4.

lorsqu'on envisage la cession de clientèle et elle est retenue par la doctrine dominante »¹³². François Violla précise que « *du fait de la matérialisation des activités économiques, ce système, cette organisation, pourrait donc accéder à la protection du droit* »¹³³ et c'est pourquoi une partie de la doctrine a recours à cette conception originale de la clientèle. De nombreux auteurs et notamment François Violla partagent cette opinion lorsque ce dernier indique clairement que « *l'objectivation de la définition de la clientèle permet de passer outre les réticences rencontrées à l'idée d'une réification de la clientèle. Assurément, une clientèle, dans son acception subjective, n'est pas une res ; en revanche, objectivement entendue comme les facteurs d'attractions des clients, elle atteint cette qualification de chose. Dès lors, se pose la question des droits pouvant être reconnus sur cette chose* »¹³⁴.

Il convient tout d'abord d'appréhender l'approche objective de la clientèle **(A)** afin de comprendre l'intérêt de la conception objective de celle-ci dans l'admission de l'appropriation de la clientèle **(B)**.

A. Appréhension de l'approche objective de la clientèle

64. - Définition de la conception objective. – Frédéric Zénati et Thierry Revet envisagent la clientèle comme « *un pouvoir attractif exercé sur des clients* »¹³⁵. Gérard Cornu adhère à cette approche dite objective puisque, pour lui, la clientèle serait « *l'ensemble des relations d'affaires habituelles ou occasionnelles qui existent et seront susceptibles d'exister entre le public et un poste professionnel (fonds de commerce ou cabinet civil) dont ils constituent l'élément essentiel et qui généralement trouvent leurs sources dans des facteurs personnels et matériels conjugués* »¹³⁶. Dans cette conception, la clientèle est directement assimilée au système qui attire ce peuple d'hommes et de femmes. Elle vise alors le facteur attractif de clientèle et les éléments attractifs de celle-ci. A propos des éléments d'attraction constituant la clientèle dite objective, François Violla en fait l'énumération : le nom, l'enseigne, les moyens matériels de l'exploitation, les droits sur le local, les éléments humains c'est-à-dire notamment l'industrie, la force de travail du professionnel¹³⁷.

¹³² Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », art. préc., p. 2295.

¹³³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 29.

¹³⁴ *Ibid.*, p. 6, n° 36.

¹³⁵ V. F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 44, n° 28.

¹³⁶ G. CORNU (sous la dir. de), *Vocabulaire juridique*, op. cit.

¹³⁷ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 31.

Il s'agit d'une conception dite objective ou abstraite dans la mesure où la clientèle se détache ainsi de la personne du client et de cet ensemble d'individus pour devenir une valeur incorporelle qui réside dans les raisons ou les mobiles qui poussent un client à faire confiance à un praticien en particulier. La notion de clientèle se distingue alors de la notion de client pour se rapprocher davantage des éléments qui établissent et influencent la relation unissant le client à son professionnel libéral. Cette conception plus abstraite de la clientèle permettrait en effet la cessibilité ou l'apport de celle-ci puisque l'objet de ces transmissions n'est plus le client, c'est-à-dire cette « *collectivité d'hommes et de femmes* »¹³⁸, mais des éléments plus objectifs qui seraient, quant à eux, susceptibles de faire l'objet de droit réels et donc d'une « cession » ou d'un apport en société. On ne fait plus alors référence à la personne qui ne pouvait être l'objet de conventions mais à des facteurs matériels, moraux, personnels et notamment incorporels. La clientèle doit alors être appréhendée pour elle-même c'est-à-dire la valeur objective qu'elle représente et qu'elle constitue.

Désormais, elle est en quelque sorte considérée directement comme « une source de bénéfice »¹³⁹. Pour le professeur Catala, « *la notion de clientèle, sociologique plus que juridique, ne varie pas : elle n'est pas objet mais but des contrats qui la concernent* »¹⁴⁰. Ainsi, depuis longtemps, pour une partie de la doctrine, « *la clientèle n'est pas un élément d'exploitation, mais le but même de cette exploitation* »¹⁴¹. Elle est constituée par le chiffre d'affaire ou le bénéfice d'exploitation. Elle est « *la valeur et le révélateur du fonds* »¹⁴². Cette valeur est étroitement liée au « *pouvoir attractif de l'organisation rationnelle et concurrentielle mise en place par l'exploitant* »¹⁴³. L'idée selon laquelle la clientèle est toujours un peuple libre doit-être atténuée par la prise en compte de ces éléments attractifs qui influencent cet ensemble d'individus. René Savatier précisait que sa liberté est « *asservie par les habitudes, les réflexes, les commodités, parfois, les nécessités matérielles. L'art du fournisseur est de les*

¹³⁸ V. notamment Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p. 2400, n° 4.

¹³⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 27. V. aussi Y. SERRA, « La clientèle », art. préc., p. 104, n° 116 ; P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », art. préc., p. 294.

¹⁴⁰ P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », art. préc., p. 206, n° 24.

¹⁴¹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 27. V. sur ce point, G. RIPERT et R. ROBLOT, *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, 18^e éd., par M. Germain, 2002, L.G.D.J ; t. 2, 15^e éd., par Ph. Delebecque et M. Germain, 1996 ; Y. GUYON, *Droit des affaires*, t. 1, 2000, Economica ; F. DEKEUWER-DEFOSSEZ, *Droit commercial*, 2001, coll. Domat Droit privé, Monchrétien, p. 261.

¹⁴² F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 27. V. aussi J. CALAIS-AULOY et J.-M. MOUSSERON, *Les biens de l'entreprise*, op. cit., p. 108, n° 152.

¹⁴³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 28.

*utiliser grâce aux choses qu'il dispose à cet effet. En dépit de tout ce qu'il y a, dans une telle recherche, de psychologie des relations publiques, elle est dépersonnalisée »*¹⁴⁴. François Violla souligne que de plus en plus cette dépersonnalisation paraît tout à fait concevable même pour une clientèle libérale¹⁴⁵.

65. - Adéquation avec le droit de la concurrence. - En outre, cette acception de la notion de clientèle « *s'harmonise parfaitement avec les principes du droit de la concurrence et notamment celui de la liberté de la concurrence et son corollaire, la licéité du dommage concurrentiel* »¹⁴⁶. Cette clientèle serait assimilable à toute une série de facteurs d'attractions des clients dans un espace concurrentiel étendu et libre. Les entreprises ne peuvent pas « *s'approprier leurs marchés et en interdire ainsi l'accès aux autres compétiteurs* »¹⁴⁷. La jurisprudence a pu rappeler à juste titre « *qu'une société ne peut se prévaloir d'aucun droit privatif sur ses clients* »¹⁴⁸. Elles ne peuvent que favoriser l'attraction des éventuels clients.

66. - La distinction entre la clientèle objective et l'achalandage. - Cette conception dite objective de la clientèle pose cependant le problème de sa distinction avec l'achalandage déjà énoncée dans notre introduction. Pour François Violla, l'achalandage serait une clientèle en devenir. La clientèle serait, quant à elle, « *un vrai système d'attraction doté d'une valeur supérieure à la somme algébrique des éléments le composant* »¹⁴⁹. Jean Derruppé affirme que l'achalandage a alors besoin d'un « catalyseur » pour devenir une clientèle¹⁵⁰. François Violla affirme que ce catalyseur est non seulement la volonté humaine mais aussi et nécessairement, son travail, son industrie qui permet la transformation de l'achalandage en une véritable clientèle. Cet auteur admet alors une sorte de « transcendance de l'achalandage en clientèle »¹⁵¹ ce qui contribuerait à distinguer les deux mécanismes. Il convient de reconnaître que la frontière entre les deux se révèle assez incertaine, ce qui fragilise notamment l'existence même de la définition objective.

¹⁴⁴ V. R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », RTD civ. 1958, p. 331, spec. p. 351, n° 39.

¹⁴⁵ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 26.

¹⁴⁶ Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », art. préc., p. 2295.

¹⁴⁷ *Ibid.*

¹⁴⁸ CA Paris, 5 mars 1987, D. 1988, Somm. p. 180.

¹⁴⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 32.

¹⁵⁰ J. DERRUPPE, « Clientèle et achalandage », art. préc., p. 176.

¹⁵¹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 5, n° 32.

B. L'intérêt de l'approche objective dans l'admission de l'appropriation de la clientèle

67. - Tentative de consécration de l'appropriation de la clientèle. – Face à ce constat du caractère non-appropriable de la clientèle, certains auteurs, pleinement conscients que la question de la transmission d'une clientèle dépend de celle de son appropriation, ont tenté de contester cette position du droit en montrant tout simplement son caractère appropriable. Aussi innovante et séduisante qu'elle soit, cette approche d'origine doctrinale se basant à la fois sur le droit des biens et sur l'approche objective de la clientèle, n'a pas encore été consacrée par le droit français mais de nombreux éléments concourent à cette consécration. L'évolution que connaît depuis quelques temps la notion de patrimoine paraît nourrir de nouveaux espoirs en ce sens. La notion de patrimoine s'est profondément transformée¹⁵² voire même élargie comme l'a observé François Vialla : « *L'évolution de la notion de patrimoine, tout comme les éléments entrant dans sa composition, subit de profondes mutations rendant le droit des biens accueillant aux valeurs nouvelles liées à l'activité humaine* »¹⁵³. Cet auteur prend tout d'abord en compte le fait que la clientèle ne correspond certes pas aux éléments classiques du patrimoine mais qu'il peut néanmoins en devenir un élément nouveau : « *la clientèle élément nouveau du patrimoine ne ressemble pas aux composants classiques de cette universalité dans la mesure où il est lié à l'activité, à l'exploitation* »¹⁵⁴.

68. - Le recours à la notion de valeur. – Pour répondre à la question de l'éventuelle patrimonialité de celle-ci et sa possibilité de transmission, il convient de s'interroger sur ce que représente une clientèle d'un point de vue strictement économique. Il est vrai que la clientèle est avant tout une valeur. François Vialla remarque que ces activités libérales paraissent, aux yeux des titulaires de clientèles commerciales, artisanales et libérales, présenter les caractères d'utilité et de rareté, ce qui permet à l'activité professionnelle et donc à la clientèle de devenir elle-même une valeur¹⁵⁵ : « *l'activité source de richesse, conjonction du capital et du travail,*

¹⁵² P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », art. préc., p. 203, n° 23.

¹⁵³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 12, n° 80.

¹⁵⁴ *Ibid.* V. également P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », art. préc., p. 185.

¹⁵⁵ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 12, n° 81. V. en ce sens BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, 1^{ère} éd., 1896, p. 10, n° 10 ; J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », art. préc., p. 278, n° 6 ; J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 285, n° 13 ; J. DELBERT, *Les contrats de transfert de clientèle civile*, thèse, Paris, 1943, p. 46 et s. ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2^e série, op. cit., p. 101, n° 68.

parvient donc à la qualification de valeur parce qu'elle est utile à celui qui l'occupe ou à celui qui la convoite »¹⁵⁶. La clientèle est utile parce qu'elle permet de dégager un revenu économique parfois même très important. Elle est également rare car elle est le fruit d'un travail. François Violla admet d'ailleurs que les clientèles constituent des valeurs issues directement d'un travail ou d'une activité¹⁵⁷. Ils sont soumis au régime des valeurs liées à l'exploitation¹⁵⁸. La qualification de la clientèle en valeur économique n'est pas nouvelle¹⁵⁹. Elle constitue une idée largement admise de nos jours. Ce qui paraît réellement nouveau et fortement ambitieux, c'est que la clientèle, valeur économique, rejoigne la notion juridique de patrimoine. L'objectif de ce courant professionnel, prêt à patrimonialiser la clientèle, est de détacher la notion de valeur « *de son expression monétaire* »¹⁶⁰ afin que cette clientèle puisse prendre la forme d'une valeur patrimoniale pouvant constituer un bien incorporel à part entière¹⁶¹. Selon les propres termes de François Violla, on parle alors de « *passage de l'économique au juridique* »¹⁶² ou même de « *passage de la valeur d'échange à la valeur patrimoniale* »¹⁶³. Nul doute que ce processus est parsemé d'embûches en tout genre qu'il nous faudra affronter¹⁶⁴. La clientèle est l'une des valeurs que les praticiens aspirent eux-mêmes à patrimonialiser¹⁶⁵ mais cela suffit-il à légitimer cette transformation ? François Violla affirme que « *pour devenir patrimoniale, il est nécessaire que la valeur intéresse ou plutôt sollicite le Droit* »¹⁶⁶ et que « *la valeur n'accède au Droit que lorsqu'elle s'accompagne d'un double souci de réservation*¹⁶⁷ *et de commercialisation* »¹⁶⁸. François Violla considère à juste titre que

¹⁵⁶ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 12, n° 81.

¹⁵⁷ *Ibid.*

¹⁵⁸ *Ibid.*, p. 12, n° 82. V. aussi P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », art. préc., p. 293 ; P.-E. LEVY, « La transition du droit à la valeur », *Rev. de métaphysique et de morale*, mai 1991 ; R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », art. préc., p. 344, n° 29.

¹⁵⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 83. V. sur ce point : R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », art. préc., p. 344, n° 28.

¹⁶⁰ V. R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », art. préc., p. 344, n° 28.

¹⁶¹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 83, p. 13. V. aussi R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », art. préc., p. 346, n° 31 ; J. DELBERT, *op.cit.*, p. 46.

¹⁶² F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 83. V. aussi R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », art. préc., p. 345, n° 30.

¹⁶³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 83.

¹⁶⁴ *Ibid.*

¹⁶⁵ *Ibid.*, p. 13, n° 84. V. aussi J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », art. préc., p. 426, n° 13, p. 434, n° 19 et s.

¹⁶⁶ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 84. V. sur ce point : J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », art. préc., p. 279, n° 7.

¹⁶⁷ V. sur ce point : R. SAVATIER, « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », art. préc., p. 352 et s., du même auteur, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2^e série, *op. cit.*, p. 101, n° 68 ; P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », art. préc., p. 200, n° 19 ; J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », art. préc., p. 279, n° 7 ; J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 285, n° 13, et note 16 ; V. Cependant, P. LECLERCQ, *Les clientèles attachées à la clientèle*, *op. cit.* p. 85, n° 84 ; Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, p. 105, n° 118.

« la quête de patrimonialisation de la clientèle, à des fins de commercialisation, passe donc par la sollicitation du Droit dans un souci de réservation »¹⁶⁹.

69. - La question de la qualification de bien et de l'appropriation de la clientèle. – Si nous nous proposons d'ignorer un moment cette position traditionnelle du droit positif, une question ressurgit alors : ces valeurs immatérielles pourraient-elles être analysées ou assimilées à des biens au sens juridique du terme¹⁷⁰ ? C'est en effet la question fondamentale qui a toujours reçu une réponse négative du droit positif. Il s'agirait, pour certains auteurs, de se détacher de cette conception traditionnelle et de montrer objectivement l'absence d'obstacles pertinents à cette qualification.

Pour la majorité de la doctrine contemporaine, « la qualification de bien ne semble pouvoir être accordée que lorsque l'élément en question, utile à l'homme, est susceptible d'appropriation »¹⁷¹. L'appropriation constitue, semble-t-il, la condition indispensable à la qualification de bien. S. Ginossar affirmait notamment que « les choses deviennent des biens au sens juridique du mot lorsqu'elles sont appropriées, ce sont les biens qu'il convient de diviser ainsi en corporels et incorporels... »¹⁷². L'appropriation d'une chose nécessite l'existence de droits sur cette chose. Ainsi, se pose naturellement la question de l'identification des droits dont pourraient jouir les praticiens sur leur clientèle.

70. - La question de la nature des droits accordés sur ces clientèles. – Depuis le début du XXème siècle, cette question fut fortement débattue. Un certain nombre d'auteurs reconnaissent que « la consécration des valeurs immatérielles au rang d'éléments du patrimoine justifie la volonté affirmée par les praticiens de se voir reconnaître des droits plus

¹⁶⁸ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 84. V. aussi J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », art. préc., p. 279, n° 7 : « Le concept de valeur n'acquiert, donc, tout son sens que lorsque le souci de réservation se prolonge par celui de commercialisation ; il suppose, donc, une vie à plusieurs ».

¹⁶⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 84.

¹⁷⁰ V. C. GRZEGORCZYK, *Le concept de biens juridiques : l'impossible définition*, Arch. Phil. Droit, t. 24, « Les biens et les choses » 1979, Sirey, p. 259 et s. ; F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 14, n° 96 ; A. PIEDELIEVRE, « Le matériel et l'immatériel, essai d'approche de la notion de bien, Aspect du droit privé à la fin du XXème siècle ». Etudes en l'honneur de M. de Juglart, LGDJ, Montchrestien, Ed., techniques 1986, p. 55 et s. ; F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 18, n° 6.

¹⁷¹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 14, n° 96. V. en ce sens, F. ZENATI et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 13, n° 1 ; M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ., 1997, p. 596 ; BAUDRY-LACANTINERIE et CAUVEAU, *Traité théorique et pratique de droit civil des biens*, op. cit., p. 10, n° 10 ; PLANIOL et RIPERT, *Traité pratique de droit civil français. Les biens*, t. III, p. 58, n° 51.

¹⁷² S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créance*, op. cit., p. 45.

efficaces sur ces choses »¹⁷³ et c'est la raison pour laquelle certains auteurs ont tenté d'identifier la nature des droits qui pourraient avoir pour objet une emprise des praticiens sur leur clientèle. Le droit réel et notamment le droit de propriété pourraient permettre en premier lieu cette appropriation de la clientèle.

71. - La question de l'appropriation des choses incorporelles et notamment l'exploitation par le droit de propriété. – Pour François Vialla, « *si l'appropriation correspond à des régimes d'exception, elle n'en paraît pas, pour autant, bannie* »¹⁷⁴. Il observe cependant des obstacles « *quant à la reconnaissance d'un droit de propriété en la matière* »¹⁷⁵.

72. - Le caractère immatériel de la clientèle : obstacle surmontable à l'appropriation de la clientèle. – La première difficulté réside dans le caractère immatériel des clientèles¹⁷⁶ dont les exploitants espèrent l'appropriation. Entendues de manière « objectives », ces valeurs nouvelles que sont les clientèles, sont particulières dans la mesure où provenant du travail de l'homme¹⁷⁷, elles sont à la fois personnelles et immatérielles¹⁷⁸. Elles se distinguent des valeurs préexistantes qui procèdent généralement d'une transformation de matière préexistante. Ces valeurs semblent contrarier le théorème de Lavoisier : « *Rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme* ». Le Professeur Mousseron affirmait notamment qu'« *il est, alors, intéressant de noter que si, comme l'enseignement de Lavoisier l'affirme « rien ne se perd, rien ne se crée, tout se transforme », la formule ne vaut pas pour les biens immatériels. Si les biens matériels naissent de la transformation continue de biens antérieurs, les biens immatériels sont les seuls à être proprement créés, à apparaître non pas comme la transformation de biens antérieurs*

¹⁷³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 97. V. en ce sens, R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2^{ème} série, op. cit., p. 101, n° 69 ; P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », art. préc., p. 185.

¹⁷⁴ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 101. V. aussi J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », art. préc., p. 281, n° 11 ; T. REVET, *La force de travail*, op. cit., pp. 497 à 499, n° 438 ; J.-M. MOUSSERON, « Responsabilité civile et droits intellectuels », in *Mélanges offerts à A. Chavanne*, 1990, Litec, p. 258, n° 30 ; Cass. crim., 12 janv. 1989, Bull. crim., n° 14, Rev. dr. Inf. et telecom, 1989, n° 3, p. 34, note J. Devèze, Dossier Brevet 1990, II, 1, JCP 1990, II, 15761, obs. M. Vivant et A. Lucas ; 1^{er} mars 1989, JCP 1990, II, 15761, n° 18, obs. M. Vivant et A. Lucas.

¹⁷⁵ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 102.

¹⁷⁶ V. J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 282, n° 3 et s. ; F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 102.

¹⁷⁷ *Ibid.*, p. 13, n° 85. V. sur ce point, T. REVET, *La force de travail*, op. cit., p. 493, n° 434 ; P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », art. préc., p. 195, n° 14 et s.

¹⁷⁸ V. J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 282, n° 3 ; J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », art. préc., p. 426, n° 13, p. 413, n° 2 ; T. REVET, *La force de travail*, op. cit. p. 494, n° 436 ; F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 13, n° 85.

mais comme des biens pleinement nouveaux, non des valeurs transformées avec ou sans plus-values, mais des valeurs proprement nouvelles »¹⁷⁹.

Comme l'indiquent certains auteurs, la propriété semble classiquement « *étroitement liée à la corporalité et paraît insusceptible d'extension aux valeurs immatérielles en tant que telles dans leurs existences abstraites, détachées de la chose les fixant ou les supportant à un moment donné* »¹⁸⁰. Le professeur Fabre-Magnan observait que « *les hésitations (...) viennent de ce que, par nature, une chose incorporelle n'est pas susceptible d'appropriation, au sens où un individu ne peut pas s'en réserver spontanément l'utilité de façon exclusive* »¹⁸¹. Cette première difficulté ne semble pas être insurmontable. Son fondement historique semble aujourd'hui disparu¹⁸². Selon les professeurs Mousseron, Raynard et Revet, « *ces considérations n'ont pas, pour autant, interdit l'instauration, pour certaines valeurs nouvelles telles qu'œuvres de l'esprit ou invention, de véritables propriétés ; l'obstacle créé par l'immatérialité a donc pu être surmonté* »¹⁸³. François Vialla admet tout de même que « *la reconnaissance d'un droit de propriété sur une chose immatérielle ne semble pas se faire de manière naturelle* »¹⁸⁴. Il propose alors une « *adoption du modèle* »¹⁸⁵.

Selon Jean-Marc Mousseron, Jacques Raynard et Thierry Revet, « *adopter n'est pas reproduire (...). L'adoption suggère l'insertion, l'intégration plus ou moins poussée du modèle dans un milieu qui lui est initialement étranger* »¹⁸⁶. Pour François Vialla, « *l'adoption induit l'adaptation* »¹⁸⁷. Il s'agirait de « *rechercher, parmi les caractères constitutifs de la propriété,*

¹⁷⁹ V. J.-M. MOUSSERON, « Valeurs, biens, droits », art. préc., p. 283, n° 13.

¹⁸⁰ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 282, n° 4. V. en ce sens, M. VILLEY, *Préface historique* in Les biens et les choses, Arch. Phil. Droit, t. 24, 1979, Sirey, p. 2 ; P. CATALA, « L'évolution contemporaine du droit des biens, exposé de synthèse », in 3^{ème} journée R. Savatier, Poitiers, 4-5 oct. 1990, 1991, PUF, p. 187 et s. ; M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », art. préc., p. 596, n° 17 et s.

¹⁸¹ M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine, et lien social », art. préc., p. 597, n° 18.

¹⁸² V. F. ZENATI, *Essai sur la nature juridique de la propriété*, thèse, Lyon, 1981, p. 333, n° 247 et s. ; du même auteur, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ, 1993, notamment, p. 307. V. également F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 102.

¹⁸³ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 282, n° 4 ; V. sur ce point en matière de fonds de commerce, G. RIPERT, *Aspect juridique du capitalisme moderne*, 1936, n° 80.

¹⁸⁴ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 103. V. également M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine, et lien social », art. préc., p. 597 et s.

¹⁸⁵ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 103. V. aussi J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 283, n° 7 et s.

¹⁸⁶ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 283, n° 7 et s.

¹⁸⁷ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 103.

lesquels permettent invariablement de concourir à une telle qualification »¹⁸⁸. Il se réfère au contenu du droit de propriété dans lequel se trouvent « les invariants de l'appropriation qui constituent un pouvoir d'interdiction exclusif et absolu »¹⁸⁹. Le propriétaire détiendrait « un pouvoir exclusif sur une valeur économique, un jus prohibendi »¹⁹⁰. L'article 544 du Code civil précise les trois prérogatives du propriétaire : l'usus, le fructus et l'abusus. Le titulaire d'une clientèle semble jouir de ces mêmes prérogatives.

Même si la propriété contient de nombreux éléments qui peuvent s'assimiler aux prérogatives détenues par les professionnels sur leur clientèle, elle comporte également certaines caractéristiques comme la perpétuité qui ne pourront jamais s'appliquer en matière de clientèle.

73. - La difficulté de la perpétuité de la propriété. – La perpétuité analysée classiquement comme un caractère de la propriété, semble entraver l'instauration d'un droit de propriété sur la clientèle. François Vialla précise, en outre, que « l'absence d'exploitation, l'interruption de l'activité influent donc sur l'existence même de ces biens qui ne manquent pas de créer une friction avec le caractère perpétuel de la propriété »¹⁹¹. La perpétuité constitue t-elle véritablement un obstacle à l'appropriation de la clientèle ? M. FABRE-MAGNAN observe à ce propos que la réservation de certains biens incorporels par le mécanisme de la propriété peut-être soumise à un régime juridique différent de celui applicable en matière de biens corporels¹⁹². Cela montre la volonté de ces auteurs de distinguer la nature de la propriété et son régime, ce dernier pouvant, quant à lui, être différent ou spécifique aux choses, objet de propriété. La perpétuité de la propriété « ne semble pas en être l'essence même et ne fait pas obstacle à l'existence de propriétés temporaires »¹⁹³. Comme l'ont écrit les professeurs

¹⁸⁸ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 103. V. aussi J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 283, n° 7 ; J.-M. MOUSSERON, *Le droit de breveté d'invention, Contribution à une analyse objective*, Bibl. dr. privé, t. 21, 1961, LGDJ, p. 278, n° 255.

¹⁸⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 103. V. aussi J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 287, n° 16 et s.

¹⁹⁰ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 103. V. en ce sens, J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 287, n° 17 ; F. ZENATI, et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 119, n° 94 ; F. ZENATI, « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », art. préc., p. 320 et s.

¹⁹¹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 105.

¹⁹² M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine, et lien social », art. préc., p. 598, n° 19. V. sur ce point, J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 292, n° 30 ; F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 104.

¹⁹³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 105. V. sur ce point, P. CATALA, « L'évolution contemporaine du droit des biens » art. préc., p. 186 ; F. ZENATI, et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 132, n° 110 ; AULOGNON, « La pérennité de la propriété », *Rev. critique* 1934, p. 298 ; L. JOSSERAND, *Cours de droit civil positif français*, Paris, 3^{ème} éd., t. XX, 1938, Sirey, p. 846, n° 1527 ; J.-M. MOUSSERON, J.

Mousseron, Raynard et Revet, « *le terme de perpétuité révèle simplement l'absence de terme extinctif du droit* »¹⁹⁴. Ils ajoutent qu'il faut reconnaître que le droit de propriété « *ne dure qu'autant que son objet subsiste : la disparition de la chose, objet du droit, provoque l'extinction de ce dernier* »¹⁹⁵. François Vialla rappelle que la clientèle, entendue subjectivement empêchait toute idée d'appropriation et que, n'étant pas une chose, elle ne peut être considérée comme un bien susceptible d'appropriation. Il fait alors référence à la conception objective de celle-ci qui permet de surmonter tous ces obstacles¹⁹⁶. La clientèle serait « *un pouvoir attractif exercé sur des clients* »¹⁹⁷ ou un ensemble d'éléments constitutifs d'un système permettant l'attraction d'une clientèle¹⁹⁸.

Quelques auteurs et notamment François Vialla ont tenté ainsi de démontrer que « *dans cette perspective, la clientèle paraît bien être une chose appropriable. Elle ne porte pas sur une chose mais sur un système. L'élément humain n'est pas absent de la notion de clientèle, mais il s'agit, alors, non pas des clients, mais de l'exploitation à travers son industrie, laquelle est nécessaire pour mettre en œuvre le système d'éléments attractifs* »¹⁹⁹. Cette clientèle constitue « *la valeur de la position professionnelle* »²⁰⁰ mais aussi son contenu. La clientèle se confond alors avec le fonds faisant de la clientèle « *non pas un élément parmi d'autres de l'exploitation, mais l'objet même de l'exploitation* »²⁰¹.

74. - Incertitude sur cette théorie de l'appropriation. – Cette proposition ambitieuse attire vraisemblablement l'attention mais se trouve confrontée à la vision classique de l'appropriation même si quelques obstacles ont été contournés. Cette proposition ne tient cependant pas compte du principe de la liberté de choix du médecin par le patient qui hormis le principe de perpétuité, constitue une entrave indiscutable au pouvoir absolu d'un propriétaire caractérisé par des prérogatives classiques de la propriété : l'usus, le fructus mais surtout l'abusus.

RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 291, n° 28 ; M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine, et lien social », art. préc., p. 598, n° 19 et note 81.

¹⁹⁴ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 292, n° 28 ; V. également F. ZENATI, et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 132, n° 110.

¹⁹⁵ J.-M. MOUSSERON, J. RAYNARD et T. REVET, « De la propriété comme modèle », art. préc., p. 290, n° 28 ; V. aussi F. ZENATI, et T. REVET, *Les biens*, op. cit., p. 132, n° 110 ; F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 105.

¹⁹⁶ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 106 et 107.

¹⁹⁷ *Ibid.*, p. 16, n° 107. V. aussi F. ZENATI, et T. REVET, *Les biens*, op. cit.

¹⁹⁸ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 107. Sur la notion de système, V. J. CALAIS-AULOY et J.-M. MOUSSERON, *Les biens de l'entreprise*, op. cit., p. 2, n° 2.

¹⁹⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 16, n° 108.

²⁰⁰ *Ibid.*

²⁰¹ *Ibid.*

75. - La qualification de « droits intellectuels ». – Conscients de la fragilité de l'appropriation de la clientèle par le droit de propriété, certains auteurs ont tenté d'élaborer une catégorie nouvelle de droits sur leur clientèle dont les praticiens pourraient être titulaires. Certains ont pu y déceler des droits intellectuels²⁰² dans la mesure où ces exploitations n'ont pas pour objet direct la clientèle, mais recherchent simplement une emprise sur elle²⁰³. L'objet même de l'exploitation est une chose intellectuelle au rang desquelles doit être classée la clientèle²⁰⁴. Le droit intellectuel confère aux titulaires de l'exploitation un « *pouvoir presque absolue* »²⁰⁵, « *qui permet alors de le qualifier de droit réel incorporel* »²⁰⁶.

76. - La qualification de « droits de clientèle ». - Le terme de « droits intellectuels » ne réussit cependant pas à « *rendre compte de la nature du droit...* »²⁰⁷. C'est la raison pour laquelle certains ont pu qualifier ces prérogatives reconnues aux titulaires d'un poste professionnel de « droits de clientèle » parce que ces prérogatives « *tendent à la conquête de la clientèle, soit pour un bien immatériel (invention, œuvre d'art) soit à l'aide d'un bien immatériel (marque, nom, enseigne)* »²⁰⁸. Ces prérogatives constituent, alors, une « *troisième classe de droits patrimoniaux* »²⁰⁹, « *opposable à tous* »²¹⁰. D'autres auteurs qualifient ces droits de « *droit de monopole* »²¹¹ voire de « *monopole d'exploitation* »²¹².

II. L'insuffisance de la conception objective de la clientèle

77. - La critique des qualifications de « droits intellectuels » ou de « droits de clientèle ».

- La principale critique réside dans le fait que ces qualifications réalisent, selon François Violla,

²⁰² J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », art. préc., p. 413, n° 2 ; PICARD, *Le droit pur. Cours d'encyclopédie du droit, Les permanences juridiques abstraites*, 2 éd., Paris, 1908, Flammarion.

²⁰³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 98. V. en ce sens, J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », art. préc., p. 435.

²⁰⁴ J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », art. préc., p. 413, n° 2, et, p. 434, n° 20. V. aussi F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 98.

²⁰⁵ J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », art. préc., p. 439, n° 25. V. en ce sens, S. GINOSSAR, *Droit réel, propriété et créances*, op. cit., p. 187.

²⁰⁶ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 98. V. aussi J. DABIN, « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », art. préc., p. 439, n° 25.

²⁰⁷ P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », art. préc., p. 291, n° 7. V. aussi F. VIALLA, *Clientèle*, art. préc., p. 15, n° 99.

²⁰⁸ P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », art. préc., p. 291, n° 7.

²⁰⁹ *Ibid.*, p. 295, n° 7. V. également T. REVET, *La force de travail*, op. cit., p. 496, n° 436.

²¹⁰ P. ROUBIER, « Droits intellectuels ou droits de clientèle », art. préc., p. 298, n° 8.

²¹¹ V. R. FRANCESCHELLI, « Nature juridique des droits de l'inventeur », in *Mélanges P. Roubier*, t. II, 1961, Dalloz-Siey, p. 462, n° 11 ; T. REVET, *La force de travail*, op. cit., p. 496, n° 436.

²¹² V. M. FABRE-MAGNAN, « Propriété, patrimoine et lien social », art. préc., p. 596, note 72.

« une classification non en fonction du contenu du droit, mais de la particularité de leur objet »²¹³. Leur diversité apparaît également comme un défaut de ces qualifications. Cette qualification semble constituer une catégorie « ouverte » ou « par défaut » permettant de pallier les limites de la classification juridique. François Violla met parfaitement en évidence le seul point commun qui les unit c'est-à-dire leur « incapacité à intégrer la catégorie des droits réels »²¹⁴.

78. - La persistance de l' *intuitu personae*. – Quand bien même on admettrait cette nouvelle conception de la clientèle, celle-ci resterait néanmoins insuffisante. La cession et l'apport de clientèle dépendent, en effet, de la possibilité pour les éléments attractifs de clientèle de faire l'objet d'une cession. Yves Serra observe qu' « en revanche, pour la clientèle civile, celle-ci est souvent représentée par un élément attractif personnel résidant dans la confiance que les clients placent dans le professionnel libéral, dans les qualités morales et techniques de ce dernier. Or, cet élément attractif personnel, la capacité professionnelle au sens large, ne peut, à strictement parler, faire l'objet d'une cession »²¹⁵. L'objectivité de ces éléments attractifs est rapidement entamée par la nature personnelle des éléments attractifs de la clientèle civile. C'est pour cette raison que certains auteurs parlent de caractère « *intuitu personae* » de la clientèle civile. Si le patient s'adresse et conserve tel médecin, c'est dû principalement à des raisons attachées à la personne du médecin, c'est-à-dire à sa capacité et ses qualités professionnelles.

79. - Dénaturation de la clientèle civile. - Même si elle fait preuve d'une certaine pertinence, cette définition présente, pour certains auteurs, un inconvénient majeur. Le recours à cette définition est dicté par un besoin de patrimonialité. Admettre ce recours, c'est implicitement accepter que le régime d'une notion puisse déterminer la nature de celle-ci. Cela semble ainsi contraire à la conception classique du droit qui révèle que c'est la nature d'une notion qui détermine son régime. C'est la raison pour laquelle Yvan Auguet affirme que « la valeur économique représentée par la clientèle ne justifie pas que le mot « clientèle » soit dénaturé pour expliquer sa prise en compte patrimoniale »²¹⁶ et que « l'originalité concurrentielle », « le pouvoir attractif », trouvent leur traduction patrimoniale dans des

²¹³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 100. V. aussi J.-M. MOUSSERON, *Le droit de breveté d'invention, Contribution à une analyse objective*, op. cit., p. 269 ; M. VIVANT, *Juge et loi du brevet*, 1977, coll. CEIPI, t. 20, Litec, p. 236, n° 253.

²¹⁴ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 15, n° 100.

²¹⁵ Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », art. préc., p. 2295.

²¹⁶ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p. 2400, n° 4.

*éléments dont la patrimonialité est certaine : présentation, droit au bail, marque et créance de non concurrence, notamment »*²¹⁷. La mise en place de cette définition objective n'est pas envisageable dans la mesure où, pour cet auteur, la « *réification de la notion de clientèle n'est pas souhaitable* »²¹⁸. Son refus est catégorique : « *La confusion clientèle-bien, trop fréquente d'un point de vue économique, doit rester étrangère à la sphère juridique. Il semble d'ailleurs que la Cour de cassation ne puisse se départir totalement de cette réalité quand elle rappelle que la sauvegarde de la liberté de choix du patient conditionne « la cession de clientèle médicale* »²¹⁹ »²²⁰.

Ainsi, cette conception objective de la clientèle ne suffit pas à rendre possible la cessibilité ou l'apport d'une clientèle libérale et n'a donc pas encore convaincu le droit positif, ce qui rend compte une fois de plus de la nécessité du droit de présentation.

Par conséquent, aucune définition de la clientèle ne semblerait suffisamment pertinente pour justifier la « réification » de celle-ci. Cette incertitude relative à la notion de clientèle constitue un obstacle à sa réification. Il en est de même de la protection qu'elle bénéficie au travers des sanctions civiles appliquées par les magistrats.

Section 2 : La protection de la clientèle

80. - Multiplicité de sanctions juridiques. – Le droit commun des contrats offre au juge une palette assez riche de sanctions du contrat et l'admission du droit de présentation permet de les évincer. Il paraît logique d'observer tout d'abord que ces sanctions sont susceptibles de s'appliquer à tout acte y compris le contrat de société mais également les actes de « cession partielle ». Il est vrai cependant que les lois et les décrets qui autorisent la mise en société des professionnels libéraux et plus particulièrement des médecins ne prévoient que l'apport d'un droit de présentation. Il semblerait que peu de contrats de société réalisent une réification de la clientèle et c'est la raison pour laquelle la jurisprudence paraît sanctionner ainsi très peu de contrats de société. Cependant, le médecin peut conclure un contrat dit de « cession totale ou partielle de clientèle » avec la société ou l'un de ses membres. Opérant ainsi un choix dans les

²¹⁷ *Ibid.*

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ Cass, civ 1ère, 7 novembre 2000, JCP. 2001. II, 10 452, note F. Violla ; D. 2001 p. 2400, note Y Auger ; D. 2001 p. 2295, chron. Y. Serra.

²²⁰ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p. 2400, n° 4.

outils juridiques, la jurisprudence sanctionne, en règle générale, toute tentative de réification de la clientèle libérale par la nullité pour extra commercialité (**Paragraphe 1**). Au regard de la multiplicité et surtout de la diversité des sanctions susceptibles d'être appliquées, il paraît naturel que les juges s'interrogent sur la pertinence de chaque sanction et préfèrent utiliser parfois d'autres sanctions contractuelles qui leur semblent plus appropriées (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La nullité pour extra commercialité de la clientèle

81. - Recours à la distinction entre clientèle objective et clientèle subjective. - Le mécanisme de la nullité qui a pu être définitivement dépassé par le droit de présentation ne s'applique pas de la même manière selon que la clientèle civile est vue sous l'angle subjectif (I) ou l'angle objectif (II).

I. L'extra commercialité de la clientèle subjective

82. - Fondement traditionnel. - La jurisprudence avait considéré qu'une clientèle libérale n'étant pas un « objet du commerce », ne pouvait faire l'objet d'une cession. En effet, depuis le XIXe siècle, la Cour de cassation et les juridictions du fond réaffirmaient le caractère incessible des clientèles civiles sur le fondement de l'extra commercialité de la clientèle. Selon le professeur Leclercq, « *c'est pour éviter que les clients ne soient trompés dans la personne du professionnel auquel ils s'adressent que la jurisprudence a toujours répété inlassablement que la clientèle d'un membre de profession libérale était incessible et hors du commerce. Tous les arrêts qui ont été rendus depuis 1846 pour résoudre une quelconque question sur ce sujet ont toujours commencé par cette déclaration de principe* »²²¹.

L'extra commercialité est une cause de nullité du contrat consacrée par une disposition de droit commun des contrats, l'article 1128 du Code civil qui dispose qu'« *il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet de conventions* ». L'article 1598 du Code civil, disposition applicable au contrat de vente, fait également référence à ce fondement lorsqu'il dispose que « *tout ce qui est dans le commerce juridique, peut être vendu lorsque des lois particulières n'en ont pas prohibé l'aliénation* ». François Violla a pu affirmer que « *la*

²²¹ P. LECLERCQ, *Les clientèles attachées à la personne*, op. cit., p. 92, n° 89.

règle de l'extra commercialité apparaissait alors comme l'habillage juridique de la prohibition liée au lien de confiance »²²².

En 1991, un rapport soulignait la nullité de toute cession d'une clientèle médicale dans un souci de protection des jeunes médecins. Élargissant la réflexion, ce rapport concluait en ces termes : « *on voudrait espérer que ces deux arrêts contribuent tant soit peu à dissiper cette fâcheuse croyance, trop répandue en France, selon laquelle toute situation acquise doit naturellement se scléroser pour donner naissance à une valeur patrimoniale* »²²³. La clientèle n'est pas dans le commerce juridique ce qui l'empêche de faire l'objet d'une convention, c'est-à-dire une cession ou bien un apport en société. Elle est la sanction juridique la plus couramment utilisée par les juges. L'illicéité de l'objet concerne à la fois les cessions globales²²⁴ et les cessions partielles réalisées dans le cadre de conventions d'intégration ou d'association²²⁵. Les conventions contraires aux deux fondements, les choses hors commerce et le libre choix des clients étaient donc contraires à l'ordre public²²⁶.

83. - Contestation du fondement légal. - La doctrine a critiqué cette opposition prétorienne en dénonçant l'ambivalence de la position jurisprudentielle et en contestant le fondement législatif permettant d'annuler ces conventions. Des auteurs s'opposent au recours à l'extra

²²² F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 7, n° 45.

²²³ Rapport de la Cour de cassation pour 1990, Doc. Fr., Paris, 1991, p. 367.

²²⁴ Trib. Civ. Seine, 25 février 1846, DP 1846. 3. 62 et S. 1846. 2. 142 ; CA Paris, 6 mars 1851, S. 1851. 2. 278 ; Trib. Civ. Meaux, 27 août 1849, DP 1851. 2. 185 ; CA Paris, 25 juin 1884, S. 1884. 2. 176 ; Cass. req. 12 mai 1885, S. 1885. 1. 440 ; CA Nancy, 23 février 1909, S. 1909. 2. 252 ; Trib. Civ. Clamecy, 29 novembre 1949, JCP, éd. Cl. 1950. 5376 ; CA Rouen, 13 février 1968, Gaz. pal. 1968. 2. 138 ; Pour un expert-comptable : Cass. com. 29 juillet 1952, D. 1952, p. 689 ; Pour un chirurgien-dentiste : Cass. civ. 1^{ère}, 7 février 1990, Bull. civ. I. n° 38, D. 1991, somm. P. 354, Defrénois 1990, art. n° 34837, p. 1018, note J.-L. Aubert, RTD civ. 1991, 561, obs. Zénati ; CA Limoges, 10 mai 1993 ; Cass. civ. 1^{ère}, 29 avril 1954, JCP 1954, II. 8249, note P. Bellet ; Rapport de la Cour de cassation 1996, II, « La clientèle civile dans la jurisprudence de la Cour de cassation », Etude de M. le Conseiller Y. chartier, Doc. fr., p. 71 et s. ; Nullité, faute d'objet licite, d'une cession de clientèle de Taxi : CA Paris, 6 déc. 1991 ; Pour une clientèle de représentant de commerce salarié : CA Paris, 1^{er} déc. 1993, JCP, éd. E. 1994, panor. 261. p. 84.

²²⁵ V. Conseiller Y. CHARTIER, *La clientèle civile dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, in Rapport de la Cour de Cassation 1996, Doc. fr., 1997, p. 73 ; A. LAMBOLEY, *La société civile professionnelle, un nouveau statut de la profession libérale*, 1975, Bibl. dr. entr., Litec, n° 223 et s ; CA Paris, 15 mai 1922, D. 1922. 2. p. 78, Gaz. pal. 1922, 2. 33, conclusions du substitut Legris ; L. GAILLARD, *Les sociétés de médecins et les sociétés de pharmaciens*, thèse, Poitiers, 1925, p. 22 ; Trib. Civ. Seine, 27 juin 1956, JCP 1956, II. 9624, note J. Savatier ; Cass. civ. 1^{ère}, 23 janvier 1968, D. 1969, p. 177, note R. Savatier, Rev. conc. méd. 13 juillet 1968, note A. Gombault ; Cass. civ. 1^{ère}, 13 mars 1973, D. 1973. somm. p. 71, Rev. du prat. 1973, XXIII, n° 40, p. 3542 ; CA Lyon, 13 janv. 1983, D. 1983, p. 490, note D. Landraud ; Cass. civ. 1^{ère}, 27 nov. 1984, D. 1986, p. 449, 1^{ère} esp., note J. Penneau, Gaz. pal. 1985. 2. 638, note F. Chabas ; Pour une clientèle d'avocat : Cass. civ. 1^{ère}, 31 mai 1988, IR 169 ; CA Limoges, 10 mai 1993, note B. Beignier ; Cass. civ. 3^{ème}, 3 juillet 1996, Dr. et patrimoine déc. 1996. 75, note P. Chauvel ; Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} oct. 1996, la Cour condamne sur la base implicite de l'article 1128 du Code civil, une convention d'intégration, Dr. et patrimoine, déc. 1996. 76, note P. Chauvel, RJDA 1997. 10, n° 2.

²²⁶ Trib. civ. Seine, 27 juin 1956 ; CA Lyon, 13 janv. 1983.

commercialité des clientèles civiles. François Vialla dénonce notamment un paradoxe dans la solution des juges : les actes dits de « cession de clientèle » sont sanctionnés sur le fondement de l'extra commercialité tandis que la jurisprudence admet des conventions de commodat de clientèle libérale. Pourtant, la vente et le prêt sont des contrats soumis tous deux à la même règle, celle de l'extra commercialité²²⁷. A l'instar de l'article 1128 du Code civil en matière de vente, l'article 1878 du même code relatif au prêt dispose en effet que « *tout ce qui est dans le commerce, et qui ne se consomme pas par l'usage, peut-être l'objet de cette convention* ». Cette incohérence de la jurisprudence a notamment contribué au rejet postérieur de cette sanction.

84. - Conclusion. - La clientèle dans son acception subjective ne peut pas être un objet du commerce puisque cela reviendrait à rendre une personne humaine, le client, objet de commerce, ce qui est totalement prohibé par le droit civil français et que le droit de présentation permet de contourner à sa manière.

II. L'extra commercialité de la clientèle objective

85. - Extra commercialité de l'élément attractif. - Vue sous l'angle objectif, la clientèle ne peut non plus être objet de commerce dans la mesure où l'élément attractif de celle-ci conserve malgré tout une dimension encore trop proche de la personne du professionnel libéral : « *on connaît à cet égard la position de la jurisprudence traditionnelle qui, considérant que la confiance personnelle n'est pas dans le commerce et que les clients disposent d'une totale liberté, a sanctionné par la nullité les conventions de cession de clientèle civile en application de l'article 1128 ou de l'article 1131 du Code civil* »²²⁸. Selon François Vialla, « *la confiance est (...) d'essence personnelle, davantage teintée de psychologie que d'éléments objectifs* »²²⁹. La clientèle libérale, entendue comme la relation de confiance unissant les deux intéressés, ne

²²⁷ V. F. VIALLA, « Les contrats du fonds libéral », *Dr. et patrimoine*, sept. 2002. 32 ; du même auteur, « Clientèle », art. préc., p. 7, n° 47.

²²⁸ Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », art. préc., p. 2295.

²²⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 7, n° 44. V. aussi P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », art. préc., p. 185, n° 24. V. aussi sur ce point : S. FERRE-ANDRE, « De la patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales », art. préc., p. 569, n° 12 ; Cass. civ. 1^{ère}, 29 avril 1954, *RTD civ.* 1954. 471, obs. G. Lagarde.

serait pas non plus dans le commerce juridique ce qui rendrait illicite l'objet du contrat sur le fondement de l'article 1128 du Code civil²³⁰.

86. - Extra commercialité de l'élément attractif en tant qu'apport en société. - Faire un apport des éléments attractifs de clientèle reviendrait également à faire des qualités professionnelles du médecin un objet de commerce ce qui est en soi emprunt d'absurdité. La personnalité du professionnel laisse toujours subsister une certaine subjectivité dans ces éléments attractifs. Certains auteurs considèrent cependant qu'en matière de cession de clientèle, la patrimonialisation de l'élément attractif personnel, a soulevé davantage de difficulté qu'en matière d'apport de celle-ci : dans le cadre d'une société, « *la valeur patrimoniale de la clientèle s'exprime à travers les droits sociaux dont la cession ne soulève pas de difficulté. Lorsque l'exercice de la profession a lieu sous forme individuelle, la patrimonialisation de la clientèle civile, de l'élément attractif personnel, a soulevé plus de difficulté* »²³¹. Ainsi, cela voudrait-il signifier que la présence du professionnel à travers des droits sociaux devient un critère permettant d'accepter plus facilement la commercialité et la patrimonialité de la clientèle ? Ce critère pourrait-il expliquer la souplesse dans l'application de l'extra commercialité dans le cadre de la transmission de la clientèle dans le cadre d'un exercice en société ?

Le droit de présentation a permis d'évincer la nullité pour extra commercialité de la clientèle mais il a permis également d'évincer les autres sanctions utilisées par les magistrats.

Paragraphe 2 : Les sanctions civiles secondaires

87. - Le recours à d'autres fondements juridiques. - Les juges ont eu parfois recours tantôt au principe de la liberté de choix du médecin par le patient **(I)** et tantôt à l'absence de cause **(II)**.

²³⁰ V. I. MOINE, *Les choses hors commerce : une approche de la personne humaine juridique*, Bibl. dr. privé, t. 271, 1997, LGDJ ; F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 7, n° 45.

²³¹ Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », art. préc., p. 2295.

I. La nullité pour atteinte à la liberté de choix du patient

88. - Fondement juridique le plus approprié. - Le principe de libre choix de la clientèle qui est érigé en règle déontologique²³² paraît le fondement le plus approprié car il est véritablement adapté aux clientèles civiles et surtout médicales. En effet, cette liberté est un droit subjectif attaché à la clientèle qui s'explique directement par la nature même de la clientèle libérale. Le caractère *intuitu personae* de celle-ci justifie pleinement cette liberté.

Le principe du libre choix du médecin par le patient constitue véritablement la limite de la réification de la clientèle. Ce principe découle d'un principe général de liberté qui détient une valeur importante dans le système français. Comme l'a rappelé justement Fabrice Bolot, notre système de soins se caractérise par deux aspects : la solidarité et la liberté²³³. La solidarité en constitue le premier aspect²³⁴ et la liberté en constitue le second. Cette liberté est une prérogative à la fois du médecin : « *le médecin a la liberté d'installation et de prescription* »²³⁵ mais aussi celle du patient : « *celle de choisir le praticien ou de le quitter pour en changer* »²³⁶.

89. - Liberté de choix du médecin et lien de confiance. - La suppression de cette liberté remettrait en question la relation privilégiée instaurée entre le soignant et le soigné. Le docteur Portes affirmait notamment que cette relation qui les unit repose sur « *une confiance qui rejoint une conscience* »²³⁷. Le libre choix du patient constitue l'un des éléments de la confiance entre le patient et son praticien. Le principe du libre choix du malade est une réalité inhérente à la relation médecin-patient, un caractère essentiel de la relation médicale²³⁸. Comme l'a parfaitement démontré Fabrice Bolot, la connaissance des maladies apparues au XIX^{ème} siècle et le développement du médicament du début du XX^{ème} siècle ont permis « *l'emprise*

²³² Code de déontologie médicale, art. 6 ; Décr. N° 95-100 du 6 sept. 1995, JO du 7 septembre 1995 ; Code de la santé publique, art. L. 1110-8 ; Sur la question, V. M. HARICHAUX-RAMU, « Sur l'exclusivité des médecins exerçant dans les établissements d'hospitalisation privée », JCP 1979. I. 2950, notamment n° 38 et s. ; CA Amiens, 5 novembre 1979, D. 1980. p. 348, note M. Harichaux.

²³³ V. F. BOLOT, « Feu le libre choix du médecin par le patient », Gaz. Pal., publié le 16/06/1999, Numéro spécial : Droit de la santé, n° 167, p. 22.

²³⁴ L'institution de la Sécurité Sociale « *permet à chaque individu d'être pris en charge et soigné en fonction de son état* », Fabrice BOLOT, « Feu le libre choix du médecin par le patient », art. préc., p. 22. L'article 111-1 du Code de la sécurité sociale dispose que « *l'organisation de la Sécurité sociale est fondée sur le principe de solidarité nationale* ».

²³⁵ Fabrice BOLOT, « Feu le libre choix du médecin par le patient », art. préc., p. 22.

²³⁶ *Ibid.*

²³⁷ L. PORTES, *A la recherche d'une éthique médicale*, Masson, Paris, 1964, p. 155.

²³⁸ Fabrice BOLOT, « Feu le libre choix du médecin par le patient », art. préc., p. 24.

croissante de la médecine sur la société »²³⁹ et l'essor du « paternalisme médical qui suppose que le patient, par un acte de confiance, se remet entre les mains de son médecin »²⁴⁰. Ce lien de confiance repose notamment sur un dialogue sincère et continu : « en France, la médecine s'exerce au lit du malade, à l'occasion d'un dialogue singulier entre le praticien et son patient »²⁴¹. Il est une sorte de « témoin social » selon les propres mots de Fabrice Bolot : « les patients attendent de lui réponses et attention, plus encore que technique médicale »²⁴². La confiance des patients vis-à-vis des médecins reste pleine et entière malgré des critiques de plus en plus importantes à l'égard des médiateurs de santé. Cette confiance se justifie eu égard à la nature des prestations fournies par le médecin, le soin : « à partir du soin, il entre dans l'intimité du malade et des siens »²⁴³. Fabrice Bolot observe que « depuis les origines, la médecine a été pensée et pratiquée comme un art individuel. La sémantique même du colloque singulier entre le médecin et son patient exprime cette culture (règles relatives à l'intimité ou au secret qui s'attachent au patient ou à sa maladie) »²⁴⁴. Il ajoute que « ce médecin de famille est celui qui est à l'écoute et qui connaît toute la famille jusque dans son intimité »²⁴⁵. Il convient de constater un véritable attachement des ruraux à l'égard de leur médecin ce qui ne se retrouve pas forcément en milieu urbain : « en milieu urbain, il y a un certain nomadisme en matière de clientèle »²⁴⁶.

90. - Le libre choix du médecin par le patient : un principe déontologique. - Dans la mesure où le principe du libre choix du médecin par le patient « est au cœur de l'exercice médical »²⁴⁷, le principe est une exigence déontologique contenue à l'article 6 du Code de déontologie médicale issu du décret n°95-1000 du 6 septembre 1995 qui dispose que « le médecin doit respecter le droit que possède toute personne de choisir librement son médecin ». On y voit généralement l'existence d'un droit subjectif de l'individu, opposable aux tiers, « destiné pour partie à rééquilibrer la relation médicale supposée défavorable rendu vulnérable par la maladie et la technicité croissante de l'offre de soins »²⁴⁸. Fabrice Bolot rappelle que « la loyauté du médecin consiste pour lui à ne jamais oublier l'asymétrie

²³⁹ *Ibid.*

²⁴⁰ *Ibid.*

²⁴¹ *Ibid.*

²⁴² *Ibid.*

²⁴³ *Ibid.*

²⁴⁴ *Ibid.*

²⁴⁵ *Ibid.*

²⁴⁶ *Ibid.*

²⁴⁷ *Ibid.*

²⁴⁸ Fabrice BOLOT, « Feu le libre choix du médecin par le patient », art. préc., p. 25.

fondatrice de sa relation avec le malade : asymétrie de connaissances et d'information, mais aussi et surtout asymétrie de situation, l'état pathologique entraînant mécaniquement une fragilité et une dépendance du patient vis-à-vis du praticien »²⁴⁹.

91. - Le libre choix du médecin par le patient : une disposition législative. - La liberté de choix est à la fois un « produit de notre histoire »²⁵⁰ mais aussi « le fruit d'une volonté »²⁵¹. La IIIème République a connu l'affirmation législative de ce principe grâce à la loi du 5 avril 1928 sur les assurances sociales (J.O. du 12 avril) en son article 4-2 qui dispose que « l'assuré choisit librement son praticien »²⁵². L'article 4-2 de la loi du 30 avril 1930 (J.O. du 1^{er} mai) complétant celle de 1928, réaffirme ce principe²⁵³. La liberté de choix du médecin comme bon nombre de principes tels que celui de la liberté de prescription, d'installation, le secret professionnel et le paiement direct, règles traditionnelles de l'exercice libéral, ont été réaffirmés par la loi n° 71-525 du 3 juillet 1971 insérée à l'article L. 162-2 du Code de la sécurité sociale qui dispose que « dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription du médecin, le secret professionnel, le paiement direct des honoraires par le malade et la liberté d'installation du médecin ».

92. - Signification du principe de liberté de choix. - Ce principe confère aux patients un « droit de libre accès aux structures de soins »²⁵⁴. Cette liberté de choix concerne à la fois la fréquence de consultation et l'identité du praticien que le médecin soit généraliste ou spécialiste.

93. - Lien étroit avec l'extra commercialité. - Il est étroitement lié au premier fondement, l'extra commercialité dans la mesure où la liberté d'une personne, en l'occurrence le patient empêche que celle-ci soit un objet de commerce. La liberté de choix du médecin par le patient pourrait constituer en quelque sorte la justification de l'extra commercialité de la clientèle puisque cette liberté constitue une prérogative attachée à un individu, le patient.

²⁴⁹ *Ibid.*

²⁵⁰ *Ibid.*

²⁵¹ *Ibid.*

²⁵² Lois annotées, 6^{ème} volume, 1926-1930, I, Rec. Sirey, Paris, p. 1829.

²⁵³ *Ibid.*, II, p.2684.

²⁵⁴ Fabrice BOLOT, « Feu le libre choix du médecin par le patient », art. préc., p. 25.

94. - L'autre fondement de la liberté de choix du patient. - Ce principe de la liberté de choix du patient découle également de la liberté de l'industrie et du commerce et de son corollaire qui est le principe de libre concurrence. Il faut se demander alors en quoi la libre concurrence empêche la patrimonialité et la transmission de la clientèle. Beaucoup d'interrogations sont laissées en suspend.

95. - Application par la jurisprudence. - Les juges y ont eu recours pour sanctionner les « cessions globales »²⁵⁵ et les « cessions partielles »²⁵⁶. La jurisprudence a même sanctionné quelques apports en société de clientèle aux motifs qu'ils portaient atteintes au libre choix du client²⁵⁷. Les juges ont recherché des fondements complémentaires au principe de l'extra commercialité de la clientèle civile clientèle et vont induire de ce fondement précédent un « fondement juridique imparable » : le principe de libre choix du praticien. En 1997, Yves Chartier, Conseiller à la Cour de cassation, tout en exposant la prise en compte par la Haute juridiction de la valeur représentée par une clientèle civile, concluait en ces termes : « *parce que le client est libre de son choix, la clientèle ne peut être cédée* »²⁵⁸. Le 7 novembre 2000, la première chambre civile de la Cour de cassation prononce la validité de la cession de clientèle en l'assortissant d'une condition, la liberté de choix du patient, ce qui montre le rôle fondamental et protecteur de cette liberté. Cette sanction semble pouvoir ne plus s'appliquer de façon indirecte par l'intermédiaire de l'extracommercialité. Ce principe fondamental prévu par le Code de déontologie est ainsi érigé en sanction autonome bien que le lien qui l'unit à l'extra commercialité ne puisse pas être ignoré totalement.

²⁵⁵ V. notamment trib. Civ. Seine, 25 février 1846, DP 1846. 3. 62 et S. 1846. 2. 142.

²⁵⁶ CA Paris, 15 mai 1922, D. 1922. 2. p. 78, S. 1926. 2. 57 ; Cass. Civ. 1^{ère}, 6 févr. 1962, Bull. Civ. I, n° 83 ; 23 janv. 1968, JCP 1968. II. 15433, note R. L., D. 1969, p. 177, note R. Savatier ; 17 mars 1973, D. 1973, somm. 71 ; CA Lyon, 13 janv. 1983. 490, note D. Landraud. V. aussi M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 272, n° 325 ;

²⁵⁷ Cass. civ. 1^{ère}, 27 novembre 1984, D. 1986. p. 448, note J. Penneau ; Gaz. pal. 1985. 2. 638 et s., note F. Chabas ; Sur l'impossibilité d'un apport en société d'une clientèle comme portant atteinte au libre choix du client : Trib. Seine, 27 juin 1956, JCP 1956. II. 9624, note J. Savatier ; CA Lyon, 13 janvier 1983, D. 1983. p. 490, note D. Landraud, Cass. civ. 1^{ère}, 7 février 1990, Bull. civ. I, n° 38, Defrénois 1990, art. 34837, note J.-L. . Aubert ; CA Limoges, 10 mai 1993, D. 1994. p. 161, note B. Beignier. Cet arrêt a été cassé par un arrêt de la Cour de cassation du 7 juin 1995 maintient l'interdiction de principe mais constate « que la clientèle conservait donc une liberté de choix... », D. 1995. p. 560, note B. Beignier.

²⁵⁸ Y. CHARTIER, *La clientèle civile dans la jurisprudence de la Cour de cassation*, préc., p. 71 et s., spéc. p. 82.

II. La nullité pour absence de cause

96. - La préférence de la doctrine pour le fondement de la cause. - Des auteurs considèrent que l'article 1128 du Code civil est « inadapté ». Selon le professeur Penneau, la contrepartie de la somme versée réside dans les « *éléments constitutifs du fonds qui par leur spécificité attirent et retiennent la clientèle ; et si ces éléments n'existaient pas, il faudrait décider que la cession est nulle faute de contrepartie à la prestation pécuniaire du cessionnaire, c'est-à-dire faute de cause. Il n'en va pas différemment pour la cession d'un cabinet médical ou pour l'intégration d'un médecin dans un cabinet médical existant. Ce n'est pas la référence à une prétendue violation de l'ordre public qui doit conduire à annuler la cession d'une clientèle ou d'une part de clientèle en tant que telle (Comment d'ailleurs, l'ordre public pourrait-il être violé alors qu'aucun moyen de contrainte ne peut obliger la clientèle prétendument cédée à s'adresser au cessionnaire, à moins que le contrat ne comporte des clauses contraires au libre choix ; dans ce cas, le problème se poserait en terme encore différent ?) ; en réalité, ce qui justifie la nullité d'une telle opération, c'est, pour la raison indiquée plus haut, l'absence de cause à la prestation pécuniaire* »²⁵⁹. François Vialla paraît se rallier à cette préférence pour le fondement de la cause : « *Tant que dure le dogme selon lequel seule la confiance permet de drainer une clientèle, alors l'obligation du débiteur de somme d'argent est effectivement sans cause dans la mesure où aucun élément réel ne lui est cédé. L'absence de cause de l'obligation du « cessionnaire » est la conséquence de l'absence d'objet de l'obligation du cédant* »²⁶⁰. Il en va de même de la position de Bernard Beignier : « *il est certainement superflu, lorsqu'il s'agit d'une clientèle civile, de raisonner à partir de l'extra commercialité. Le contrat de cession de clientèle est tout simplement impossible faute d'objet* »²⁶¹.

97. - Le faible recours jurisprudentiel au fondement de la cause. – Quelques arrêts semblent recourir au fondement de la cause comme l'observe Yves Serra : « *on connaît à cet égard la jurisprudence traditionnelle qui, considérant que la confiance personnelle n'est pas dans le commerce et que les clients disposent d'une totale liberté, a sanctionné par la nullité les conventions de cession de clientèle civile en application de l'article 1128 ou de l'article*

²⁵⁹ J. PENNEAU, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 nov. 1984 et 8 janv. 1985, D. 1986, p. 451. Sur ce point, V. J. MESTRE, « De la clientèle en tant qu'objet ou cause d'un contrat », RTD civ. 1987, p. 91 et s.

²⁶⁰ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 8, n° 49.

²⁶¹ B. BEIGNIER, note sous CA Limoges, 10 mai 1993, préc., p. 163.

1131 du Code Civil »²⁶². Concernant une charge de syndic de faillite, sous le visa de l'article 1131 du Code civil, la Cour de cassation avait déclaré que « l'obligation contractée par le syndic sortant est dépourvue de tout objet et que le paiement effectué par son successeur se trouve donc sans cause »²⁶³.

Concernant en revanche un cabinet de chirurgien-dentiste, la Cour va casser un arrêt de cour d'appel qui, « de manière subversive »²⁶⁴, affirmait que « la validité des cessions de clientèle ne se discute pas »²⁶⁵. Elle casse l'arrêt sur le double fondement des articles 1128 et 1131 du Code civil : « Attendu que l'obligation d'une partie est dépourvue d'objet, l'engagement du contractant est nul, faute de cause ; (...) qu'en se déterminant ainsi alors que les malades jouissant d'une liberté absolue de choix de leur médecin ou dentiste, leur « clientèle » attachée exclusivement et de façon toujours précaire à la personne de ce praticien, est hors commerce et ne peut faire l'objet d'une convention... »²⁶⁶. Pour François Violla, cet arrêt se réfère encore au fondement de l'extra commercialité ce qui révélerait un certain attachement des juges à l'égard de l'article 1128 du Code civil²⁶⁷. Ce recours paraît également d'autant plus délicat au moment où le projet de la chancellerie entend supprimer la notion de cause même si cette « disparition » n'est qu' « officielle ». La cause ne disparaît pas réellement.

La nullité des « cessions de clientèle » a un effet particulièrement important car elle bouleverse l'ensemble contractuel liant les praticiens, dont la convention de clientèle n'était qu'un élément contractuel parmi d'autres, d'où la nécessité de trouver un moyen juridique qui permette de contourner ces sanctions et de déboucher sur la possibilité de transmettre la clientèle libérale de façon générale y compris au profit d'une société. Le droit de présentation joue indéniablement ce rôle mais encore faut-il que ce mécanisme soit efficace ?

²⁶² Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », art. préc., p. 2295.

²⁶³ Cass. civ. 1^{ère}, 25 avr. 1990, Bull. civ. I, n° 88, D. 1990, IR 119 ; V. aussi le rapport de la Cour de cassation pour 1990, préc., p. 367.

²⁶⁴ F. VIALLA, « Clientèle », Répertoire civil Dalloz, octobre 2003, p. 8, n° 50.

²⁶⁵ Cass. civ. 1^{ère}, 7 févr. 1990, le visa de cet arrêt est tout de même équivoque : comment un objet absent peut-il être illicite ? ; Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 1973, D. 1974. p. 37, note Ph. Malaurie.

²⁶⁶ Cass., 1^{ère} civ., 7 févr. 1990.

²⁶⁷ F. VIALLA, « Clientèle », Répertoire civil Dalloz, octobre 2003, p. 8, n° 50.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

La réification de la clientèle est aujourd'hui impossible. Malgré les efforts de la doctrine, la nature de la clientèle s'y oppose légitimement. Quelle que soit l'approche doctrinale de celle-ci, subjective ou objective, la clientèle ne peut être assimilée à une chose qui serait l'objet d'une « cession partielle » ou d'un apport en société. Elle ne peut faire l'objet ni d'un apport en nature, ni en industrie, ni numéraire. De plus, toute une panoplie de sanctions civiles l'en empêche de façon catégorique. De son extra commercialité à l'absence de cause en passant par l'atteinte à la liberté de choix du patient, les juges disposent d'arguments juridiques suffisants pour sanctionner toute tentative de réification. C'est la raison pour laquelle tous les modes de « transmission », y compris la transmission en société doivent reposer nécessairement sur le mécanisme de l'obligation de présentation.

Le droit des obligations et notamment le droit des contrats va réaliser ce que le droit des biens était, hélas, dans l'incapacité de faire. On observe ainsi que les branches du droit sont pleinement perçues comme des outils au service du juriste. Si l'une d'entre elles ne permet pas de parvenir à l'objectif fixé comme c'est le cas avec le droit des biens, le juriste puisera dans d'autres branches du droit tous les mécanismes qui satisferont ses besoins. En tant que mode de transmission de la clientèle, l'exercice en société a dû intégrer le droit de présentation. Se pose alors la question de son efficacité dans le cadre d'une transmission en société. Le droit de présentation possède des limites qui sont inhérentes à la nature de la clientèle et qui apparaissent quel que soit le mode de transmission, y compris la transmission en société.

CHAPITRE 2

LES OBSTACLES LIES A LA PRESENTATION DE LA CLIENTELE

La réification de la clientèle a été rejetée par le droit positif pour de multiples raisons que nous avons analysées. Le mécanisme du droit de présentation de la clientèle est apparu dès lors comme un instrument nécessaire et indispensable afin de réaliser une certaine patrimonialisation de celle-ci notamment dans le cadre de la transmission de l'exercice en société. Même si son recours est nécessaire dans la mesure où il constitue un palliatif à la réification impossible de la clientèle (**Section 1**), il présente néanmoins un certain nombre de limites (**Section 2**).

Section 1 : Le recours nécessaire au droit de présentation

98. - Droit de présentation et exercice en société. – Pour réaliser la transmission de la clientèle médicale dans le cadre de l'exercice en société, les rédacteurs d'actes ont dû utiliser le mécanisme du droit de présentation que le droit positif français a fini par reconnaître et consacrer, parce qu'il était le seul instrument apte à produire l'effet de transmission tant attendu par les professionnels libéraux.

99. - Consécration du droit de présentation par la jurisprudence. - Les tribunaux ont admis, dès le XIX^e siècle, le droit de présentation c'est-à-dire « *la possibilité pour un professionnel libéral de monnayer différents engagements pris envers un confrère de le présenter à sa clientèle et de ne pas le concurrencer* »²⁶⁸. Le 17 mars 1846, le tribunal civil de la Seine « *ouvrira le premier la brèche vers la patrimonialisation* »²⁶⁹. Il s'agit d'un jugement qui marque « *incontestablement une étape importante dans la reconnaissance de la patrimonialité des clientèles civiles* »²⁷⁰. Les juges « *commencent par préciser qu'il n'est pas nécessaire d'examiner si la clientèle d'un médecin reposait sur la confiance des clients et était dans le commerce pour affirmer qu'en tout état de cause l'obligation de ne plus exercer une profession dans un lieu déterminé, d'introduire auprès de sa clientèle un autre médecin, de*

²⁶⁸ Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », Dalloz 2001, p. 2295.

²⁶⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 9, n° 60.

²⁷⁰ CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, Bibl. dr. Privé, t. 244, 1994, LGDJ, p. 22, n° 30.

l'aider à acquérir la confiance des clients pouvait faire l'objet d'une convention valable, la cause de l'engagement du jeune médecin de payer une somme d'argent à celui qui se retire étant licite »²⁷¹. Quelques années plus tard, en 1943, les magistrats ont considéré qu' « *une convention n'est pas illicite par cela seul qu'elle est relative à une clientèle médicale* »²⁷², ce qui semble témoigner, selon François Vialla, du caractère artificiel des fondements juridiques pour rendre ces conventions illicites. Il est vrai que la clientèle est liée au praticien par un lien de confiance mais la transmission de cette clientèle pourrait s'opérer par l'émergence d'un nouveau lien de confiance entre celle-ci et un successeur. Il ne s'agirait donc pas d'« un transfert de droit réel » sur une clientèle mais de la conclusion de diverses obligations contractuelles à la charge des médecins, parties au contrat, qui permettraient de créer ce nouveau lien de confiance²⁷³.

De plus en plus de conventions portant sur des clientèles libérales vont être validées par les magistrats qui ont considéré que « *si la clientèle d'un représentant d'une profession libérale est hors commerce et ne peut faire l'objet d'une cession valable, en revanche, doivent être validées les obligations de présenter son successeur à la clientèle, de ne pas lui faire concurrence (à condition que cette interdiction soit limitée dans le temps ou dans l'espace), de lui céder son matériel, le droit au bail sur le local professionnel, les fiches médicales ou dossiers des clients ; ces divers engagements constituant tous des obligations de faire ou de ne pas faire licites* »²⁷⁴. Cette jurisprudence fut en effet confirmée par la suite par de nombreuses cours d'appel²⁷⁵ mais aussi par la Cour de cassation elle-même²⁷⁶. Ce mécanisme permet alors d'obtenir un résultat très proche d'un transfert de droits réels et d'obtenir la transmission de clientèle souhaitée par les professionnels libéraux. Deux types d'obligations contractuelles sont utilisés par la jurisprudence dont notamment l'obligation pour le cédant,

²⁷¹ *Ibid.* V. en ce sens, Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, Bibl. dr. commercial, t. 23, 1970, Sirey, p. 59, n° 63.

²⁷² Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 1943, JCP 1943. II. 2289, note Voirin.

²⁷³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 9, n° 59.

²⁷⁴ M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 32, n° 43. V. sur ce point, J. SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, éd. L.G.D.J., Paris, 1947, p. 157 ; P. LECLERCQ, *Les clientèles attachées à la personne*, op. cit., p. 100, n° 97 et s. ; Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, op. cit., p. 44, n° 61 et s.

²⁷⁵ CA Angers, 28 déc. 1848, DP 1850. 2. 193 ; CA Paris, 6 mars 1851, D. 1851. 2. 185 ; CA Paris, 26 juin 1884, D. 1886. 1. 176 ; CA Riom, 13 mars 1894, S. 1895. 2. 43 ; CA Nancy, 23 fév. 1909, S. 1909. 2. 252 ; CA Paris, 16 nov. 1927, DH 1928. 90 ; CA Paris, 16 nov. S. 1931. 2. 23 ; CA Poitiers, 8 nov. 1949, D. 1950. 184 ; CA Rennes, 20 nov. 1965, D. 1965, somm. 89 ; CA Rouen, 13 fév. 1968, Gaz. pal. 1968. 2. 138.

²⁷⁶ Cass. req., 13 mai 1861, D. 1861. 1. 326, S. 1861. 1. 638, Cass. req., 12 mai 1885, D. 1886. 1. 176 ; Cass. civ. 23 janv. 1961, Bull. civ. I, n° 53, p. 43 ; 17 mai 1961, Bull. civ. I, n° 257 ; Cass. Civ.3ème, 20 déc. 1971, JCP 1972. II. 1738, note Désiry, Cass. civ. 1ère, 7 juin 1995, D. 1995, p. 560, note B. Beignier ; 7 oct. 1997, D. 1998. p. 78, note B. Beignier, Contrats, conc., consom. févr. 1998, obs L. Leveneur, p. 7, n° 19 ; V. H. ZUELGARAY, *La cession des clientèles civiles*, thèse, Nice, 1998.

de présenter à la clientèle son successeur. La transmission d'une clientèle libérale se réalise ainsi par sa présentation qui s'opère en fonction de modalités souvent complexes dépendant de différents paramètres relatifs à la personnalité et la spécialisation des parties, l'origine de la clientèle, la durée des mesures d'accompagnement ayant pour objectif de fidéliser la clientèle au profit du successeur²⁷⁷. Effectuée de manière courante de nos jours, cette opération est facilitée et encouragée par les ordres professionnels qui proposent d'ailleurs des contrats types afin de réaliser une telle opération.

100. - Appréciation par la doctrine. – Cette opération est maintenant majoritairement admise par la doctrine. Pour Yves Serra, cette position permet une réelle patrimonialisation : « *il est possible de réaliser la patrimonialisation de cet élément attractif personnel par la mise en œuvre de ce qui est généralement qualifié de « droit de présentation »*²⁷⁸. Il affirme en outre que « *la patrimonialité ne suppose pas l'aliénabilité* »²⁷⁹. Il s'agit d'un moyen comme un autre de la « patrimonialiser » sans passer nécessairement par le mécanisme de l'appropriation et donc du droit des biens. Au regard de la neutralité dont cet auteur fait preuve, il ne paraît donc pas s'opposer à cette technique jurisprudentielle. Certains auteurs et notamment François Vialla parlent, quant à eux, de « *position en demi-teinte prônant le respect des canons classiques de l'incessibilité, tout en les démentant en pratique* »²⁸⁰. François Vialla résume la situation prétorienne en ces termes : « *l'évolution de la position prétorienne est cependant remarquable et conduit, par une subtile distinction entre cession de clientèle annulable et convention de présentation de clientèle valable, à la reconnaissance d'un mécanisme de cession indirecte* »²⁸¹. Il est vrai que, basée sur un lien de confiance, la clientèle entendue de manière subjective, serait par nature volatile²⁸². Selon Pierre Catala, « *rien n'est à la lettre cessible* »²⁸³ dans une relation libérale, « *ni la confiance du client, ni l'art du praticien* »²⁸⁴ et

²⁷⁷ V. Cass. civ. 1^{ère}, 3 décembre 1996, JCP. G. 1997, II, 22799, note J.-J. Daigre.

²⁷⁸ Y. SERRA, art. préc., p. 2295.

²⁷⁹ Y. SERRA, *Ibid.*

²⁸⁰ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 8, n° 55.

²⁸¹ *Ibid.*, p. 9, n° 56.

²⁸² *Ibid.*, p. 9, n° 57. V. aussi J. SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, op. cit., p. 30 ; R. SAVATIER, *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, 2^{ème} série, op. cit., p. 186 ; R. PERRUCHOT-TRIBOULET, « Cession de clientèle », art. préc., p. 217 et s. ; P. ESMEIN, « Une clientèle de profession libérale est-elle un bien patrimonial », Gaz. Pal. 1952. 1, doct., p. 14. V. également P. CHAPLET, Ce qu'il faut entendre par la patrimonialité de l'avocat, p. 185 ; S. FERRE-ANDRE, « De la patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales », art. préc., n° 12, p. 569. V. en ce sens, Cass. civ. 1^{ère}, 29 avril 1954 : la clientèle de chirurgien-dentiste « est fonction de considération purement subjective : qualités intellectuelles, habileté technique, et se fonde sur la confiance et le libre choix des clients », RTD civ. 1954, p. 471, obs G. Lagarde.

²⁸³ P. CATALA, « La transformation du patrimoine dans le Droit civil moderne », RTD civ. 1966, p. 185.

²⁸⁴ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 9, n° 57.

quelques décisions rappellent d'ailleurs cette idée²⁸⁵. Mais cet obstacle n'a pas à juste titre empêché la jurisprudence de faire face aux nécessités économiques. Selon François Violla, la position adoptée par la jurisprudence lui permet « *de ne point renoncer à une règle morale qu'elle croit nécessaire tout en laissant la voie libre à un mouvement contre lequel elle ne se sent pas la force de lutter* »²⁸⁶. Les magistrats ont du apporter une réponse de compromis « *de façon à ce que des résultats pratiques très proches d'un transfert de droit réel puissent bénéficier aux praticiens désirant transmettre leur cabinet à un confrère* »²⁸⁷.

Le droit de présentation est un outil juridique essentiel dans la transmission de la clientèle mais cette dernière souffre toutefois de l'inévitable imperfection du droit de présentation.

Section 2 : Les limites du recours au droit de présentation

101. - Un droit de présentation insuffisant dû au silence du droit positif. - Malgré sa validité et sa certaine efficacité, le mécanisme du droit de présentation révèle quelques lacunes eu égard à la nature de son objet : la clientèle médicale. Il ne permet pas à lui seul de réaliser l'effet de transmission. Ces lacunes sont notamment liées aux nombreux silences du droit positif quant à son fonctionnement et à son organisation. La « transmission » de la clientèle et surtout du droit de présentation est en effet assez peu explicitée par le législateur et même par le pouvoir réglementaire. La jurisprudence ne fait que sanctionner ces actes sans pour autant apporter de réponses claires sur le régime applicable au droit de présentation.

Il n'y a que le droit fiscal qui comporte de véritables dispositions relatives aux « cessions » des clientèles, ce qui n'est pas véritablement étonnant dans la mesure où, comme nous l'avons déjà évoqué, le droit fiscal a toujours été en avance dans l'admission de la patrimonialisation. Mais le droit positif reste cependant silencieux sur le régime de l'acte lui-même ayant pour objet le droit de présentation. Cette carence confère naturellement une certaine liberté aux médecins et aux rédacteurs de ces actes qui disposent ainsi d'une marge de manœuvre dans la rédaction et ont ainsi le soin de mener à bien ladite opération. La « transmission » du droit de présentation est gouvernée par le principe classique de la liberté contractuelle. Mais toute

²⁸⁵ Trib. civ. Clamecy, 29 nov. 1949, JCP, éd. Cl, 1950. 5376, Gaz. pal. 1950. 1. 105 ; CA Rouen, 13 fév. 1968, Gaz. pal. 1968. 2. 138, D. 1968, somm. 117.

²⁸⁶ J. SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, op. cit., p. 157 et s.

²⁸⁷ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., n° 59, p. 9.

liberté possède naturellement ses limites nécessaires et le droit positif ayant conscience de la spécificité de la nature de la clientèle a posé certaines règles. Pour de multiples raisons que nous allons évoquer ultérieurement, la position du droit français reste malgré tout bien insuffisante et il n'est pas souhaitable que tout le régime de la « cession » de la clientèle repose sur ce principe de liberté contractuelle assortie de quelques limites abstraites ou insuffisantes.

Si le droit de présentation révèle quelques insuffisances au regard de notre droit positif, c'est parce qu'il est un mécanisme complexe qui a pour objet des éléments incorporels difficiles à maîtriser : la clientèle. En premier lieu, même si le droit de présentation concourt à une certaine patrimonialisation et une transmission de la clientèle, ces objectifs restent toutefois inatteignables de façon parfaite par le double jeu à la fois de l'application du principe de libre choix du médecin par le patient et du caractère « *intuitu personae* » de la clientèle médicale. Ces deux paramètres empêchent en effet la « transmission totale ou parfaite » de la clientèle médicale et engendrent irrémédiablement un certain aléa et notamment une perte de clientèle que le droit de présentation ne saurait et ne pourrait évincer et empêcher : « *les mesures mises en œuvre pour réaliser la transmission de la clientèle dans les conditions optimales, se heurtent à un obstacle inhérent à la nature même de l'activité libérale et des liens particuliers qui se nouent entre le praticien et chacun de ses clients, se caractérisant par une confiance et un attachement personnel dont la transmission est difficilement concevable et qui, au mieux, restent aléatoires* »²⁸⁸.

Il convient ainsi de se rendre à l'évidence : « *le sentiment de confiance qu'un client peut éprouver pour son avocat ou son médecin ou son expert-comptable ou son architecte ne se communique à un successeur qu'au prix d'un effort constitutif de l'un des éléments essentiels de l'évaluation du service qui lui est rendu* »²⁸⁹. L'« *intuitu personae* » s'avère être « *l'une des limites de l'exercice du droit de présentation. En dehors de l'appréciation des compétences et du talent du médecin, il est le fruit de relations particulières entre celui-ci et son client. Ce sont des facteurs qui déterminent le succès ou l'échec de l'opération et qui doivent retenir l'attention des praticiens* »²⁹⁰. C'est la raison pour laquelle la patrimonialisation de la clientèle constitue et constituera toujours une « quête » continue et infinie qui incombe aux praticiens eux-mêmes désireux de transmettre leurs clientèles et aux

²⁸⁸ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 15.

²⁸⁹ *Ibid.*

²⁹⁰ *Ibid.*, n° 16.

juristes qui rédigent lesdits actes de « transmission ». En second lieu, le droit de présentation est un mécanisme qui n'est pas totalement compatible avec le droit positif et notamment avec les règles de l'exercice en société. Ceci explique donc que le droit hésite à en préciser sa formation, son fonctionnement et son utilisation et que certaines questions cruciales restent malheureusement en suspend et ne sont pas abordées par notre droit positif.

Le principe de liberté de choix du médecin représente bien une limite du droit de présentation dans la mesure où, d'une part, son irrespect entraîne parfois l'illicéité du droit de présentation (**Paragraphe 1**), et d'autre part, son respect conduit à une certaine inefficacité du droit de présentation (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'éventuelle illicéité du droit de présentation

102. - La liberté de choix du médecin : condition de validité du droit de présentation. – Ce principe constitue une condition de licéité à tout acte de « cession de clientèle », y compris pour la « transmission » d'une clientèle dans le cadre d'une société depuis le célèbre arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 novembre 2000. La solution consacrée par la Haute cour est claire et directe : « *Si la cession de la clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, n'est pas illicite, c'est à la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient* »²⁹¹.

Ce principe de liberté de choix du médecin par le patient est certes une condition de validité du droit de présentation mais le droit positif fait, d'une part, subsister des lacunes quant au respect de cette liberté par le droit de présentation (**I**) et a fragilisé, d'autre part, l'application de ce principe par l'instauration de la loi du 13 Août 2004 (**II**), ce qui renforce dans les deux cas le risque d'illicéité du droit de présentation.

I. Les incertitudes relatives à l'illicéité du droit de présentation

103. - Insuffisances des règles relatives au principe de liberté de choix du patient. - Il faut ainsi convenir que la condition exprimée dans l'arrêt du 7 novembre 2000 reste imprécise dans la mesure où la Cour de cassation ne précise pas les conditions précises dans lesquelles l'acte

²⁹¹ Cass, Civ 1ère, 7 novembre 2000, JCP. 2001. II, 10 452, note F. Violla ; D. 2001 p. 2400, note Y Auger ; D. 2001 p. 2295, chron. Y. Serra.

de « cession de clientèle » ne sauvegarderait pas la liberté de choix du patient : « *si la cession de la clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, n'est pas illicite, c'est à la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient* ». Elle ne fait qu'annoncer cette condition sans pour autant la définir. Elle considère sans doute qu'il ne s'agit que d'une question de pur fait. Elle renvoie cette analyse à l'appréciation souveraine des juges du fond : « *qu'à cet égard, la cour d'appel ayant souverainement retenu qu'en l'espèce, cette liberté de choix n'était pas respectée, a légalement justifié sa décision* ». Dans cet arrêt, la Haute Cour ne fait d'ailleurs que valider l'appréciation de la cour d'appel de Colmar²⁹².

Cette insuffisance des précisions quant à cette condition donne un large pouvoir d'appréciation aux juridictions du fond et ne facilite en aucun cas le travail des rédacteurs de ces actes de « transmission » de la clientèle qui doivent anticiper et prendre parfois des risques. Laisser cette question à la libre appréciation des juges du fond fragilise la validité de ces actes. On se demande en effet comment ils peuvent rédiger un acte sans être certain de sa validité et pouvoir prévenir toute illicéité de ce dernier. La tâche paraît vraisemblablement difficile ce qui porte incontestablement atteinte à la sécurité juridique ainsi qu'à la liberté contractuelle.

104. - Le manque de motifs de l'atteinte au principe du libre choix du médecin dans l'arrêt du 7 novembre 2000. - Il s'agit alors de s'interroger sur les raisons qui conduisent à voir dans un tel acte une atteinte à ce principe. L'étude des décisions des juridictions du fond peut apporter quelques compléments d'information. Dans le cadre de l'arrêt du 7 novembre 2000 de la Cour de cassation, il s'agissait de M. Y..., chirurgien qui a mis son cabinet à la disposition de son confrère, M. X..., en décidant de constituer ensemble une société civile de moyens. Le 15 mai 1991, ils ont ensuite conclu une convention prévoyant que M. Y... cédait la moitié de sa clientèle à M. X... en contrepartie du versement d'une indemnité de 500 000 francs. Les parties ont également conclu une « convention de garantie d'honoraires » aux termes de laquelle M. Y... s'engageait à assurer à son associé un chiffre d'affaires annuel minimum. Constatant que son confrère n'avait pas exécuté ses engagements vis-à-vis de sa clientèle, M. X... n'a versé qu'une partie seulement du montant de l'indemnité et l'a assigné en annulation de leur convention. M. Y... a demandé dans le même temps le paiement de la

²⁹² CA Colmar, 2^{ème} ch., 2 avril 1998.

somme lui restant due sur le montant conventionnellement fixé. L'arrêt de la Cour d'appel de Colmar du 2 avril 1998 a prononcé la nullité dudit contrat, a condamné M. Y à rembourser à M. X... le montant des sommes déjà payées par celui-ci et a débouté M. Y de sa demande en paiement du solde de l'indemnité prévue par la convention. Selon les moyens au pourvoi de M. Y, la Cour d'appel a décidé, d'une part, que le contrat était nul comme portant atteinte au libre choix de son médecin par le malade mais a relevé, d'autre part, que le contrat litigieux faisait obligation aux parties de proposer aux patients une « *option restreinte au choix entre deux praticiens ou à l'acceptation d'un chirurgien différent de celui auquel ledit patient avait été adressé par son médecin traitant* ». Le demandeur au pourvoi considère par conséquent que le malade conservait son entière liberté de s'adresser à M. Y..., à M. X... ou à tout autre praticien de sorte que cette convention n'a pas véritablement porté atteinte au libre choix du patient. La Cour d'appel n'aurait donc pas tiré les conséquences légales de ses propres constatations en violant les articles 1128 et 1134 du Code civil.

Pour prétendre à la licéité de cette convention, le demandeur au pourvoi reproche en outre à la Cour d'appel de Colmar de ne pas avoir recherché comme elle devait le faire au regard de l'article 1108 du Code civil, si, d'une part, l'objet du contrat était en partie licite, comme faisant obligation à M. Y... de présenter M. X... à sa clientèle et de mettre à la disposition de celui-ci du matériel médical, du matériel de bureautique et du matériel de communication et si, d'autre part, l'obligation de M. X... au paiement de l'indemnité prévue par le contrat était pour partie pourvu d'une cause. L'étude de ces moyens nous permet de constater l'insuffisance évidente des motifs de la Cour d'appel et de la Cour de cassation ce qui conduit à la difficulté de déterminer la portée d'une telle limite. L'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 2000 reconnaît le principe de validité de « cession de clientèle » et considère en même temps de façon implicite dans les faits auxquels il est soumis que ladite convention est nulle comme attentatoire à la liberté des patients. Il convient de se demander si la Cour de cassation condamne en réalité de façon générale toutes les conventions de partages de clientèles ou de « cessions partielles » comme attentatoire à la liberté de choix. Il est difficile de s'imaginer que les patients du chirurgien « vendeur » acceptent sans une incitation importante de celui-ci de le quitter pour un nouveau praticien alors que le chirurgien reste en exercice. La jurisprudence a déjà pu admettre pourtant la validité de la cession partielle d'un droit de présentation²⁹³ avant l'admission de principe de l'arrêt du 7 novembre 2000 de la Cour de cassation. La validité de la

²⁹³ Cass. Civ. 1^{ère}, 17 octobre 1997.

« cession partielle » dépendra en réalité des critères et des moyens employés dans la convention pour aboutir au partage et réussir l'effet de « transmission » de clientèle. La sauvegarde de la liberté de choix du patient implique qu'il ne faut pas y porter atteinte trop directement en incitant notamment le patient à s'adresser au médecin « cessionnaire » de façon trop insistante ou systématique comme dans l'hypothèse des reports automatiques de rendez-vous²⁹⁴.

105. - C'est la raison pour laquelle cette position jurisprudentielle a fait néanmoins l'objet de nombreuses critiques de la part de certains auteurs qui emploient même le terme de « jurisprudence hypocrite »²⁹⁵ ou de « jurisprudence jésuistique »²⁹⁶.

106. - **Les motifs très contestables dans le cadre de l'arrêt du 30 juin 2004.** – L'arrêt du 30 juin 2004 de la première chambre civile de la Cour de cassation vient à nouveau de rappeler le principe du libre choix du malade. Il s'agissait là encore d'une « cession partielle » ou appelée encore « convention de partage de clientèle ». En l'espèce, M. Issautier, médecin, a conclu une convention portant « cession partielle » du droit de présentation d'une clientèle médicale à M. Magnant, médecin cocontractant. L'arrêt du 10 juin 1999 rendu par la cour d'appel d'Aix-en-Provence a prononcé la nullité de cette convention aux motifs que « *la pathologie des malades concernés, en ce qu'elle requérait des soins réguliers de dialyse avec appareillage, faisait obstacle à la liberté de choix du médecin traitant comme de lieu d'exécution, et que rien n'avait été prévu pour la préserver* ». M. Issautier, médecin « cédant » de la *clientèle*, forme un pourvoi en cassation et fait grief à l'arrêt d'avoir violé les articles 1128²⁹⁷ et 1134²⁹⁸ du Code civil. La question se pose alors de savoir si, en l'espèce, il y avait une atteinte à la liberté de choix du patient et si cette condition de validité était remplie en l'espèce. La Cour de cassation répond par l'affirmative puisqu'elle rejette le pourvoi formé par le médecin cédant et confirme la nullité dont a été frappé ladite convention au motif que « *si la cession de clientèle médicale n'est pas illicite, c'est à la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient ; qu'à*

²⁹⁴ CA Limoges, 10 mai 1993.

²⁹⁵ V. R. SAVATIER, « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », op. cit., p. 566.

²⁹⁶ V. R. PERRUCHOT-TRIBOULET, « Cession de clientèle », article préc., p. 230 ; J. SAVATIER, *Etude juridique de la profession libérale*, op. cit., p. 156 et s. ; P. EISMEIN, « Une clientèle de profession libérale est-elle un bien patrimonial ? », art. préc., p. 14 ; P. JULIEN, « Les clientèles civiles, remarques sur l'évolution de leur patrimonialité », art. préc., p. 14 ; C. MAQUET, « Profession libérale et patrimonialités », JCP 1956. I. 1373.

²⁹⁷ « *Il n'y a que les choses qui sont dans le commerce qui puissent être l'objet des conventions* ».

²⁹⁸ « *Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites...* ».

partir de ses constatations, la cour d'appel a souverainement retenu que cette liberté n'était pas respectée en l'espèce ». Ainsi, sans remettre en cause le principe de licéité de la cession de clientèle médicale, la cour soutient implicitement qu'il y aurait atteinte à la liberté de choix du patient. C'est donc la pathologie très spécifique de ces patients et donc l'« ultra-spécialisation » qui fait obstacle à la liberté de choix de médecin traitant et qui lui empêche de céder valablement sa clientèle dans la mesure où cette pathologie et cette spécialisation entraînent des soins particuliers qui empêcheraient ces patients de s'adresser à un autre médecin que le médecin acheteur et les obligeraient à respecter l'acte de « cession » ce qui entraverait le principe de liberté de choix du médecin par le patient. Cette solution est contestable dans la mesure où elle entretient une importante confusion. La Cour de cassation semble avoir confondu une atteinte à la liberté du médecin causée par l'une des clauses de la « cession partielle » et la situation objective du patient et de la spécialisation exercée par le médecin qui commande le choix. Aucune pression n'a été exercée subjectivement sur le patient et son libre choix dans la convention elle-même. Si une pression a été exercée, elle est du uniquement à la situation de fait que les médecins concernés n'ont en aucun cas causé.

Cette solution manque malheureusement de pertinence et de cohérence. Le maintien de la solution décrite conduit en effet à exclure dans la pratique toute possibilité réelle de cession directe de clientèle de soins très spécialisés, ce qui est très contestable car elle freine à tort ce mouvement de « transmission » de la clientèle. Les juges paraissent toutefois ouvrir une possibilité : *« la pathologie des malades concernés (...) faisait obstacle à la liberté de choix de médecin (...), et que rien n'avait été prévu pour la préserver »*. Ainsi dans un contexte d'ultra spécialisation, les juges feraient obligation aux contractants de prendre dans la convention des mesures particulièrement protectrices du libre choix. Eu égard à l'importance et à l'enjeu de l'existence de ces mesures, notre regret est d'observer que cet arrêt et l'ensemble de la jurisprudence ne donne absolument aucune précision quant à ces mesures.

L'analyse des motifs de refus des décisions de juridictions du fond ou du Conseil de l'ordre des médecins permet de comprendre un peu mieux les raisons de l'invalidité dudit acte mais ces motifs sont insuffisants parce que, d'une part, ils manquent grandement de précisions et d'autre part, sont plus que contestables. On en est à se demander si ce principe de licéité n'est pas qu'une sorte de façade dans la mesure où cette condition posée par la jurisprudence est rarement admise en pratique. A quoi bon assortir un principe d'une condition qui, selon les juges, n'est jamais respectée dans les faits et dans les actes proprement dits ? Cette

insuffisance persistera tant que la Haute cour n'apportera pas elle-même des précisions suffisantes et équilibrées quant à la validité ou la nullité de ces actes.

Les incertitudes relatives à la licéité du droit de présentation sont également renforcées par la loi du 13 août 2004 sur le choix du médecin traitant qui semble fragiliser la liberté de choix du patient.

II. La fragilisation de la licéité du droit de présentation

Les dispositions mises en place par la loi du 13 août 2004 fragilisent, selon nous, la licéité du droit de présentation.

107. - La loi du 13 Août 2004 sur le choix du médecin traitant par les patients. – Il convient tout d'abord de définir et d'appréhender le nouveau mécanisme instauré par cette loi avant d'aborder son effet « fragilisant » sur la licéité du droit de présentation. Suite aux nouvelles dispositions de cette loi datant du 13 août 2004, les Caisses d'assurance maladie ont adressé quelques semaines après à l'ensemble des assurés sociaux des formulaires de « *déclaration de choix du médecin traitant* ». Ces formulaires servent à porter à la connaissance des organismes sociaux le choix de leur médecin traitant. Cette politique sociale est vraisemblablement inspirée d'une logique de rationalisation et d'une volonté des pouvoirs publics de diminuer les dépenses de santé. Sans vouloir remettre en cause la réforme de la santé, ni même de débattre de son bien-fondé, certains auteurs ont déploré un manque d'information des patients en dépit d'une diffusion massive de ce formulaire en plusieurs dizaines de millions d'exemplaires et une importance capitale dans la réforme de 2004. Certains auteurs constatent les éventuelles difficultés rencontrées par les patients qui ont reçu ce formulaire et qui ont certainement eu du mal à en comprendre la teneur et à en percevoir les conséquences. L'article L. 162-5-3 du Code de la sécurité sociale impose cette formalité de déclaration en disposant que : « *tout assuré ou ayant droit âgé de plus de 16 ans ou plus indique à son organisme de sécurité gestionnaire de régime de base d'assurance maladie le nom du médecin traitant qu'il choisit, avec l'accord de celui-ci (...)* ».

108. - Incidence certaine sur la licéité du droit de présentation. - On peut observer que cette disposition a une incidence certaine sur la licéité du droit de présentation dans la mesure où certaines dispositions relatives à cette déclaration telles que le caractère obligatoire de celle-

ci et la possibilité purement théorique de modifier son choix viennent fragiliser le respect de la liberté de choix du médecin ainsi que la licéité du droit de présentation.

109. - Le caractère obligatoire de la déclaration de choix du médecin. – Se pose alors la question du caractère obligatoire de cette disposition. Celle-ci ne paraît pas être obligatoire dans la mesure où l’alinéa 4 de cet article ne sanctionne la violation de cette disposition que par un remboursement des soins moins important que si la formalité avait été préalablement remplie par le patient : « *dans le cas où l'assuré désigne un médecin traitant autre que son médecin référent, ce dernier, pour ce qui concerne cet assuré, perd les avantages relatifs à l'adhésion à cette option conventionnelle. L'assuré perd également ces avantages* ». On serait donc tenté de penser que cette formalité n’est purement administrative et ne saurait ainsi remettre en cause le principe de la liberté de choix du médecin d’autant plus que la loi du 13 août 2004 sauvegarde et rappelle elle-même ce principe. Inversement, cette formalité de déclaration n’est en aucun cas une atteinte proprement dite du principe du refus du médecin d’accepter de devenir médecin traitant.

En vertu de l’article 47 du code de déontologie, le médecin a en effet le droit de refuser de traiter un patient, ce qui ne menace aucunement la continuité des soins à la condition que le praticien en informe clairement et sans délai son patient et lui propose aussitôt un confrère. Mais il convient de rappeler que le manque d’information est tel que l’option de non déclaration n’est pas clairement précisée et que le document dans son état actuel ne laisse aucune latitude aux patients. Hormis cette lacune, la déclaration en tant que telle n’est pas attentatoire à ce principe. C’est ce manque d’information et de transparence qui fait de cette formalité une atténuation ou une limitation à ce principe de liberté et conduit les patients à percevoir cette déclaration comme une réelle obligation ne leur laissant aucune latitude. Cette perception fragilise la licéité du droit de présentation dans la mesure où les patients vont être fortement incités à choisir le médecin « cessionnaire » pour se débarrasser de l’exécution d’une tâche administrative qu’ils reprochent naturellement.

110. - La possibilité théorique de modifier la déclaration de choix du médecin traitant. – Se pose alors une autre question : le patient peut-il changer de médecin traitant malgré cette déclaration préalable et dans quel délai ? Le patient peut en principe librement changer de médecin traitant comme l’indique ledit formulaire : « *En cas de changement de médecin traitant, il vous suffira de faire une nouvelle « Déclaration de choix du Médecin Traitant* ».

Cette possibilité est confirmée par le dépliant : « *une nouvelle déclaration annule le choix précédent* ». Il convient néanmoins de remarquer que rien n'est prévu en ce qui concerne la fréquence d'un éventuel changement, ni en ce qui concerne le délai au cours duquel l'organisme social le prend en compte. Dans le formulaire relatif à l'adhésion à un médecin référent²⁹⁹, le délai de traitement de la demande était fixé à 15 jours et imposait aussi un accusé de réception de l'organisme d'assurance maladie. On peut se demander alors pourquoi toutes ces mentions ont disparu de la déclaration de médecin traitant ? La formalité de déclaration a un objectif de « coordination des soins » et il semblerait que cet objectif suppose une sorte de permanence du médecin traitant et donc un refus d'admettre des « déclarations rectificatives » trop fréquentes.

A l'inverse des formulaires de médecin référent, les formulaires de déclaration ne comportent d'ailleurs même plus la mention « transfert ». On ne connaît malheureusement pas les détails quant à cette fréquence et il est cependant vital que les assurés et les médecins aient une idée de la fréquence tolérable de changement de médecin traitant. On peut d'ailleurs observer un certain embarras de la part des organismes sociaux sur cette question. Cette possibilité de modification n'est en outre que purement théorique et ne se répercutera pas parfaitement dans la pratique dans la mesure où une partie de la clientèle médicale ne procédera pas à un changement de médecin traitant par pure facilité ou simple commodité.

²⁹⁹ Il est essentiel de distinguer le médecin traitant et le médecin référent qui constituent deux dispositifs très différents dans leur nature et leur mise en place. Le médecin référent est un dispositif qui existe encore aujourd'hui et dans lequel le médecin a fait le libre choix de s'inscrire. C'est donc le médecin qui fait alors le choix de devenir médecin référent. Par contre, le médecin traitant est un dispositif institué par la réforme pour l'Assurance maladie de 2004 et dans lequel le patient devra choisir son médecin traitant, avec l'accord de ce dernier. Dans ce mécanisme, c'est donc le patient qui fait le choix d'un médecin traitant et c'est au médecin de décider d'accepter ou pas. Par ailleurs, le médecin référent est nécessairement un généraliste alors que le médecin traitant concerne aussi bien le généraliste que le spécialiste, notamment pour les patients souffrant d'affection longue durée ou de maladie chronique. A propos du médecin référent, il est soumis à certaines règles définies par la loi ou par la convention. Par exemple, le médecin référent doit faire bénéficier les patients adhérents des tarifs conventionnels et de la procédure de dispense d'avance des frais, et se trouve dans l'obligation de respecter un seuil maximal annuel d'activité fixé à 7 500 actes en consultations et visites. Pour devenir médecin référent, l'option médecin référent est totalement libre et pour y adhérer, le médecin ne doit pas avoir été sanctionné par une condamnation ordinaire ou professionnelle dans les cinq années qui précèdent son adhésion et à titre de critère d'entrée dans l'option, attester d'une activité minimale fixée à 1500 actes. Le médecin peut à tout moment renoncer à l'option, en informant par écrit la CPAM praticien ou mettre fin au contrat de l'un ou l'autre de ses patients. Dans ce cas, le médecin doit l'en informer et en faire de même auprès de sa CPAM.

En ce qui concerne le médecin traitant, la loi ne fixe pas d'obligations dans la mesure où le pouvoir exécutif a pris le parti de privilégier la confiance dans la relation liant un patient à son médecin. Les partenaires conventionnels ont cependant la possibilité de déterminer s'il est nécessaire de fixer des règles de pratique.

Les deux mécanismes sont complémentaires et peuvent se contredire : dans le cadre de la réforme de l'Assurance maladie, le patient peut choisir son médecin référent pour qu'il devienne également son médecin traitant. Le patient a la possibilité de ne pas choisir son médecin référent comme médecin traitant mais il perdra alors tous les avantages prévus dans le cadre de ce dispositif, tout comme son médecin référent.

Même si ces considérations purement factuelles sont hors du droit, elles jouent indéniablement un certain rôle. Face à ce constat, cette formalité d'enregistrement aurait donc tendance à consolider la « cession » de clientèle puisqu'une certaine partie des patients préférera rester auprès du médecin « bénéficiaire » par pure facilité plutôt que d'envisager de s'adresser à un autre médecin. C'est la raison pour laquelle cette exigence d'enregistrement risque de fragiliser le respect de la liberté de choix et donc la validité d'une « cession » de clientèle et d'entraîner ainsi la nullité pour cause de violation du principe du libre choix du médecin.

111. - L'assimilation à un véritable contrat entre le médecin et son patient. – Cette formalité constituerait davantage qu'une simple information faite à l'organisme social. Elle constituerait en réalité une sorte de contrat synallagmatique entre l'assuré et le médecin traitant par lequel ils s'engagent conjointement à respecter les dispositions de l'article L. 162-5-3 du Code de la sécurité sociale. Le patient s'engage, d'une part, à consulter exclusivement ce médecin qu'il vient de désigner lors de sa déclaration. Cette déclaration n'est cependant valable qu'après l'acceptation du médecin. Son acceptation a valeur en quelque sorte d'engagement du praticien envers son patient de l'accueillir comme tel.

Dans le cadre de l'ensemble des contrats médicaux passés au fur et à mesure des soins dispensés par le médecin traitant, on peut assimiler cet engagement à une sorte d'« avant contrat » ou même de « contrat préliminaire » servant de base à la relation médicale. On pourrait aller même plus loin en considérant que l'acceptation du médecin à la proposition de choix émanant du patient peut s'apparenter à une sorte de clause d'exclusivité par laquelle un patient s'oblige envers son médecin à s'interdire de s'adresser à un autre médecin durant un certain délai et concernant les mêmes prestations. La perception de cette sorte de contrat a tendance dans les faits ainsi que dans l'esprit des patients à figer la relation médicale et à empêcher en pratique de s'adresser effectivement à un autre médecin. Cette perception fragilise également le respect de la liberté de choix lors de la « transmission » du droit de présentation.

112. - Un manque général d'information regrettable des assurés sociaux. – Nous pouvons regretter que les patients ne soient pas davantage informés des conséquences du choix d'un médecin traitant ou de l'absence d'un tel choix. Le formulaire prévoit notamment que le patient et son médecin s'engagent à respecter les dispositions de l'article L. 162-5-3 du Code de la sécurité sociale alors qu'ils n'ont nulle part accès et connaissance de la copie intégrale de l'article en question. Elle n'est présente en effet ni sur la déclaration, ni sur la feuille de

présentation de la réforme, ni enfin sur le dépliant intitulé « *Médecin traitant : mode d'emploi* » qui leur a été joint. Ils ne contiennent en réalité que l'alinéa 1er de cet article qui en comprend six. Il est regrettable en effet qu'aucun de ces documents ne comporte l'énonciation claire et compréhensible des sanctions pécuniaires qui seront infligées aux éventuels non déclarants et à ceux qui consulteront un autre médecin que celui désigné dans les déclarations en question. On peut alors se questionner sur l'origine de cet oubli alors que le formulaire relatif au médecin référent reprenait sur une page entière et de manière intégrale les informations importantes.

Cet oubli est d'autant plus regrettable que les conséquences pécuniaires d'une telle disposition pour les assurés sociaux, mécanisme essentiel de la réforme, sont pourtant importantes et ne doivent pas être ignorées par eux. La première conséquence est la majoration en cas de non désignation. Le courrier qui a accompagné la déclaration mentionne d'ailleurs que « *les actes qui ne seront pas réalisés ou recommandés par lui pourront être moins bien remboursés* », il conviendra de constater qu'il s'agirait en principe d'une majoration systématique sauf exception (art. L. 162-5-3 al. 5). La seconde conséquence est la majoration lorsque le patient ne consultera pas le médecin traitant en dehors des cas d'urgence et de déplacement. La troisième conséquence est enfin la perte des avantages relatifs à l'adhésion conventionnelle en cas de choix d'un médecin traitant différent de celui du médecin référent.

Notre regret peut s'étendre au manque d'informations relatives aux conséquences du non respect des dispositions de l'article L. 162-5-3 du Code de la sécurité sociale sur les assurances maladie complémentaires. On ne sait pas, par exemple, sur quelle base ces dernières seront remboursées. Cette absence d'information complète et fiable pour les patients est encore plus regrettable en matière de santé, matière qui concerne l'ensemble de la population française sans exception. Cette lacune semble également contraire aux dispositions de l'article L. 111-1 du Code de la consommation : « *Tout professionnel vendeur de biens ou prestataire de services doit avant la conclusion du contrat, mettre le consommateur en mesure de connaître les caractéristiques essentielles du bien ou du service* ». C'est alors aux praticiens de pallier l'insuffisance de communication des caisses primaires d'assurance maladie d'autant plus que, depuis la loi du 4 mars 2002, l'article L. 1111-3 du Code de la santé reconnaît au patient le droit d'être informé sur le coût des actes médicaux envisagés et les conditions de leur remboursement par les régimes obligatoires d'assurance maladie.

113. - Le manque d'exemplaires de la déclaration. - La dernière lacune du formulaire de déclaration de médecin traitant est tout aussi regrettable : le nombre d'exemplaires. La déclaration est ainsi adressée aux assurés en un unique exemplaire qui doit être retourné à l'organisme de sécurité sociale. S'agissant d'une forme de contrat entre le médecin traitant et son patient, il devrait être rédigé en autant d'exemplaires que de parties. L'existence d'un seul exemplaire remis à l'organisme concerné risque de minimiser la portée de l'engagement et fausser la perception des assurés sociaux. On se pose une fois de plus la question de savoir si cela est dû à un souci d'économie des pouvoirs publics.

Ce manque d'information conduit ainsi à une mauvaise perception de la clientèle médicale et à limiter leur liberté de choix notamment lorsqu'une convention de « transmission » de clientèle est en cours et porte indéniablement préjudice à la licéité de ladite convention. L'illicéité éventuelle du droit de présentation révèle ainsi l'insuffisance de ce dernier mais ce n'est pas le seul facteur. Son éventuelle inefficacité rend également ce mécanisme insuffisant à « transmettre » la clientèle.

Paragraphe 2 : L'éventuelle inefficacité du droit de présentation

114. - Application de ce principe : la fuite de clientèle. - Par l'application de ce principe de liberté de choix du médecin, il y a ainsi des risques de fuite de cette clientèle. Le médecin rentrant en société et qui a payé une somme importante en contrepartie d'une certaine clientèle peut voir ses espoirs anéantis lorsque les « éventuels patients » préfèrent consulter un autre praticien jouissant pleinement de ce droit qui leur est conféré. Les raisons qui conduisent cette clientèle à choisir un médecin autre que celui qui est prévu dans l'acte de « cession » sont multiples. Elles résident dans le choix lui-même du praticien et les raisons personnelles qui poussent un citoyen à s'adresser à un médecin plutôt qu'à un autre. Il convient de se demander sur quels critères repose réellement le lien de confiance qui unit le patient à son médecin et comment ils peuvent causer une perte de clientèle dans le cadre d'une « cession ». Après en avoir appréhendé les causes **(I)**, il conviendra d'en appréhendé les conséquences irrémédiables liées à la perte de clientèle **(II)**.

I. Les causes de la perte de clientèle

115. - Le critère des qualités professionnelles et humaines du médecin. - Le premier critère possible réside, quant à lui, dans les qualités professionnelles ou humaines du médecin. Il semble, qu'à priori, il s'agisse du critère le plus pertinent ou en tout cas le plus décisif dans le choix de son praticien. La relation avec le patient est avant tout une relation personnelle bâtie sur la confiance. C'est notamment ce critère qui distingue la clientèle civile de la clientèle commerciale. Ainsi, en ce qui concerne une « transmission » de la clientèle dans le cadre de l'exercice en société, ce critère a une influence double sur la « réussite » de la transmission. Il peut en effet entraîner ou non une perte de ladite clientèle dans la mesure où plusieurs médecins sont en présence et sont susceptibles d'attirer la clientèle de l'autre.

Il faut cependant distinguer selon que la société soit une société d'exercice telle que la SCP ou la SEL ou une société de moyens. Lorsqu'il s'agit d'une société d'exercice, la clientèle est transmise directement à la société en tant que personne morale. La « transmission » réussira dans la mesure où l'exercice en société fait subsister la présence du médecin auquel la clientèle est attachée. Le seul risque est que la clientèle ne s'adresse à aucun des médecins associés et préfèrent ainsi s'adresser à un autre praticien n'ayant aucun lien avec la société. Cela signifiera que le choix de son praticien est tout simplement déterminé par d'autres critères que le lien de confiance personnel qui les unit.

Par contre, lorsqu'il s'agit d'une société de moyens dans laquelle le droit de présentation n'est pas transmis directement à la société, le risque de perte de la clientèle est beaucoup plus important dans la mesure où l'acte de transmission du droit de présentation aura naturellement une efficacité moindre du fait de la présence du médecin initialement « titulaire » de celle-ci. C'est notamment le cas des cessions qui sont conclues entre membres de sociétés civiles de moyens qui rappelle de toute évidence le cas du fameux arrêt du 7 novembre 2000 de la première chambre civile de la Cour de cassation. L'exercice en société a pour conséquence de continuer de mettre en présence le praticien, « cédant », qui continue d'exercer la médecine à côté du médecin, « cessionnaire ». Cela a pour effet direct de perturber la « transmission de clientèle » par le jeu de la confiance qui liait ladite clientèle au médecin « cédant ». La clientèle aura alors tendance à exercer sa liberté de choix du médecin en continuant de consulter le praticien initial, ce qui aura pour conséquence de faire « perdre de l'argent » au médecin « cessionnaire ». En ce qui concerne la « cession » de clientèle lors d'une cessation

d'activité, le médecin initial n'exerce plus ce qui aura pour effet de réaliser plus facilement cette « transmission ». Le patient ne sera plus tenté de continuer à consulter auprès de son praticien et sera davantage enclin à s'adresser au nouveau qui lui a été recommandé par celui qui l'a soigné pendant des années. La confiance aura dans ce cas beaucoup moins d'influence sur la « transmission » de ladite clientèle.

116. - Le critère de l'éloignement géographique. - Le deuxième critère à prendre en compte est celui vraisemblablement de l'emplacement géographique du cabinet dans lequel exerce le médecin. La proximité géographique reste déterminante dans la mesure où la fréquence régulière à laquelle le citoyen s'adresse à son médecin justifie que le médecin ait un cabinet à proximité soit de son domicile soit de son lieu de travail. Si l'exercice en société du médecin induit un déménagement et un éloignement géographique du cabinet médical, le patient risque dès lors de changer de praticien.

117. - Le critère de l'équipement utilisé. - Le troisième critère qui prend de plus en plus d'importance est celui du matériel et de l'équipement utilisé par le médecin. Il semble logique de penser que le patient sera davantage attiré par le médecin qui aura à sa disposition les meilleurs équipements pour lui apporter les meilleurs soins. Dans la mesure où l'exercice en société permet généralement une amélioration et un accroissement des équipements, ce critère semble n'avoir aucune influence sur la perte de ladite clientèle et ne permet pas d'expliquer la fuite de clientèle dans le cadre d'une « transmission » par le biais de l'exercice en société.

118. - Le critère de la taille et de l'importance du cabinet médical. - Le quatrième critère qui aurait une influence sur une éventuelle fuite de la clientèle réside dans le choix de la taille et de l'envergure du cabinet individuel. Le patient sera peut-être davantage attiré par un cabinet médical composé d'un seul ou de plusieurs médecins qui partagent simplement les locaux ou qui collaborent entre eux voire qui se sont constitués en société civile ou commerciale. Ainsi, le patient dont le médecin constituera une société pourrait craindre l'exercice de la médecine dans le cadre d'une société dans la mesure où il aurait des doutes sur la fiabilité d'un tel mode de fonctionnement. Il se pourrait que ce patient préfère tout simplement le cadre personnel, individuel et rassurant du cabinet médical, cadre traditionnel et classique ayant traversé les âges.

Ces critères constituent ainsi des causes expliquant l'éventuelle perte de clientèle lors de l'opération de « transmission ». Mais ce risque de perte entraîne vraisemblablement un certain nombre de conséquences négatives qu'il convient d'évoquer.

II. Les conséquences de la perte de clientèle

La perte de clientèle emporte trois principales conséquences : elle conduit à un certain déséquilibre entre les prestations prévues dans la convention (A), à un contentieux de plus en plus important (B) ainsi qu'à de nombreuses difficultés en cas de retrait d'un associé (C).

A. Le déséquilibre des prestations prévues dans la convention

119. - Le déséquilibre des prestations en matière d'apport en société. - L'apport en société du droit de présentation a pour principale conséquence de perturber la répartition des droits sociaux. Eu égard à la nature et à l'objet du droit de présentation, l'apport en société ne semble pas totalement adapté quant à sa nature mais aussi quant aux règles applicables. Pour admettre l'apport en société du droit de présentation, le législateur a dû établir des règles spécifiques à l'apport de ce droit de présentation.

120. - Le risque de surévaluation de l'apport du droit de présentation. – La nécessité de règles spécifiques à l'apport du droit de présentation de la clientèle apparaît surtout en matière d'évaluation de cet apport. L'évaluation constitue en effet la grande difficulté des apports en nature du droit de présentation. L'application du principe du libre choix du médecin par le patient exerce une fois de plus son influence et rend le droit de présentation difficilement évaluable. Les apporteurs pourraient avoir une tendance naturelle à surévaluer leurs apports dans le but d'obtenir des parts sociales plus importantes puisque en tant qu'apport en société, le droit de présentation permet le calcul des parts détenues dans la société. Ce phénomène risque de léser les tiers dans la mesure où le capital social, qui est considéré comme le gage des créanciers sociaux, ne correspond pas à la réalité. En outre, ce phénomène de surévaluation risque de léser les autres associés eux-mêmes. Les médecins associés, apporteurs en numéraire qui, eux, sont titulaires du nombre exact de parts ou d'actions qui leur revient en fonction de leurs apports, sont ainsi lésés puisque le nombre de voix en assemblée et les dividendes qui y sont attachés sont issus d'une répartition déséquilibrée et surévaluée. Le législateur a donc mis en place des mesures de contrôle, variables suivant les types de sociétés afin d'éviter ces abus.

Si l'apport est surévalué, la responsabilité civile de l'apporteur peut-être engagée, ainsi qu'éventuellement, celles de ses coassociés³⁰⁰. Cette surévaluation n'est cependant pas une cause de nullité de cet apport, sauf en cas de dol ou de fraude³⁰¹.

Face à ce phénomène, il convient de reconnaître que l'évaluation de la clientèle qui s'avère délicate compte tenu de la nature « volatile » de celle-ci, risque aisément d'engendrer des tentatives de surévaluation ce qui témoigne et justifie des règles spécifiques en matière d'évaluation des apports en société du droit de présentation. Le déséquilibre entre la somme versée et la clientèle réellement « transmise » mécontente donc le médecin déçu qui a déboursé cette somme, ce qui conduit à l'émergence d'une contestation portée devant les tribunaux qui devient de plus en plus importante.

B. La création d'un contentieux important

La perte de clientèle entraîne un déséquilibre financier et donc un préjudice matériel affectant le patrimoine du médecin « cessionnaire » qui a payé une forte somme pour obtenir une clientèle qu'il n'obtient finalement qu'en partie. Ce préjudice conduit nécessairement ce médecin à demander la nullité de la convention. Dans la mesure où elle constitue une sanction de l'irrespect des conditions de validité du contrat, il paraît alors étonnant que cette sanction soit utilisée dans les cas où ladite convention n'a pas atteint l'objectif escompté par le médecin « cessionnaire ». Cela signifie que cette convention est déclarée illicite parce que son exécution n'a pas conduit à un effet purement factuel. Un contentieux apparaîtra alors à chaque fois que l'objectif de « transmission » de la clientèle ne sera pas atteint, ce qui risque d'accroître le contentieux et de créer une perte de sécurité juridique.

Ces difficultés liées à la perte de clientèle révèlent ainsi la réelle insuffisance du droit de présentation. Ces carences nous conduiront nécessairement à envisager le renforcement de ce mécanisme du droit de présentation.

³⁰⁰ Notamment dans les SARL.

³⁰¹ Cass. civ. 3ème, 20 décembre 2000, Bull. Joly. 2001, p. 305, n° 81, note H. Le Nabasque; Trib. Com. Paris, 24 juin 1974, rev. de jurisp. Com. 1977, 157, E. Du Pontavice.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Aussi utile et efficace qu'il soit, le droit de présentation présente ainsi deux principales insuffisances liées toutes les deux à la liberté de choix du médecin dont jouit chaque patient. La première est liée au risque permanent d'illicéité qui pèse sur le droit de présentation et sur l'acte qui le prévoit. Ce droit licite en principe est ainsi assorti d'une condition de validité à la portée assez incertaine, le principe de liberté de choix du praticien. Le manque de précisions quand à cette condition ne fait qu'accroître ce risque qui constitue ainsi une sorte d' « épée de Damoclès » sur la tête des rédacteurs d'actes. La seconde réside dans la certaine inefficacité qui frappe parfois ce mécanisme lorsque le patient, jouissant de sa liberté pleine et entière, préfère s'adresser à un autre médecin que celui prévu dans l'acte de « transmission ». Ces deux aspects révèlent ainsi l'imperfection générale du droit de présentation, y compris dans le cadre de l'exercice en société de la profession libérale et de la médecine. Nous devons en conclure qu'efficacité ne signifie donc pas forcément perfection. Par conséquent, les limites du droit de présentation confèrent à l'effet « factuel » voulu dans ces actes un caractère nécessairement aléatoire. L'acte juridique ou le contrat qui prévoit la transmission n'est aléatoire que dans ses effets non obligationnels. C'est la raison pour laquelle ce contrat n'est pas un contrat aléatoire au sens strict du terme car l'exécution de l'obligation de présentation a tout de même lieu.

Ces insuffisances doivent ainsi être pris en compte par les médecins qui souhaitent transmettre leur clientèle dans le cadre de l'exercice en société. Toutefois, l'exercice en société semble être moins affecté par les limites du droit de présentation que les autres modes de transmission.

CONCLUSION DU TITRE 1

La transmission d'une clientèle médicale est loin d'être une opération sans risque. Elle comporte son lot de difficulté qui ont jalonné la quête de patrimonialisation et de transmission dans laquelle se sont lancés les professionnels libéraux et notamment les médecins. Confronté à l'interdiction de la réification de la clientèle, ils ont su dépasser la difficulté en utilisant le droit de présentation. La clientèle étant libre par nature, le droit de présentation ne peut et ne permet pas de réaliser de façon parfaite ladite transmission. La transmission est un processus qui ne pourra être parfaite. La liberté de la clientèle s'y opposera toujours. C'est la raison pour laquelle ces obstacles ne pourront jamais être totalement maîtrisés. La prudence et la réflexion sont alors de mise lorsqu'un praticien envisage de réaliser une telle opération. Elle n'est en aucun cas à prendre à la légère. Elle requiert notamment une connaissance parfaite des attentes et des besoins de sa propre clientèle.

Cependant, il existe plusieurs façons de transmettre une clientèle. L'exercice en société n'en constitue qu'une parmi tant d'autres. Et l'effet de transmission n'a pas forcément la même portée et le même succès en fonction du mode de transmission. En effet, certains d'entre eux parviennent plus efficacement à l'objectif voulu et il semble que ce soit le cas de la transmission en société.

Il constitue une arme efficace de transmission de la clientèle médicale, ce qui révèle sans nul doute son intérêt par rapport à ces autres modes de transmission et la nécessité d'en dévoiler l'ensemble de ses modalités.

TITRE 2

L'INTERET DE LA TRANSMISSION EN SOCIETE DE LA CLIENTELE

Malgré ces obstacles inhérents à la nature de la clientèle médicale et à la transmission de celle-ci, l'exercice en société peut, semble-t-il, constituer un mode efficace et complet de transmission de la clientèle qui en démontre tout son intérêt. L'exercice en société comporte en effet un certain nombre de règles qui permettent de réussir un peu mieux une telle transmission. Cette dernière suit un processus assez complet basé sur la présence du médecin « apporteur » ou « cédant » et qui conduit généralement à l'objectif voulu par les médecins. Cependant, ce processus reste perfectible et peut faire l'objet d'un certain renforcement qui permettrait, selon nous, de rendre encore plus efficace ce mode de transmission.

Le processus de transmission dans le cadre d'une société recèle de nombreuses spécificités par rapport aux autres modes de transmission qui explique son caractère performant (**Chapitre 1**). Eu égard à son caractère perfectible, il convient d'en apporter quelques renforcements (**Chapitre 2**) afin de satisfaire les préoccupations des médecins libéraux, désireux d'adopter l'exercice en société.

Chapitre 1 : Le processus de transmission

Chapitre 2 : Le renforcement de la transmission

CHAPITRE 1

LE PROCESSUS DE TRANSMISSION

La transmission d'une clientèle semble être possible dans le cadre de l'exercice en société dans la mesure où le législateur a su intégrer parfaitement le mécanisme du droit de présentation dans l'ensemble des règles juridiques qui régissent l'exercice en société. Comme nous l'avons déjà évoqué, le droit de présentation est avant tout un droit qui fait l'objet d'une obligation juridique de faire au sens de l'article 1101 du Code civil. L'exercice en société des médecins ne s'oppose en aucun cas à la transmission de cette obligation de faire et la rend même possible, ce qui justifie une certaine compatibilité entre l'exercice en société et le droit de présentation. Par conséquent, dans le cadre de cet exercice en société, le droit de présentation va tout d'abord faire l'objet d'une transmission par le biais d'une diversité des modes juridiques de transmission en fonction du type de société adopté (**Section 1**). Cette transmission du droit de présentation lors de l'exercice en société implique une certaine évaluation monétaire de ce droit dans la mesure où le droit de présentation constitue la valeur économique de la clientèle « cédée » (**Section 2**). Cet aspect économique parfois très important n'a pas échappé à la sphère fiscale puisque ce droit fait notamment l'objet d'un traitement fiscal particulier mais néanmoins raisonnable (**Section 3**).

Section 1 : Les modalités de transmission

121. - Ancienneté et continuité de l'intégration du droit de présentation dans l'exercice en société. - Il y a de nombreuses années que le droit de présentation a été intégré dans l'ensemble des règles qui régissent l'exercice en société³⁰² avant même que ce mécanisme ait été autorisé et consacré par l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 novembre 2000 qui a affirmé le principe de licéité des « cessions de clientèle » quel que soit le mode de transmission opéré. Malgré l'arrêt de la Cour de cassation du 7 novembre 2000³⁰³ qui affirme le caractère licite des « cessions de clientèle », ce mécanisme semble être toujours d'actualité. Cet arrêt ne permet finalement que d'officialiser ce mécanisme en faisant concorder

³⁰² Cf. Loi du 29 novembre 1966 et décret du 14 juin 1977 relatifs aux SCP..

³⁰³ Cass, civ. 1ère, 7 novembre 2000, JCP. 2001. II, 10 452, note F. Vialla ; D. 2001 p. 2400, note Y. Auger ; D. 2001 p. 2295, chron. Y. Serra.

désormais les principes théoriques et la pratique contractuelle. Cet arrêt autorise et rend licite pour la première fois les actes que la Cour de cassation nomme les cessions de clientèle. La jurisprudence n'autorise en aucun cas l'obligation de donner une clientèle. Cet acte dit « cession de clientèle » n'est toujours pas une vente. Cependant, elle les soumet de manière expresse à une condition : le respect du droit du malade au libre choix de son praticien : « *Mais attendu que si la cession de la clientèle médicale, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, n'est pas illicite, c'est à la condition que soit sauvegardée la liberté de choix du patient* ». Avec cet arrêt, la Cour de cassation a voulu rendre une décision marquante. Il s'agissait d'un arrêt de rejet dans lequel la Cour de cassation aurait pu se contenter de confirmer l'appréciation souveraine des juges du fond en relevant la violation du principe de libre choix des patients. L'arrêt du 7 novembre 2000 a atteint son objectif puisqu'il a fait l'objet de nombreux articles de doctrine³⁰⁴. La patrimonialisation de la clientèle civile concerne à la fois le droit des biens et le droit des personnes. La plupart des commentateurs considèrent que cet arrêt constitue un revirement de jurisprudence. Certains auteurs se sont réjouis d'une telle solution et d'autres sont plutôt réservés.

Cet arrêt ne modifie pas fondamentalement l'opération de cession de clientèle comme le déclare explicitement le titre d'un article de Yves Serra : « *L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude* ». Même si cet arrêt du 7 novembre 2000 consacre expressément l'abandon du principe de l'illicéité de la cession de clientèle civile et contribue, de ce fait, à l'affermissement de la patrimonialité de cette clientèle, il n'en demeure pas moins que cette opération de cession de clientèle civile devrait continuer à obéir au même processus. Il ne pourra toujours pas s'agir de l'aliénation de l'élément attractif personnel de la clientèle mais de la souscription d'engagements de faire ou de ne pas faire, obligation de présentation et obligation de non-concurrence. Et ce n'est pas la référence faite, maladroitement, par l'arrêt du 7 novembre 2000 à l'existence d'un fonds libéral, envisagé comme une réplique du fonds de commerce, dont la clientèle serait un élément constitutif, qui modifiera la nature de l'opération de cession de clientèle civile. C'est pour

³⁰⁴ V. T. REVET, « Propriété et droits réels », RTD. civ, janv. Et mars 2001, p. 167 ; M. C. CHEMTOB, « Cession de clientèle médicale : licéité sous réserve du respect de la liberté de choix du patient », Contrats, concurrence, consommation, 2001, n° 7 ; N. DRANDREU, Droit et procédures, 2001, n° 2, p. 100 ; L. LEVENEUR, Contrats, concurrence, consommation, 2001, n° 2, p. 12 ; J. MESTRE et B. FAGES, « La clientèle civile, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, peut valablement constituer l'objet d'un contrat de cession », RTD. civ, 2001, p. 130 ; J. ROCHEFELD, « Les ambiguïtés de la clientèle ou comment une chose qui n'en est toujours pas une peut désormais constituer licitement l'objet d'un contrat de cession », JCP éd. G, 2001, I, 301, n° 16 ; F. VIALLA, JCP éd. G, 2001, II, 10452.

cette raison qu'Yves Serra conclut l'un de ses articles consacrés à cet arrêt en écrivant « bien que qualifié de revirement de jurisprudence, l'arrêt du 7 novembre 2000 ne devrait pas modifier fondamentalement l'économie de l'opération de transfert de la clientèle civile. C'est en ce sens que l'on peut estimer, à cet égard, que, « dorénavant, on fera comme d'habitude » selon la formule de Y Serra. François Violla déclare à propos de l'arrêt du 7 novembre 2000 que « Choisissant la voie de la sagesse, les magistrats décideront d'accompagner le mouvement de patrimonialisation des clientèles libérales, mais sans aller aussi loin que le souhaitaient certains »³⁰⁵.

122. - Confirmation par l'arrêt du 30 juin 2004 de la Cour de cassation. - Dans un arrêt du 30 juin 2004, la première chambre civile de la Cour de cassation ne fait que confirmer les solutions qu'elle avait énoncées dans l'arrêt de principe du 7 novembre 2000. Il s'agissait, en l'espèce, d'une cession partielle du droit de présentation de clientèle. La Cour d'appel semble considérer qu'il s'agissait d'une cession de clientèle médicalement prise en charge³⁰⁶. La cour de cassation ne traite en aucun cas de la question de la nature de l'objet de la cession. Elle ne se prononce donc pas sur le mode opératoire relatif à une « cession de clientèle ». Elle ne précise pas en effet s'il s'agit du droit de présentation qui est transmis dans cet acte. Elle ne se prononce que sur la validité des cessions de clientèle eu égard au respect de la liberté de choix du médecin. On peut donc déduire du silence de la Cour de cassation que ce mécanisme du droit de présentation est toujours en vigueur. Il est d'ailleurs consacré par le législateur lui-même en matière de transmission de la clientèle dans le cadre de la mise en société.

123. - Plusieurs façons de transmettre une clientèle dans l'exercice en société. - L'exercice en société prévoit des mécanismes propres de transmission pour les sociétés d'exercice permettant une transmission directe à la société en tant que personne morale (**Paragraphe 1**). Il permet également au médecin, futur associé, de la transmettre par le biais d'autres formes. Il a la faculté de la transmettre à l'un de ses autres associés par le biais de la cession « partielle » ou le commodat de ce droit de présentation dans le cadre d'une société civile de moyens (**Paragraphe 2**).

³⁰⁵ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 8, n° 55.

³⁰⁶ V. en ce sens, J. PENNEAU, « Droit médical : panorama 2004 », D., 2005, p. 403.

Paragraphe 1 : La transmission dans les sociétés d'exercice

Pour réaliser une transmission dans le cadre d'une société d'exercice, deux mécanismes sont utilisés : l'apport en société du droit de présentation (I) et une obligation de non-concurrence d'origine légale (II).

I. L'apport en société du droit de présentation

Pour appliquer le mécanisme d'apport en société au droit de présentation, le législateur a tout d'abord assimilé directement le droit de présentation à la notion d'apport en société (A) et lui a appliqué ensuite le même régime juridique (B).

A. L'application de la notion d'apport en société

124. - Le dispositif législatif en matière d'apport du droit de présentation. - Il est possible de réaliser la patrimonialisation de cet élément attractif personnel au profit de la société par la mise en œuvre de ce qui est généralement qualifié d'apport du « droit de présentation ». En ce qui concerne la société civile professionnelle instituée par la loi du 29 novembre 1966, les décrets d'application de ladite loi relatifs aux diverses professions prévoient la possibilité de réaliser des apports de droits incorporels en disposant que le « *droit pour un associé de présenter la société comme successeur à sa clientèle* »³⁰⁷ peut faire l'objet d'un apport en propriété à une société civile professionnelle.

125. - La nature de l'apport du droit de présentation : apport en propriété ou en jouissance. – La propriété du droit de présentation de la clientèle ou sa jouissance peuvent donc être transférées à la société. Pour se faire, le droit de présentation doit constituer un droit patrimonial. C'est ce qu'a précisément indiqué la Cour de cassation : « *le droit, pour un professionnel, de présenter un confrère à sa clientèle constitue un droit patrimonial* »³⁰⁸. L'apport en propriété ou en jouissance sont donc envisageables. En matière d'apport en jouissance, l'apporteur met un bien à la disposition de la société qui en a le libre usage, mais il

³⁰⁷ Loi du 29 nov. 1966, art. 10, al. 2, mod. Par la loi du 23 déc. 1972, art. 6 ; L. 31 déc. 1990, art. 20, qui soumet ce type d'apport à une fiscalité spécifique ; M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 302, n° 361.

³⁰⁸ Cass. civ. 1ère, 7 juin 1995, D. 1995, Jur. p. 559, note B. Beignier.

en reste propriétaire. Il n'y a pas transfert de propriété à la société³⁰⁹. La valeur patrimoniale de la clientèle s'exprime à travers les droits sociaux dont la cession ne soulève pas de difficulté. Pour François Vialla, ce dispositif législatif est dépourvu « *de toute ambigüité* »³¹⁰. La loi « *reconnaît la qualité d'apport en nature aux éléments incorporels au rang desquels figure le droit de présentation* »³¹¹. Cela renforce la patrimonialisation des établissements libéraux. Pour François Vialla, « *Il s'opère, en effet, un transfert de propriété de la clientèle du fait de l'effet translatif de l'apport* »³¹². Le recours à l'apport en nature était « *audacieux, révolutionnaire (...)* car il en ressort notamment que les apports en nature ne concernent en réalité que les biens susceptibles d'appropriation »³¹³. Si la clientèle est entendue comme un actif patrimonial incorporel, le substrat corporel, que l'on désigne par *corpus*, joue un rôle parfois déterminant dans le succès de la transmission. Le *Corpus* comprend les archives, les fichiers et les dossiers en cours de traitement au jour de la transaction.

126. - L'opportunité du recours au droit commun des contrats. - A l'instar de l'acte portant « cession de clientèle libérale », l'apport de clientèle peut ainsi se réaliser de manière indirecte. Ce droit de présentation est un droit personnel dont peut jouir la société. Il s'agit d'un droit de créance dont le médecin est débiteur. Il induit une obligation incombant au médecin de présenter sa clientèle à la société dont il est devenu membre. Si l'on se réfère à l'article 1101 du Code civil qui dispose que « *Le contrat est une convention par laquelle une ou plusieurs personnes s'obligent, envers une ou plusieurs autres, à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose.* », on s'aperçoit que les décrets d'application de la loi du 29 novembre 1966 s'appuient sur l'exécution non pas d'une obligation de donner à supposer qu'elle existe mais sur celle d'une obligation de faire. L'apport en société de la clientèle n'est ainsi envisageable que par le biais d'une obligation de faire, celle de présenter sa clientèle. Les décrets d'application de la loi instaurant les SEL utilisent ce même procédé. C'est la raison pour

³⁰⁹ Sur la distinction entre l'apport en jouissance d'un droit de présentation de clientèle civile à une société et un commodat : Cass. com, 12 novembre 1986, Bull. Joly. 4687, p. 1142, n° 346 ; P. LE CANNU, *Le prêt d'une clientèle civile à une société*, Bull. Joly. 1987, p. 161. Sur les effets de l'apport en jouissance d'un fonds de commerce : Cass. Com, 3 décembre 1991, JCP. éd. E. 1992, II, 330, note Th. Bonneau ; JCP éd. 1992, I, 145, n° 3, A. Viandier et J.-J. Caussain ; Rev. Soc. 1992, p. 52 ; RTD com. 1992, p. 382, n° 3, Cl. Champaud et D. Danet.

³¹⁰ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 12, n° 76.

³¹¹ *Ibid.* V. aussi Y. SERRA, *L'obligation de non-concurrence*, op. cit., n° 70 et s. ; M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 321, n° 387 ; P. LE FLOCH, *Le fonds de commerce : essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, op. cit., p. 133, note 267.

³¹² F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 12, n° 76.

³¹³ M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 305, n° 364. V. en sens, A. LAMBOLEY, *La société civile professionnelle, un nouveau statut de la profession libérale*, op. cit., p. 196, n° 231.

laquelle la formule fréquemment employée « l'apport de clientèle » est erronée et constitue un abus de langage. Cette transmission de clientèle à une société a été rendue possible par le recours au droit commun des contrats (obligation de faire) et au droit des sociétés (apport en société de ce droit de créance).

En outre, le silence de la Cour de cassation de 2000 et de 2004 nous permet d'affirmer que l'apporteur d'une clientèle dispose toujours de la possibilité d'apporter un droit de présentation comme cela est expressément prévu par les décrets d'application relatifs à la société civile professionnelle et à la société d'exercice libéral. D'ailleurs, on ne voit pas comment un juge pourrait aller à l'encontre d'une disposition réglementaire claire et expresse.

B. L'application du régime de l'apport en société

Il s'agira d'étudier les règles qui régissent de manière générale l'apport en société et d'observer dans quelle mesure ces règles s'appliquent en matière d'apport en société du droit de présentation de la clientèle médicale.

127. - Le caractère obligatoire de l'apport en société. – La première règle que l'on peut observer est celle du caractère obligatoire de l'apport en société lui-même. Il convient de se demander si les associés sont donc contraints de faire des apports en société. En disposant que « *la société est instituée par deux ou plusieurs personnes qui conviennent par un contrat d'affecter à une entreprise commune des biens ou leur industrie en vue de partager le bénéfice ou de profiter de l'économie qui pourra en résulter* », l'article 1832 du Code civil paraît faire de l'apport en société une condition de validité du contrat de société. Comme tout associé, les médecins exerçant au sein d'une structure d'exercice à personnalité juridique, ont l'obligation de faire des apports en société.

128. - Le libre apport en société des éléments incorporels. – Mais il convient alors de se demander si les professionnels libéraux et les médecins sont contraints de faire apport des éléments incorporels de leur cabinet. Quelle que soit la nature de la société, la solution semble être la même mais rien n'est certain. Quelques auteurs considèrent que le médecin, futur associé, n'est pas contraint au regard des dispositions de la loi du 26 novembre 1966³¹⁴. Le

³¹⁴ V. A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 24.

décret 77-636 du 14 juin 1977 applicable aux sociétés civiles professionnelles de médecins dispose notamment que « *peuvent faire l'objet d'apports à une société civile professionnelle de médecins, en propriété ou en jouissance : tous droits incorporels, mobiliers ou immobiliers, et notamment le droit pour un associé de présenter la société comme successeur à sa clientèle* »³¹⁵.

L'apport en société du droit de présentation n'est pas le seul moyen permis par l'exercice en société pour transmettre la clientèle. Il existe un autre outil pour transmettre la clientèle dans le cadre d'une société d'exercice : une obligation de non-concurrence d'origine légale.

II. L'obligation de non-concurrence d'origine légale

La notion d'obligation de non-concurrence est très large et peut s'appliquer de manière générale dans toutes les transmissions du droit de présentation **(A)** mais s'applique de plein droit dans le cadre d'une société d'exercice **(B)**.

A. L'obligation de non-concurrence dans la transmission du droit présentation

La transmission de la « clientèle » dans le cadre d'une société nécessite l'obligation de non-concurrence, mécanisme juridique permettant de renforcer le droit de présentation et de parvenir à l'effet de transmission.

129. - L'utilisation des clauses de non-concurrence de manière générale. - Ce sont des clauses par lesquelles un salarié se voit interdire certaines activités risquant de concurrencer son ancien employeur, après la rupture du contrat de travail qui le liait à celui-ci. L'objet est d'interdire au salarié d'être réembauché par certaines entreprises ou sur certains emplois. Depuis l'accord national interprofessionnel sur la modernisation du marché du travail du 11 janvier 2008, ces clauses doivent être intégrées au sein des contrats individuels de travail même si elles sont prévues par une convention collective. Ces clauses sont en effet apparues à l'origine en droit du travail mais elles se sont rapidement diffusées dans la plupart des activités professionnelles et même dans la sphère des professions libérales. Par conséquent, elles sont de manière générale une atteinte à la liberté de contracter.

³¹⁵ Cf. art. 12 du décret du 14 juin 1977.

130. - Le caractère attentatoire aux libertés fondamentales. - Ces clauses sont strictement encadrées car elles portent indéniablement atteintes à de multiples libertés fondamentales dans la mesure où elles empêchent catégoriquement un ancien employé d'occuper un poste professionnel ou d'être recruté par une autre entreprise. Elles constituent tout d'abord une atteinte à la liberté du travail prévue par l'art. 6.1 du Pacte international relatifs aux droits économiques, sociaux et culturels du 16 décembre 1966. Elles portent également atteinte à la liberté d'entreprendre dont la valeur constitutionnelle a été rappelée par le Conseil constitutionnel lui-même dans une décision du 16 janvier 1982³¹⁶. Ces clauses constituent enfin une atteinte à la liberté de la concurrence qui n'a qu'une valeur de liberté publique selon l'arrêt du Conseil d'Etat du 6 mars 1914.

131. - Ignorance par la jurisprudence du caractère attentatoire des clauses de non-concurrence. - Ces différentes atteintes ont longtemps été ignorées par la jurisprudence qui accordait alors une importance fondamentale à la liberté contractuelle qui justifiait pleinement selon les juges la liberté pour les contractants de choisir et de négocier le contenu du contrat de travail. Les juges autorisaient non seulement ce type de clause dans les contrats de travail mais leur consacraient un véritable principe de licéité. La solution de l'arrêt Bedaux du 8 mai 1967 de la chambre sociale de la Cour de cassation en est une illustration flagrante : *« attendu qu'une clause de non-concurrence est en principe licite et ne doit être annulée que dans la mesure où elle porte atteinte à la liberté du travail en raison de son étendue dans le temps et dans l'espace et quant à la nature de l'activité intéressée »*.

132. - Recul de l'admissibilité des clauses de non-concurrence. – La jurisprudence de la chambre sociale de la Cour de cassation a sensiblement modifié sa position en passant d'un principe général de licéité à un principe d'illicéité tout en admettant cependant des exceptions comme l'atteste parfaitement l'arrêt Godissart de la Cour de cassation du 14 mai 1992. Sa position plus stricte a été confirmée par la suite par le fameux arrêt Barbier du 10 juillet 2002 : *« une clause de concurrence n'est licite que si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, qu'elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière, ces conditions étant cumulatives »*. Cette jurisprudence

³¹⁶ JO, 17 janvier 1982, p. 299.

assortit la validité de ces clauses de non-concurrence à trois séries de conditions très strictes et très précises qui limitent considérablement le champ d'application de celles-ci. La clause doit être tout d'abord limitée dans son propre contenu dans la mesure où elles sont limitées dans le temps, dans l'espace mais également dans l'étendue de l'activité concernée. Elle doit en outre être limitée dans son objectif et dans sa finalité puisqu'elles ne doivent servir qu'à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise. Elle doit enfin être nécessairement assortie d'une contrepartie financière bénéficiant à l'ancien salarié. Si cette clause ne remplit pas ces trois conditions cumulatives, la clause sera frappée de nullité. La jurisprudence a pu d'ailleurs préciser qu'il s'agissait d'une nullité relative qui ne peut être invoquée que par le salarié.³¹⁷

133. - La validité des obligations de non concurrence en matière de présentation de la clientèle. - La liberté contractuelle pourrait pleinement justifier l'utilisation des obligations de non-concurrence et leur admission par la jurisprudence. Cependant, « *en matière contractuelle, l'atteinte portée à la liberté de la concurrence n'est licite que si elle est légitime* »³¹⁸. Cette obligation concerne de nombreux domaines tels que la sphère commerciale et le droit de la distribution mais « *il ne paraît pas douteux que cette jurisprudence s'applique, en vertu des mêmes notions, aux transmissions de clientèles libérales. Les décisions publiées sur ce point valident les clauses de non concurrence dans la seule mesure où elles ne consacrent pas une interdiction générale et indéfinie* »³¹⁹. Ce recours à cette obligation paraît en effet légitime à l'égard de tous les actes de transmission de la clientèle libérale comme le remarquent André Attal et Jacques Prats : « *Les clauses de non concurrence se retrouvent logiquement dans les actes de cessions de fonds libéral aussi bien que dans ceux fixant les obligations du praticien libéral qui présente sa clientèle à son successeur* »³²⁰ en n'oubliant pas de souligner que « *la validité de ces clauses n'est pas affectée par le fait que la transmission porte ou non sur un « objet du commerce* »³²¹. L'exigence de l'article 1128 du Code civil aurait pu entraver la condition de légitimité de l'obligation de non-concurrence dans la mesure où la légitimité est liée à l'objet de la non-concurrence, c'est-à-dire à la préservation de la clientèle.

Cette obligation de non-concurrence a en outre une large portée puisqu'elle peut concerner à la fois une limitation dans le temps mais aussi dans l'espace. André Attal et

³¹⁷ Cass., Soc., 17 juillet 1997.

³¹⁸ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p 2400, n° 11.

³¹⁹ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 36.

³²⁰ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 34.

³²¹ *Ibid.*

Jacques Prats observent que « *La Cour de cassation ne regarde pas les limitations dans le temps et dans l'espace comme obligatoirement cumulatives. Par divers arrêts, visant, il est vrai, les cessions de fonds de commerce, la Haute Juridiction a décidé que l'interdiction de rétablissement pouvait être circonscrite au temps ou à l'espace* »³²².

134. - La faveur de la doctrine dominante. - Par cette obligation de non concurrence, l'ancien titulaire de la clientèle ne garantit pas la fidélité des clients. La liberté de choix du médecin par le patient s'y oppose naturellement. Il s'engage seulement à ne plus solliciter cette clientèle. Selon Yves Serra, « *l'obligation de non concurrence, en rendant les clients orphelins du cédant, tend alors surtout à favoriser activement la probabilité de la continuation de la fréquentation du poste professionnel* »³²³. Ainsi, dans le cadre d'une transmission de clientèle d'un médecin à son successeur, ce mécanisme a autant de sens que d'utilité comme le souligne parfaitement Yves Serra : « *Etant une obligation négative, l'obligation de non concurrence joue un rôle crucial et déterminant pour le report de la clientèle* »³²⁴. Yvan Auguet ajoute : « *on sait que les limitations de concurrence constituent les instruments privilégiés de la protection de la clientèle* »³²⁵. Dans le cadre de ces conventions, l'obligation de non-concurrence permet alors d'évincer la concurrence que l'ancien titulaire de la clientèle serait susceptible de réaliser à l'encontre de son successeur.

135. - L'obligation de non-concurrence dans le cadre d'une cessation d'activité. – En matière de « cession » d'une clientèle à un médecin successeur, cette obligation est également très fréquente. A la différence de la transmission de la clientèle à une société d'exercice où cette obligation est d'origine légale, la question de l'origine de celle-ci est davantage débattue en matière de cession de clientèle d'un médecin à son successeur et de transmission à une société de moyens ou en participation. La question s'est alors posée de savoir si cette obligation de non-concurrence doit être prévue dans ladite convention de présentation de la clientèle ou si elle s'impose de plein droit. La réponse faite par les juges est différente selon la nature de la clientèle ce que regrettent certains auteurs tels que Yvan Auguet : « *Cette analyse duale de la non concurrence, peu satisfaisante, prévaut toujours dans notre droit positif* »³²⁶.

³²² *Ibid.*, n° 36.

³²³ Y. SERRA, « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », art. préc., p. 2295.

³²⁴ *Ibid.*

³²⁵ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p. 2400, n° 8.

³²⁶ *Ibid.*

La position des juges « diffère selon que la convention vise à transférer une clientèle commerciale ou une clientèle civile »³²⁷. Yvan Auguet résume parfaitement cette distinction : « Implicite dans l'hypothèse d'un transfert de clientèle commerciale, elle doit être expressément prévue dans l'hypothèse d'un transfert de clientèle civile. Alors que l'ancien titulaire de la clientèle commerciale est nécessairement tenu par une obligation de non concurrence de plein droit, d'origine légale, l'ancien titulaire d'une clientèle civile ne peut, en principe, être tenu que par une obligation de non concurrence d'origine volontaire »³²⁸. Dans le cadre de « cessions » de clientèles libérales, cette obligation est en effet d'origine volontaire. Elle doit être prévue contractuellement comme le suggèrent d'autres auteurs : « Même le praticien en fin de carrière dont il est improbable qu'il ouvre un nouveau cabinet après présentation de sa clientèle à son successeur, doit garantir à celui-ci qu'il ne prendra aucune initiative ou ne cèdera à aucune sollicitation pour diriger professionnellement ses relations sur d'autres que celui à l'égard duquel il s'est engagé. Cette obligation doit être regardée comme une conséquence impérative de la transmission contractuelle d'un cabinet libéral. Elle doit donc figurer dans les conventions, même si pour certains elles y sont sous-entendues. Il importe en effet dans tous les cas, d'en définir les limites »³²⁹.

Selon certains, cette obligation de non-concurrence doit être renforcée dans la mesure où le droit positif reste tout à fait insuffisant sur le régime et le champ d'application de cette obligation. C'est la raison pour laquelle certains souhaitent une obligation de non-concurrence d'origine légale comme c'est d'ailleurs le cas lorsque la clientèle est transmise dans les sociétés d'exercice.

B. L'obligation de non-concurrence dans les sociétés d'exercice

136. - L'obligation de non concurrence dans le cadre d'une « transmission » de clientèle à une société d'exercice. - Cette obligation de non-concurrence n'a pas à première vue vocation à renforcer la « transmission » de la clientèle à une société d'exercice telle que les sociétés civiles professionnelles ou les sociétés d'exercice libéral. Le médecin n'apporte en effet qu'un droit de présentation au profit de la société elle-même dont il est devenu membre et qui, par une fiction juridique, est censée exercer la médecine. Du fait de sa présence au sein

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ *Ibid.*

³²⁹ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 35.

même de ladite société, le médecin reste toujours en contact avec la clientèle. Il n'y a donc pas un risque de fuite possible encouragé par ce médecin-apporteur et l'on pourrait croire ainsi à une certaine inutilité de l'obligation de non concurrence dans le cadre d'une transmission de la clientèle à une société d'exercice. L'apport du droit de présentation suffirait à réaliser cet effet de patrimonialisation et de « transmission » de la clientèle.

Mais cette hypothèse reste malgré tout fautive dans la mesure où l'exercice en société d'exercice entraîne inéluctablement un risque important de fuite de la clientèle si le médecin avait la possibilité d'exercer la médecine à la fois au sein de la société d'exercice et au sein d'un cabinet soit individuel soit appartenant à une société qu'elle soit d'exercice ou de moyens. Cette obligation de ne pas faire est donc plus que jamais d'une utilité cruciale et fondamentale en matière d'apport en société du droit de présentation de ladite clientèle médicale. C'est la raison pour laquelle le législateur lui-même a pris conscience de l'importance d'une telle obligation lors de l'instauration et la consécration de l'exercice en société : « *indépendamment de tout statut particulier, le développement de l'entreprise sociale en matière civile a incité le législateur à imposer une obligation de non-concurrence à l'apporteur d'une clientèle civile dans une SCP ou une SEL* »³³⁰. Dans le cadre d'une société civile professionnelle, l'obligation légale de non-concurrence est prévue à l'article 4 de la loi du 29 novembre 1966 qui dispose que « *sauf disposition contraire du décret particulier à chaque profession, tout associé ne peut être membre que d'une seule société civile professionnelle et ne peut exercer la même profession à titre individuel* ». Il s'agit d'une obligation de non-concurrence qui incombe au médecin au profit d'une société dont il est membre et dont la personnalité juridique se distingue de celle du médecin. On peut en effet craindre que, suite à une mésentente ou un désaccord avec ses associés, le médecin décide d'inciter les patients à choisir un praticien qui n'est pas membre de la société.

Dans le cadre d'une société d'exercice libéral, l'article 21 de la loi du 31 décembre 1990 modifié par la loi du 12 décembre 2001 dispose que des décrets en Conseil d'Etat « *peuvent également prévoir qu'un associé n'exerce sa profession qu'au sein d'une seule société d'exercice libéral et ne peut exercer la même profession à titre individuel ou au sein d'une société civile professionnelle* ». Ainsi, la différence d'une société civile professionnelle, la société d'exercice libéral n'impose pas une obligation légale de non-concurrence, sauf si un

³³⁰ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p. 2400, n° 9.

décret le prévoit pour une profession libérale déterminée. L'article 3 du décret du 3 août 1994 relatif aux SEL de médecins prévoit fort heureusement une telle obligation puisqu'il dispose qu'« *un associé ne peut exercer la profession de médecin qu'au sein d'une seule société d'exercice libéral et ne peut cumuler cette forme d'exercice avec l'exercice à titre individuel ou au sein d'une société civile professionnelle, excepté dans le cas où l'exercice de sa profession est lié à des techniques médicales nécessitant un regroupement ou un travail en équipe ou à l'acquisition d'équipements ou de matériels soumis à autorisation en vertu de l'article L. 712-8 du code de la santé publique ou qui justifient des utilisations multiples* ».

L'obligation de non-concurrence a ainsi vocation à garantir l'efficacité de toutes transmissions de clientèles médicales à une société d'exercice. Certaines sociétés en sont dépourvues comme les sociétés civiles de moyens. Selon certains auteurs, la présomption d'une obligation de non-concurrence dans l'ensemble des « cessions » de clientèle réaliserait indéniablement une avancée importante aussi bien théorique que pratique et faciliterait notamment la tâche des rédacteurs d'actes. Le renforcement de cette obligation de ne pas faire dans le droit positif serait un gage supplémentaire de l'efficacité d'une convention de présentation de la clientèle médicale qui consoliderait ce phénomène de « transmission ».

Paragraphe 2 : La transmission dans les sociétés civiles de moyens

Un médecin qui décide de constituer une société peut très bien utiliser d'autres mécanismes qui comportent également le droit de présentation. Il y a la simple « cession » de la clientèle (I) mais également le commodat (II).

I. La « cession partielle » de clientèle

137. - L'utilisation de la « cession » de clientèle. – Comme nous l'avons déjà évoqué précédemment dans notre introduction, il est vrai que le cas classique et traditionnel de la « cession » de clientèle est celui dans lequel « *le praticien envisage de cesser et donc de transmettre son activité de façon définitive au profit d'un confrère et souhaite monnayer l'ensemble des relations qu'il a tissées au cours de sa vie professionnelle* »³³¹ en essayant

³³¹ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 9.

« d'inciter ceux qui lui ont apporté leur confiance, de reporter celle-ci à son successeur »³³². Pour ce faire, « pendant une durée qui ne doit pas être trop brève, le praticien collabore avec son successeur et saisit toutes les occasions pour le présenter à ses clients en l'associant ouvertement à tous les actes de la profession qu'il accomplit pour eux »³³³. Ainsi, ce mode opératoire de transmission de la clientèle supposait généralement une certaine collaboration entre les médecins pour que le droit de présentation puisse réaliser son effet sur la clientèle. La transmission peut ainsi être effectuée dans le but de cesser l'activité. Mais le professionnel libéral peut également vouloir continuer à exercer celle-ci plus ou moins à long terme et transmettre une partie seulement de sa clientèle. Le médecin peut souhaiter uniquement exercer dans le cadre d'une société civile de moyens ou d'un groupement ne disposant pas de la personnalité morale. Ainsi, le médecin peut, à l'occasion de la constitution d'un tel groupement, transmettre directement un droit de présentation à un ou plusieurs associés. La cession n'est plus alors totale. Elle sera qualifiée de « partielle ».

138. - L'utilisation des mêmes techniques. – En contrepartie d'une somme d'argent, le médecin présentera une partie de sa clientèle à son associé et pourra même user des mêmes techniques pour faciliter sa présentation et pour réaliser le report de la clientèle sur son associé. Selon André Attal et Jacques Prats, à propos de la transmission de la clientèle d'un médecin à son « successeur », « *incontestablement, la fidélisation de la clientèle au profit du successeur se réalisera d'autant mieux que celui-ci continuera à exercer dans les mêmes locaux que le présentateur* »³³⁴, ce qui conduira notamment à « *la réalisation de conditions particulières dans le domaine locatif* »³³⁵. Cette technique pourra ainsi fonctionner dans le cadre d'une société civile de moyens dans la mesure où la clientèle « cédée » restera dans des locaux qu'elle connaît parfaitement et que leur médecin « initial » médecin continuera d'occuper.

Une autre technique a pu être exploitée dans le cadre de la transmission à un successeur et peut s'avérer utile dans le cadre d'une société civile de moyens : « *pour les mêmes raisons, et afin que les clients ne soient pas dépaysés, la transmission sera réalisée plus complètement si le même personnel reste au service du successeur, surtout si ce personnel, comme il arrive fréquemment, participe à l'accueil des clients et à la qualité de leurs relations avec le*

³³² *Ibid.*

³³³ *Ibid.*, n° 10.

³³⁴ *Ibid.*, n° 11.

³³⁵ *Ibid.*

cabinet »³³⁶. Les techniques de transmission sont aussi basées sur l'ensemble des relations humaines: « *non seulement professionnels, les contacts qu'il faut favoriser pour optimiser la transmission, sont d'ordre humain car ils sont à la base de relations durables et ainsi d'un développement de l'activité* »³³⁷. Celles-ci sont également transposable aussi bien dans le cas d'une transmission pour cessation d'activité que celui d'une transmission dans le cadre d'une société civile de moyens.

D'autres techniques sont naturellement envisageables et notamment le substrat corporel (les archives, les fichiers et les dossiers en cours de traitement au jour de la transaction), *le corpus* qui « *joue un rôle parfois déterminant dans le succès de la transmission* »³³⁸ dans la mesure où, d'une part, « *cette masse de documents contenant la mémoire d'un cabinet, fait partie de ce que certains auteurs, aujourd'hui approuvés par la Cour de Cassation, entendent par la notion de fonds libéral (...)* »³³⁹ et, d'autre part, que « *la remise au successeur de cet élément corporel est essentielle pour assurer un attachement durable* »³⁴⁰.

139. - La société civile de moyens, cadre idéal pour la « cession » de clientèle. - Bien que la « cession » de clientèle peut intervenir quel que soit le type de société constituée, elle semble être employée dans le cadre de la société civile de moyens. Comme nous l'avons précédemment évoqué, la société civile de moyens constitue une forme juridique ancienne et très fréquemment utilisée par certains professionnels libéraux. Dans le cadre de l'arrêt du 7 novembre 2000, les médecins qui avaient passé l'acte de « cession partielle » de clientèle, avaient notamment créé préalablement une société civile de moyens. Créée par la loi du 29 novembre 1966 en son article 36, elle permet la mise en commun des moyens utiles à l'exercice de la profession de ses membres. La société civile de moyens n'exerce pas directement l'activité libérale. Cette fiction juridique qui fonctionne pour certains types de société comme la société civile professionnelle, s'avère exclue pour celle-ci. C'est la raison pour laquelle si un des médecins souhaite transmettre sa clientèle, il ne peut plus utiliser l'apport en société du droit de présentation comme il pourrait le faire dans le cadre d'une société civile professionnelle ou bien d'une société d'exercice libéral. La patrimonialisation de la clientèle et donc sa transmission n'est donc possible que si le médecin conclut avec un ou

³³⁶ *Ibid.*, n° 12.

³³⁷ *Ibid.*, n° 13.

³³⁸ *Ibid.*, n° 14.

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ *Ibid.*

plusieurs de ses futurs associés un contrat dit de « cession de clientèle », comme il ferait s'il décidait de partir à la retraite et de présenter sa clientèle à son « successeur ».

140. - L'admission de la jurisprudence. - Certaines juridictions du fond vont finir par admettre ces actes³⁴¹. François Violla fait référence à un arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation en date du 27 novembre 1984 qui paraît ambiguë³⁴². Cette décision semble révéler les prémises d'un changement de position jurisprudentielle en matière de cessions partielles de clientèle. Le 8 janvier 1985, la première chambre civile de la Cour de cassation procède au revirement attendu³⁴³ : *« mais attendu que la cour d'appel (...), a d'abord relevé que M. Guiraud ne s'était pas engagé à céder et n'avait pas cédé partie de sa clientèle, la seule obligation qu'il avait souscrite étant celle de présenter M. Sibiude comme son associé, d'engager ses clients à reporter sur lui la confiance qu'ils lui accordaient et de tenir à sa disposition les fiches relatives à la clientèle ; qu'elle a ensuite rapproché l'acte litigieux du 30 août 1978 du contrat d'exercice en commun de la profession médicale, précédemment signé, aux termes duquel les associés mettaient en commun les dossiers et documents médicaux mais devaient se garder de toutes mesures de nature à entraver le libre choix du médecin par le malade ; qu'elle en a déduit que par le versement de la somme litigieuse M. Sibiude avait acquis le droit d'exercer son activité dans le cabinet d'un médecin connu, de profiter de ses connaissances et de le remplacer durant ses absences et que, dès lors, le contrat n'était pas entaché de la nullité invoquée »*.

J. Penneau considère que cette solution *« emporte (...) une conséquence d'une extrême importance : elle prive de toute valeur la distinction qui semble avoir joué un rôle déterminant aux yeux de certaines juridictions du fond : pour celles-ci, une différence fondamentale pourrait exister entre d'une part la cession par un médecin de son cabinet à un successeur, et d'autre part l'intégration d'un médecin non encore installé dans un cabinet préexistant... »*³⁴⁴. Ce même auteur déclare ensuite que *« désormais la référence à une telle distinction a perdu toute pertinence ; qu'il s'agisse d'une cession de cabinet ou d'une intégration dans un cabinet, une seule référence permet de séparer le bon grain de l'ivraie : la nature et la consistance des*

³⁴¹ CA Douai, 2 févr. 1977, Rev. conc. méd. 3 déc. 1977 ; CA Reims, 10 avr. 1979, D. 1980, IR 267, obs. J. Ghestin, D. 1981, IR 252, obs. J. Penneau. V. aussi M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 274, n° 327.

³⁴² F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 10, n° 63.

³⁴³ Cass. civ. 1^{ère}, 8 janv. 1985, D. 1986, p. 448, note J. Penneau ; J. Mestre, obs. RTD civ. 1987. 91 ; Sur cette question : J.-G. RAFFRAY et J.-P. SENECHAL, « Convention entre un praticien déjà installé et un confrère souhaitant se constituer sa propre clientèle », JCP, éd. N. 1986. I. 9750, Formules p. 237.

³⁴⁴ J. PENNEAU, note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 nov. 1984, D. 1986, p. 451.

prestations fournies au successeur ou au confrère intégré pour lui permettre de constituer sa propre clientèle »³⁴⁵. D'autres arrêts de la Cour de cassation confirment cette orientation jurisprudentielle³⁴⁶ et notamment l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 novembre 2000 qui a consacré un principe général de licéité des « cessions » de clientèle.

L'absence de l'obligation de non-concurrence. – En matière de cession « partielle », l'obligation de non-concurrence n'est jamais souscrite à l'égard du présentant qui exerce encore sa profession. Elle est en effet sans objet³⁴⁷. De plus, A l'instar de Yvan Auguet, il convient de remarquer que « *l'atteinte portée à la liberté de concurrence de l'ancien titulaire de la clientèle n'apparaît pas toujours légitime* »³⁴⁸. Marie Chaniot-Waline affirme à ce propos que cela « *démontre encore une fois le caractère primordial de l'engagement de présentation dans un transfert de clientèle civile* »³⁴⁹. Par contre, elle propose une clause par laquelle le médecin « cessionnaire » s'engage à ne pas exercer conjointement sa profession dans un cadre similaire. Selon elle, cette clause devra être limitée dans le temps et dans l'espace³⁵⁰ comme doit l'être une obligation de non-concurrence. Le médecin « cédant » et le médecin « cessionnaire » peuvent également s'engager à ne pas se réinstaller en cas de retrait dans la société civile³⁵¹. Il s'agit des clauses de non-réinstallation.

A l'instar des obligations de non-concurrence en matière de cession d'une clientèle à un successeur, la question de son origine légale ou volontaire s'est également posée pour les clauses en matière de « cession partielle ». Marie Chaniot-Waline affirmait alors que « *la caractéristique de telles clauses est qu'elles ne peuvent avoir qu'une origine volontaire, aucune obligation de garantie de plein droit ne pouvant jouer, puisque l'opération ne peut être qualifiée de vente* »³⁵². En matière de vente, l'obligation de non-concurrence est en effet de plein droit en vertu des articles 1625 et s. du Code civil. Pourtant, en matière de cession de

³⁴⁵ *Ibid.*

³⁴⁶ Cass. civ. 1^{ère}, 17 nov. 1987, JCP 1989. II. 21245, note M. Harichaux, D. 1989, somm. P. 54, obs. J. Penneau ; 19 janv. 1988, D. 1989, somm. 54, obs. J. Penneau et M. Harichaux, note préc. ; 5 mai 1993, JCP 1994. II. 22279, note G. Mémeteau ; 7 oct. 1997.

³⁴⁷ Y. AUGUET, « La clientèle civile peut constituer l'objet d'un contrat de cession d'un fonds libéral », art. préc., p. 2400, n° 11.

³⁴⁸ *Ibid.*

³⁴⁹ M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, Bibl. dr. Privé, t. 244, 1994, LGDJ, pp. 283 et 284.

³⁵⁰ M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, Bibl. dr. Privé, t. 244, 1994, LGDJ, p. 290.

³⁵¹ *Ibid.*

³⁵² *Ibid.*

clientèle médicale à un successeur, un tribunal semblait reconnaître une garantie légale à la charge du présentant³⁵³.

En cas de violation de ces clauses, des sanctions disciplinaires peuvent être prononcées. Il a la possibilité en vertu de l'article 1184 du Code civil de réclamer la résolution judiciaire. L'exception d'inexécution est tout aussi possible et le médecin concerné refusera de payer le prix. La responsabilité civile contractuelle de l'article 1147 du Code civil peut être invoquée pour réclamer des dommages et intérêts³⁵⁴. Si la « cession partielle » ne stipule pas de telles clauses, le médecin, victime de l'atteinte, peut agir sur le terrain de la responsabilité civile délictuelle de l'article 1382 du Code civil et peut même demander des sanctions disciplinaires³⁵⁵.

Inspirée par le contrat de vente, la « cession partielle » de clientèle est un mode de transmission régulièrement utilisée mais un autre mode de transmission inspiré du commodat, le « prêt de clientèle », prend peu à peu son essor.

II. Le commodat dans le cadre d'une société

141. - Le commodat : mode de transmission de la « clientèle ». – Réalisant une transmission d'une « clientèle », le commodat est une convention qui a une certaine utilité et efficacité. « *Pour éviter qu'une clientèle d'associés s'intègre à l'actif social, certains praticiens ont eu recours au commodat* »³⁵⁶. Le Code civil dans ses articles 1875 et suivants définit cette convention nommée « prêt à usage » comme le contrat par lequel « *l'une des parties livre une chose à l'autre pour s'en servir, à la charge pour le preneur de la rendre après s'en être servi* ». C'est un contrat par conséquent gratuit³⁵⁷, temporaire³⁵⁸ et qui porte sur des choses du commerce³⁵⁹. Le commodat risque de ce fait de ne pas pouvoir s'appliquer à une clientèle libérale (Abstraction naturellement faite des éléments matériels et des équipements de l'activité considérée). La jurisprudence a admis l'utilisation de cette convention en matière de

³⁵³ Trib. Civ., 28 novembre 1900. En ce sens, CA Dijon, 9 mai 1974. V. à ce propos, M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, Bibl. dr. Privé, t. 244, 1994, LGDJ, p. 117.

³⁵⁴ M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, Bibl. dr. Privé, t. 244, 1994, LGDJ, p. 121.

³⁵⁵ *Ibid.*, p. 290.

³⁵⁶ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 31.

³⁵⁷ Cf. art. 1876 du Code civil.

³⁵⁸ Cf. art. 1877 du Code civil.

³⁵⁹ Cf. art. 1878 du Code civil.

clientèle et a déclaré leur validité³⁶⁰. Le commodat s'applique généralement dans un contexte particulier, celui où « *un professionnel libéral est appelé à exercer, pour un temps limité, une activité ou des fonctions incompatibles pour des raisons de déontologie, de disponibilité ou autres* »³⁶¹. C'est le cas notamment lorsqu'un praticien doit exercer temporairement une fonction officielle comme celle de ministre, d'ambassadeur ou même de chargé de mission spéciale. Par le commodat, le praticien s'assure que sa clientèle ne s'adressera pas à la concurrence et s'adressera à celui qu'il a choisi comme remplaçant pendant une période déterminée : « *ces fonctions étant temporaires, celui qui les accepte tentera de sauvegarder son patrimoine professionnel en le confiant, pour une durée limitée, à un confrère* »³⁶². Outre ce cas précis, le commodat peut être également utile dans des cas très divers : « *dans le cas où le praticien doit rester éloigné de son cabinet pour des raisons les plus diverses* »³⁶³ comme les longues maladies ou les périodes de convalescence. La plupart des professions libérales sont concernées par le commodat y compris « *dans les professions médicales, pour assurer le remplacement temporaire du titulaire éloigné ou empêché* »³⁶⁴. Le commodat est une convention utile mais qui nécessite une certaine prudence et « *l'observation de précautions particulières* »³⁶⁵. Elles consistent principalement « *à protéger la clientèle de la tentation de conserver des services du commodataire après l'expiration du contrat* »³⁶⁶, c'est la raison pour laquelle elle nécessite une clause contractuelle de non-concurrence.

142. - Utilisation du commodat dans l'exercice en société. – On pourrait très bien utiliser le commodat comme mode de transmission de la « clientèle » au profit d'un futur associé dans le cadre par exemple d'une société civile de moyens ou même une société en participation. Le médecin présente une partie de sa clientèle à titre temporaire à un médecin associé afin que celui-ci se fasse un nom ou acquiert une certaine réputation. Ce serait un moyen pour un jeune médecin de profiter pendant une certaine période d'une clientèle établie sans tout de suite conclure un contrat de « cession partielle ».

³⁶⁰ Cass. com., 16 nov. 1996 ; cass. com., 12 nov. 1986. V. aussi A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 31.

³⁶¹ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 32.

³⁶² *Ibid.*

³⁶³ *Ibid.*

³⁶⁴ *Ibid.*

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ *Ibid.*, n° 33.

L'exercice en société en tant que mode de transmission dépend avant tout du type de société que le médecin envisage de constituer. L'évaluation de cette transmission constitue à présent la prochaine étape du processus de transmission.

Section 2 : L'évaluation monétaire de la transmission

143. - La prise en compte des difficultés dans son évaluation. - L'évaluation du droit de présentation constitue une phase délicate de l'opération dans la mesure où les limites liées au caractère « *intuitu personae* » de la clientèle médicale « *doivent être prises en compte en matière d'évaluation de la clientèle suivant l'incidence prévisible qu'elles auront sur la proportion de la clientèle qui peut y être sensible et l'importance des mesures concrètes qu'il faudra prendre pour accompagner la présentation et la rendre efficace* »³⁶⁷. Cette évaluation présentera en outre quelques différences en fonction du mécanisme juridique qui permettra sa « transmission ». De plus, il n'est jamais en principe évalué en tant que tel. L'évaluation comporte le droit de présentation mais également parfois tous les éléments qui compose le cabinet médical.

144. - L'éviction de l'évaluation des droits d'un associé retrayant. – Lorsqu'il quitte la profession en raison de l'âge ou pour s'occuper d'une toute autre activité, le praticien recevra de la société dont il était membre la valeur des parts ou actions qu'il possédait lors de l'exercice en société. Comme le constate André Attal et Jacques Prats, ce retrait « *a pour effet d'enrichir indirectement ses coassociés qui seront moins nombreux à partager des profits analogues, dans la mesure évidemment où le départ de leur associé n'entraînera pas la désaffectation d'une partie de la clientèle* »³⁶⁸. Si celle-ci est attachée à la personne du retrayant et s'il existe un risque de perte de recettes, il conviendra d'envisager les mêmes techniques d'évaluation que celles d'une transmission de clientèle entre vifs et notamment dans le cadre d'une « cession partielle » de clientèle. Si les mesures d'accompagnement décrites ultérieurement ne sont pas suffisantes à réaliser l'effet de « transmission », « *on serait en droit de réduire le prix de cession des parts du retrayant démissionnaire, en considération de la perte, pour la structure, d'une fraction de son actif* »³⁶⁹. L'évaluation sera beaucoup plus aisée à effectuer lorsque le « retrait s'effectue longtemps après la création de la structure ou

³⁶⁷ *Ibid.*, n° 16.

³⁶⁸ *Ibid.*, n° 64.

³⁶⁹ *Ibid.*

l'intégration du retrayant à cette structure »³⁷⁰. Il est logique de penser en effet que la structure a « toutes ses chances de conserver l'intégralité de la clientèle qu'elle traitait avant le retrait »³⁷¹. Même si ce mode de transmission a pour objet les « parts sociales qui correspondent à une fraction d'un actif qui n'est pas seulement incorporel »³⁷², il faut appliquer les mêmes techniques d'évaluation que nous verrons ultérieurement : « elles doivent se référer à la notion de profits moyens que la possession de titres procure à son titulaire et retenir la valeur d'un produit net annuel, celui du dernier exercice connu ou la moyenne de ceux réalisés au cours des trois derniers exercices »³⁷³.

L'évaluation s'avère très délicate lorsqu'il y a retrait sans interruption de l'activité professionnelle : « la particularité des structures d'exercice groupant des professionnels libéraux, est que la clientèle de chacun des membres lui demeure attachée et continuera, pour l'essentiel, à être traitée par lui »³⁷⁴. Le retrait de cet associé se réalisera fréquemment par la reprise par le retrayant de sa clientèle, notamment celle qui avait fait l'objet d'un apport en société. Ce retrait conduira à la cession ou le rachat des parts sociales dont il était propriétaire. André Attal et Jacques Prats constatent que « la valeur des parts et de la clientèle ne sont pas nécessairement équivalentes »³⁷⁵. Il faudra ainsi procéder à l'évaluation de ces deux valeurs en fonction des critères et méthodes que nous allons exposer ultérieurement. Il s'agira de prendre en compte le « profit net que peuvent générer d'une part la clientèle reprise, et d'autre part, la possession des parts cédées en contrepartie »³⁷⁶. Cette comparaison peut aboutir au paiement d'une soulte de part et d'autre et la cession des parts du retrayant au profit de la société engendrera « la réduction de son capital social d'un montant égal à leur valeur nominale »³⁷⁷ qui sera « distincte et parfois éloignée de la valeur réelle »³⁷⁸. Dans le cadre d'une évaluation du droit de présentation lors d'une mise en société, l'évaluation des droits d'un associé qui se retire de la société paraît en dehors de l'objet de notre recherche et c'est la raison pour laquelle son étude ne sera pas approfondie.

³⁷⁰ *Ibid.*, n° 65.

³⁷¹ *Ibid.*

³⁷² *Ibid.*, n° 66.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ *Ibid.*, n° 67.

³⁷⁵ *Ibid.*

³⁷⁶ *Ibid.*, n° 68.

³⁷⁷ *Ibid.*

³⁷⁸ *Ibid.*

L'étude de l'évaluation de la clientèle diffère en effet selon que le droit de présentation est transmis directement à un des médecins associés dans le cadre d'une « cession partielle » de la clientèle (**Paragraphe 1**) ou à la société en tant que personne morale (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'évaluation de la « cession partielle »

145. - Difficulté de l'évaluation du droit de présentation. - La consécration jurisprudentielle de la « cessibilité partielle » de la clientèle ne change en rien la nature incorporelle et « volatile » de la clientèle dans la mesure où ces conventions sont toujours soumises au principe de liberté de choix du médecin par le patient et comme le remarquent justement André Attal et Jacques Prats, « *la promotion jurisprudentielle du fonds libéral n'apporte pas de solution aux problèmes d'évaluation de la clientèle dont la difficulté réside d'abord dans la diversité des activités libérales et, au sein de chacune d'elles, de la diversité des situations et des rapports existants entre le praticien et sa clientèle* »³⁷⁹.

146. - Les outils comptables. – Les méthodes d'évaluation des cabinets libéraux peuvent être répertoriées dans la pratique en trois grandes catégories. La première méthode consiste à se référer au prix des actifs ou la valeur patrimoniale. Cela suppose que l'on valorise les actifs immobilisés en s'appuyant sur les données du marché et notamment à partir du chiffre d'affaires, auquel on applique un pourcentage. Cette méthode n'est toutefois pas très satisfaisante dans la mesure où ces pourcentages devraient résulter d'une observation permanente et exhaustive des cessions de cabinets. Or, il subsiste, soit un manque d'information sur les transmissions, soit une absence de centralisation des données. Il convient de constater que l'évaluation à partir du chiffre d'affaires méconnaît les disparités importantes qui peuvent exister entre deux cabinets libéraux réalisant le même volume d'activité mais qui n'ont pas pour autant la même structure de coûts. Il s'agira pour les médecins concernés de valoriser avec prudence le chiffre d'affaires qui pourrait au final être à l'origine de déficit. En ce qui concerne le cabinet individuel, la valeur patrimoniale peut-être assimilable à la valeur des actifs réévalués au prix de marché dès lors que l'on cède un fonds libéral et non des titres. Pour les cessions totales, le montant de la somme à payer par le médecin « cessionnaire » est généralement de 38 % du chiffre d'affaire pour les médecins. Pour une cession partielle, cela dépend du pourcentage de la clientèle « cédée ».

³⁷⁹ *Ibid.*, n° 41.

147. - La méthode de la « valeur de rendement ». - La deuxième méthode réside dans la valeur de rendement. Elle consiste à capitaliser les bénéfices réalisés. Ce n'est plus un pourcentage qui est affecté au chiffre d'affaires mais un coefficient aux bénéfices réalisés généralement sur la moyenne des trois derniers exercices annuels. Ce coefficient est fonction des points forts et des points faibles issus de l'analyse générale de l'entreprise. Il est rarement supérieur à un. En matière de « cession globale » de la clientèle à un successeur, la pratique des professions judiciaires et de la plupart des professions médicales révèle que « *la valeur s'établit à la moyenne arithmétique des trois dernières années de profit net, niveau que l'on peut majorer dans les cas suivants : les clientèles récurrentes et la transmission en période de développement sensible* »³⁸⁰. Pour les « cessions partielles », il suffit de calculer la portion de la clientèle « cédée ». Le coefficient peut être de l'ordre de 0,5 à 1. Dans un souci de « *valorisation optimale* »³⁸¹, les médecins peuvent être amenés à évaluer le *corpus*, les fichiers, les données informatiques, archives etc... sans la prise en compte des « *équipements professionnels, du droit au bail s'il est transmissible, éléments qui font l'objet d'une évaluation séparée qui s'ajoute à celle d'une clientèle* »³⁸² ainsi que des « *créances certaines du cédant (factures émises et non réglées avant la date de transmission)* »³⁸³.

Cette méthode d'évaluation connaît toutefois le même inconvénient que la méthode patrimoniale : la pertinence et l'actualisation du coefficient. Le bénéfice du cabinet libéral n'est pas forcément une valeur significative. Certains frais généraux restent propres au titulaire et sont donc indépendants des besoins liés à l'exploitation du cabinet. Les investissements futurs et le besoin en fonds de roulement sont en outre des données qui sont exclues dans l'estimation du bénéfice.

148. - La méthode de la « valeur du banquier ». - La troisième méthode s'appuie sur la « valeur du banquier » ou la capacité à rembourser son emprunt. C'est la méthode d'évaluation privilégiée par le banquier. Elle consiste à déterminer la valeur qui laisserait à l'acquéreur la possibilité de rembourser, d'une part, son emprunt d'acquisition du cabinet et de conserver, d'autre part, un revenu proche de celui auquel il pourrait prétendre en tant que salarié.

³⁸⁰ *Ibid.*, n° 47.

³⁸¹ *Ibid.*

³⁸² *Ibid.*

³⁸³ *Ibid.*

L'évaluation de la « cession partielle » reste tout de même délicate, ce qui est également le cas de l'évaluation en matière d'apport en société du droit de présentation.

Paragraphe 2 : L'évaluation de l'apport en société

Les techniques d'évaluation du droit de présentation dans le cadre d'une « cession partielle » de clientèle peuvent être différentes de celles applicables dans le cadre d'un apport en société. Mais il faut une fois de plus distinguer s'il s'agit d'une société à constituer **(I)** ou d'une société préexistante **(II)**.

I. L'évaluation de l'apport à une société à constituer

En ce qui concerne l'apport à une structure à constituer, lors de la constitution de la société, les futurs médecins associés ont l'obligation de comparer la valeur de chacun de leurs apports, et notamment le droit de présentation, pour calculer le niveau de participation de chacun dans le capital social. Lors de l'évaluation de l'ensemble des actifs, la fixation d'une valeur absolue est moins importante que le respect, dans l'attribution des parts ou actions, de la proportion des apports. Cette proportion « *se déterminera, indifféremment, par l'examen comparé des recettes brutes ou des profits nets de chaque participant* »³⁸⁴. Pour respecter une certaine équité entre tous les associés, André Attal et Jacques Prats préconisent « *de choisir les mêmes références comptables pour tous* »³⁸⁵. Il faut également privilégier la comparaison des profits nets comme le suggèrent ces mêmes auteurs : « *la préférence doit aller à la comparaison des profits nets, car des différences sensibles d'un cabinet à l'autre, peuvent apparaître dans la proportion des charges professionnelles* »³⁸⁶. Selon eux, dans le cas où les médecins choisissent de comparer les chiffres d'affaires, « *on aura soin de comparer les profits nets afin d'apporter les correctifs nécessaires dans le cas où les proportions obtenues par chacune des deux méthodes seraient trop sensiblement éloignées* »³⁸⁷.

³⁸⁴ *Ibid.*, n° 58.

³⁸⁵ *Ibid.*

³⁸⁶ *Ibid.*, n° 59.

³⁸⁷ *Ibid.*

II. L'évaluation de l'apport à une société préexistante

149. - Similitude des méthodes d'évaluation. - Concernant l'apport à une structure d'exercice préexistante, il faut appliquer une méthode analogue : « *il conviendra de comparer les profits qu'il réalise, fruits de son activité individuelle, à ceux réalisés par la structure à laquelle il adhère* »³⁸⁸. Il est également conseillé de comparer sans nécessairement mesurer en valeur absolue, chacun des éléments des actifs apportés de même nature « *dans la structure, en recherchant, par exemple, leur valeur comptable* »³⁸⁹.

150. - L'intégration d'un collaborateur. - Le collaborateur exerçant au sein d'une structure peut-être fréquemment invité à adhérer à celle-ci « *ce qui conduira à lui attribuer le statut plus valorisant d'associé* »³⁹⁰. Même si la clientèle du collaborateur sollicité est parfois inexistante ou très faible, son apport fait l'objet de parts de capital. Mais, selon André Attal et Jacques Prats, cette « *rétribution, si elle est seulement proportionnelle à sa participation au capital, pourrait être insuffisante et même inférieure à celle qu'il perçoit dans le cadre de son statut de collaborateur* »³⁹¹. Ils préconisent notamment « *de lui attribuer des parts d'industrie en spécifiant dans les statuts, à adapter au besoin, la fraction de profit net qui sera attribuée aux porteurs des parts de ce type* »³⁹². Ces parts d'industrie sont envisageables dans les sociétés civiles professionnelles mais également les sociétés d'exercice libéral. Dans les sociétés civiles professionnelles, la Cour de cassation considère qu'il faut incorporer au capital les plus-values résultant de l'industrie des associés.

Le droit de présentation fait ainsi l'objet d'une évaluation, ce qui permettra de déterminer la contrepartie financière à ce droit de présentation. Ce dernier est également appréhendé par le droit fiscal qui se servira sans nul doute de cette évaluation lors du calcul de l'impôt.

Section 3 : La « fiscalisation » de la transmission

151. - Patrimonialisation et fiscalisation. - La législation fiscale paraît très avancée dans l'admission de la « cessibilité des clientèles ». Cette fiscalisation du droit de présentation a sans

³⁸⁸ *Ibid.*, n° 60.

³⁸⁹ *Ibid.*

³⁹⁰ *Ibid.*, n° 61.

³⁹¹ *Ibid.*

³⁹² *Ibid.*

doute favorisé la patrimonialisation de la clientèle dans la mesure où la taxation est perçue comme une « *contrepartie logique du mouvement de patrimonialisation* »³⁹³, de sorte que la taxation et la patrimonialisation sont des mouvements qui interagissent et qui sont dépendants l'un de l'autre. Le professeur Eismein observait d'ailleurs que « *si la clientèle est considérée comme une valeur patrimoniale, au profit des professionnels, il y a le revers de la médaille : cette valeur risque d'être soumise aux impôts dans les cas où l'est le fonds de commerce* »³⁹⁴.

152. - Le recours aux droits d'enregistrement. – La fiscalisation de la transmission de la clientèle s'opère par le biais des droits d'enregistrement. Le droit d'enregistrement est une forme d'imposition. Il s'agit d'une imposition occasionnelle du patrimoine. Il consiste en l'enregistrement, c'est-à-dire une inscription sur un registre. L'enregistrement constitue « *une formalité, accomplie à titre obligatoire ou facultatif, à l'occasion de laquelle est perçu un impôt appelé droit d'enregistrement* »³⁹⁵. Ces droits d'enregistrement qui provient probablement des droits seigneuriaux³⁹⁶, s'appliquent à l'occasion de certains actes ou certaines opérations juridiques affectant le patrimoine du contribuable comme par exemple les actes notariés, les actes de marchands de biens, les actes d'huissiers et les actes translatifs de propriété, même ceux qui n'ont pas été rédigés par acte notarié en vertu de l'article 635 du Code général des impôts. En application de ce même article, tous ces actes « *doivent être enregistrés dans le délai d'un mois à compter de leur date* ». Ces droits d'enregistrement ne sont pas seulement « *un moyen de prélèvement de l'impôt : droit d'acte ou d'opération, le droit acquitté, progressif ou proportionnel, quelquefois fixe, est unique dans sa perception* »³⁹⁷. Ces droits d'enregistrement permettent également de dater précisément une opération économique : « *dans leur finalité, ils donnent date certaine à une opération* »³⁹⁸.

La transmission de la clientèle constitue une opération juridique à part entière et sera ainsi concernée par ces droits d'enregistrements par assimilation à un acte translatif de propriété. C'est en un sens que l'on peut effectivement affirmer que le droit fiscal encourage et favorise l'appropriation d'une clientèle.

³⁹³ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 12, n° 77.

³⁹⁴ P. EISMEIN, « Une clientèle de profession libérale est-elle un bien patrimonial ? », art. préc., p. 15.

³⁹⁵ J. GROSCLAUDE et Ph. MARCHESSOU, *Droit fiscal général*, éd. 2007, Dalloz, p. 387, n° 399.

³⁹⁶ *Ibid.*

³⁹⁷ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 75.

³⁹⁸ *Ibid.*

153. - La référence à la valeur. - En vertu de l'article 666 du Code général des impôts, les droits d'enregistrements sont assis sur des valeurs et selon André Attal et Jacques Prats, « *le législateur a ouvert l'un des plus vastes domaines de contentieux* »³⁹⁹. Cette disposition se base principalement sur le principe de bonne foi « *qui conduit à considérer que le prix exprimé dans l'acte est celui qui résulte d'une négociation équilibrée entre deux parties, acheteur et vendeur, la règle de la valeur peut amener à un résultat sensiblement différent* »⁴⁰⁰. La valeur a régulièrement été assimilée à la valeur « réelle » ou encore à la « valeur de marché » qui, selon l'administration et la jurisprudence dominante de la Cour de cassation, « *doit se rechercher essentiellement par comparaison avec des transactions similaires, dans leur époque, leur description et contenu* »⁴⁰¹. La base de cette valeur est constituée par une « partie de la clientèle » mais également par des éléments corporels comme le matériel ou les dossiers et les fiches relatifs à cette clientèle. Il convient de préciser que, dans le cas d'honoraires facturés mais non encaissés, les créances sur les clients sont exclues du calcul de la valeur de la clientèle ou des actifs et ne sont donc pas transmis. Sauf convention contraire, ces créances sont à la charge de l'acquéreur mais « *il existe une solidarité du cédant au cas où ils ne seraient pas acquittés* »⁴⁰². Ils font l'objet d'une charge déductible.

154. - Nécessité d'un abattement. – Comme nous l'avons précédemment évoqué, selon André Attal et Jacques Prats, il faut opérer ensuite sur cette même valeur une sorte d'abattement en fonction d'un certain nombre de circonstances spécifiques. Eu égard à la nature incorporelle de la clientèle et l'incertitude quant à son évaluation, il faut en effet tenir compte de quelques paramètres indispensables que nous analyserons ultérieurement et qui permettent à cette valeur de se rapprocher d'une certaine réalité. André Attal et Jacques Prats donnent l'exemple de la transmission de clientèle pour cause de décès et constatent justement qu'« *en matière civile et libérale, les héritiers qui reçoivent les droits du fonds libéral, de la clientèle civile, du droit de présentation et qui ne peuvent exercer eux-mêmes, faute par hypothèse de remplir les conditions qualificatives de diplômes, ancienneté, d'accès à une profession réglementée, ne reçoivent certainement pas la même valeur qu'un héritier ou ayant droit exerçant ou pouvant exercer immédiatement la même profession* »⁴⁰³.

³⁹⁹ *Ibid.*, n° 76.

⁴⁰⁰ *Ibid.*

⁴⁰¹ *Ibid.*

⁴⁰² *Ibid.*, n° 83.

⁴⁰³ *Ibid.*, n° 76.

155. - Eviction des droits d'enregistrement relatifs au retrait d'un associé. - Notre recherche ayant pour objectif d'étudier la transmission de la clientèle au moment de la mise en société, la question de la fiscalisation lors du retrait d'un associé n'a pas véritablement sa place dans notre développement, même si le retrait d'un associé est un mode à part entière de « transmission » de clientèle.

Comme nous l'avons précédemment évoqué, la transmission du droit de présentation peut se réaliser principalement de deux façons différentes, d'une part, la « cession partielle » et, d'autre part, l'apport en société, ces droits d'enregistrement s'appliquent différemment en fonction de ces deux modes de transmission. Ainsi, en matière de « transmission » de la clientèle dans le cadre d'un exercice en société, la fiscalisation doit être abordée au regard de la « cession partielle » du droit de présentation (**Paragraphe 1**) mais également au regard de l'apport en société (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La fiscalisation de la « cession partielle »

La fiscalisation de l'acte de « cession partielle » du droit de présentation est en réalité la conséquence directe de la fiscalisation générale des « cessions de clientèle » et des actes de cession de l'entreprise individuelle et notamment libérale. Il convient, en premier lieu, d'étudier la fiscalisation de la cession de l'entreprise libérale et notamment de la « cession du droit de présentation de la clientèle » avant d'analyser, en second lieu, la fiscalisation de la « cession partielle » de ce droit de présentation.

156. - Les droits d'enregistrement relatifs à la « cession » du droit de présentation de la clientèle. – Les juges avaient initialement refusé la fiscalisation d'opérations relatives à une activité libérale rejetant leur caractère transmissible par décès⁴⁰⁴. La loi du 27 févr. 1872 prévoyait néanmoins la perception d'un droit de mutation sur les cessions de fonds de commerce et de clientèle. Puis, on a assisté à l'introduction des articles 694 et 695 dans le Code général des impôts par le décret n° 48-1986 du 9 décembre 1948. En 1969, l'article 694 devient l'article 719 qui prévoit les mutations de clientèle. Ces droits d'enregistrements s'appliquent avant tout en matière de cession directe d'une clientèle dans le cadre d'un départ à la retraite,

⁴⁰⁴ Trib. civ. Clamecy, 29 nov. 1949, D. 1950, somm. 20 ; Cass. com. 17 oct. 1951, D. 1953. 145, note G. Minvielle.

d'un mouvement géographique important, d'une expatriation, ou notamment lorsque le cédant n'a ni l'intention, ni la possibilité de poursuivre son activité.

A l'instar de l'activité commerciale, l'activité libérale est à présent concernée par ce mouvement de fiscalisation. François Vialla observe notamment « *quel que soit le type d'activité économique exercé, les opérations ayant directement ou indirectement pour effet d'opérer un transfert de clientèle sont donc passibles d'une taxation similaire à celle exigée lors des mutations de fonds de commerce* »⁴⁰⁵. En effet, cet article 719 du Code général des impôts dispose expressément que « *les mutations de propriété à titre onéreux de fonds de commerce ou de clientèles sont soumises à un droit d'enregistrement* ». L'article 635 du Code général des impôts qui dresse la liste des actes soumis à cet impôt en fait également mention. Il convient alors de constater que cet article assimile fiscalement les « cessions » de clientèle aux cessions de fonds de commerce⁴⁰⁶. Le régime fiscal est ainsi identique pour le fonds de commerce et pour la clientèle. De plus, l'article 720 du même code applique également par analogie ces droits d'enregistrement à « *toute convention à titre onéreux, ayant pour effet de permettre à une personne d'exercer une profession, une fonction ou un emploi occupé par un précédent titulaire, même lorsque ladite convention conclue avec ce titulaire ou ses ayants cause ne s'accompagne pas d'une cession de clientèle* »⁴⁰⁷.

De plus, la jurisprudence a indiqué que la taxation de la convention de successeur s'applique aussi bien pour un praticien cessionnaire, nouveau venu dans la profession que pour un praticien déjà en exercice⁴⁰⁸. Le champ d'application des droits d'enregistrement en matière de clientèle est ainsi très élargi. François Vialla précise à juste titre que « *lorsqu'une opération relative à un cabinet libéral remplit les conditions posées par le texte, elle voit s'appliquer le barème progressif de l'article 719 du Code général des impôts* »⁴⁰⁹. La fiscalisation est telle que même si l'acte ne prévoit pas expressément une telle mutation, la taxation s'applique tout de même lorsque le résultat revient au même en pratique⁴¹⁰. Selon François Vialla, les juges « *considèrent de plus en plus les établissements libéraux comme un*

⁴⁰⁵ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 12, n° 77.

⁴⁰⁶ E. FENA-LAGUENY, J.-Y. MERCIER, B. PLAGNET, *Traité de fiscalité*, éd. 2008-2009, Editions Francis Lefebvre, p. 520, n° 1285.

⁴⁰⁷ Cf. art. 720 du Code général des impôts.

⁴⁰⁸ Cass. com. 24 juin 1986, R. J. F. nov. 1986, n° 1037 ; 27 mars 1990, Journ. des sociétés, 29 déc. 1990, n° 154, note Blanchet ; Cep., V. Cass. com. 13 juin 1984, Gaz. Pal. 1984, panor. 312.

⁴⁰⁹ F. VIALLA, « Clientèle », art. préc., p. 12, n° 78.

⁴¹⁰ *Ibid.*

tout »⁴¹¹ ce qui contribue à la consécration du fonds libéral. Ils prennent en compte non seulement la valeur de l'obligation de présentation de la clientèle mais aussi celle du matériel « *puisque'elle contribuait à assurer un maximum d'efficacité à la présentation de la clientèle...* »⁴¹² de sorte que l'assiette du droit d'enregistrement comprend la valeur du droit de présentation mais aussi celle du matériel lui-même.

157. - L'application des droits d'enregistrement aux « cessions partielles » de clientèle. - Il semble alors que la « cession partielle » de clientèle serait également assujettie à ces droits d'enregistrement prévus par l'article 719 du Code général des impôts. La jurisprudence a, en effet, admis que l'article 720 du Code général des impôts est également applicable dans les hypothèses de transferts partiels de clientèle⁴¹³. Comme pour tous les actes translatifs de propriété, la fiscalisation des « cessions partielles » de clientèle s'opère ainsi par les droits d'enregistrements en vertu de l'article 635 du Code Général des Impôts.

On suppose alors qu'en application de ce même article, les contrats de commodat feraient également l'objet de ces droits d'enregistrement.

158. - Délai pour les droits d'enregistrement. – A l'instar des autres actes soumis aux droits d'enregistrements, en matière de « cession globale et partielle » de la clientèle, le délai de l'enregistrement est d'un mois en vertu de l'article 635 du Code général des impôts : « *doivent être enregistrés, dans le mois de leur date (...) les actes portant transmission de jouissance ou de propriété de clientèle, d'offices, les actes constatant un partage, les cessions de parts, actions, droits dans des sociétés et dans les six mois du décès une fois les droits des ayants droit reconnus en cas de contestation* »⁴¹⁴ ainsi qu'en vertu de l'article 638 du même code.

159. - Montant des droits d'enregistrement. – En vertu de l'article 719 du Code général des impôts, le tarif est de 0 % lorsque la fraction de valeur taxable s'élève en dessous de 23 000 euros. Dans ce cas-là, ces actes sont soumis au minimum de perception des droits

⁴¹¹ *Ibid.*

⁴¹² V. M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 251, n° 302 ; cass. com. 3 mai 1984, préc. ; en ce qui concerne l'application de l'article 720 au prix de cession de parts de SCM, V. Cass. com. 8 nov. 1983, RJF 1984, n° 913.

⁴¹³ Cass. com. 3 mai 1984, Bull. civ. IV, n° 147.

⁴¹⁴ V. aussi A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 77.

proportionnels et progressifs qui s'élève à 25 euros⁴¹⁵. Par contre, il est cependant de 2 % lorsqu'elle s'élève entre 23 000 et 107 000 euro et de 0,60 % lorsqu'elle s'élève entre 107 000 et 200 000 euros et enfin de 2,60 % pour la fraction du prix supérieur à 200 000 euros. De plus, il convient d'ajouter à ces taux des taxes locales additionnelles départementales⁴¹⁶ et communales⁴¹⁷.

La « cession partielle » n'est pas le seul mode de transmission de clientèle dans le cadre de l'exercice en société. L'apport en société du droit de présentation en fait également partie. Il n'échappe donc pas à ce phénomène de « fiscalisation » et reste, en principe, soumis à ces droits d'enregistrements.

Paragraphe 2 : La « fiscalisation » des apports du droit de présentation

160. - La distinction de principe des apports en société et des mutations à titre onéreux. -
Les apports en société font l'objet d'un traitement fiscal particulier prévu par les articles 809 et 810 du Code général des impôts et distincts en principe des mutations à titre onéreux. En vertu de ces deux articles, l'apport en société « *ne correspond pas à une véritable cession dans la mesure où le professionnel exerçant n'a pas l'intention d'arrêter son activité, mais la plupart du temps de l'exercer sous forme associative, en communauté, afin de bénéficier des effets de dynamisme d'une structure associative, quelquefois également dans un but d'optimisation fiscale* »⁴¹⁸. Par conséquent, les articles 719 et 720 du Code général des impôts qui concernent les mutations à titre onéreux se s'appliquent donc pas en principe en d'apport en société du droit de présentation.

Un régime fiscal est imposé par le législateur **(I)** mais ce régime peut cependant être aménagé par l'apporteur **(II)**.

⁴¹⁵ Cf. art. 674 du Code général des impôts. V. également, Memento pratique Francis Lefebvre, *Droit fiscal*, éd. 2010, p. 962, n° 65520.

⁴¹⁶ Cf. art. 1595 du Code général des impôts.

⁴¹⁷ Cf. art. 1595 bis du Code général des impôts.

⁴¹⁸ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 86.

I. Le traitement fiscal imposé par les articles 809 et 810 du Code général des impôts

161. - La distinction des apports à titre pur et simple et des apports à titre onéreux. –

Bien que l'on ait vu la distinction de principe entre les apports en société et les mutations à titre onéreux, il faut alors distinguer la fiscalisation des apports à titre pur et simple, sans passif (A) et celle des apports à titre onéreux qui font ainsi l'objet d'un traitement fiscal identique à celui des mutations à titre onéreux (B). Il y a également le cas des apports dits mixtes (C).

A. La fiscalisation des apports à titre pur et simple

Les apports à titre pur et simple sont ceux qui sont réalisés sans contrepartie financière particulière. C'est la raison pour laquelle « *les apports ne sont pas assimilés à des mutations à titre onéreux, dans la mesure où ils sont rémunérés par des actions, parts sociales, droits continuent d'être soumis au risque social* »⁴¹⁹. La fiscalisation de ces apports est différente en fonction du destinataire de l'apport en question.

La distinction des apports faits à une personne morale assujettie ou non à l'impôt sur les sociétés. - Il faut distinguer une fois de plus les apports faits à une personne morale qui n'est pas assujettie à l'impôt sur les sociétés et ceux qui sont faits à une personne morale assujettie, quant à elle, à l'impôt sur les sociétés. Les premiers font l'objet d'un droit fixe de 375 euros porté à 500 euros pour les sociétés ayant un capital d'au moins 225 000 euros en vertu de l'article 810 I du Code général des impôts modifié par la loi du 30 décembre 2008. Une exonération est néanmoins prévue par l'article 810 bis du Code général des impôts en matière d'apports réalisés lors de la constitution de la société. Par conséquent, les apports réalisés à d'autres occasions comme l'augmentation du capital sont, quant à eux, assujettis à ce droit fixe.

Les seconds sont assimilés aux droits de mutation à titre onéreux en vertu de l'article 809, 3° du même code qui dispose que « *les apports faits à une personne morale passible de l'impôt sur les sociétés par une personne non soumise à cet impôt sont assimilés à des mutations à titre onéreux dans la mesure où ils ont pour objet un immeuble ou des droits immobiliers, un fonds de commerce, une clientèle, un droit à un bail ou à une promesse de*

⁴¹⁹ Ibid.

bail ». C'est la raison pour laquelle les dispositions et les tarifs imposés par l'article 719 du Code général des impôts qui concerne les mutations à titre onéreux de clientèle s'appliquent à ce type d'apport en société. L'article 810 III du CGI modifié par la loi du 30 novembre 2008 dispose en effet que « *le tarif normal du droit d'enregistrement ou de la taxe de publicité foncière perçus sur les apports visés au 3° du I et au II de l'article 809 est fixé à 2,20 % pour les apports qui ont pour objet un immeuble ou des droits immobiliers et, selon le tarif prévu à l'article 719, pour ceux qui ont pour objet un fonds de commerce, une clientèle, un droit à un bail ou à une promesse de bail* ». Cet article concerne ainsi les apporteurs de société assujettie à l'impôt sur les sociétés et impose l'application de l'article 719 du même Code.

De plus, l'article 809 II de ce Code dispose que « *lorsqu'une personne morale dont les résultats ne sont pas soumis à l'impôt sur les sociétés devient passible de cet impôt, le changement de son régime fiscal rend les droits et taxes de mutation à titre onéreux exigibles sur les apports purs et simples qui lui ont été faits depuis le 1er août 1965 par des personnes non soumises audit impôt. Les droits sont perçus sur la valeur vénale des biens à la date du changement* ». Ainsi, pour les sociétés qui choisissent volontairement le régime de l'impôt sur les sociétés, les droits d'enregistrements changent également de régime.

Il convient à présent d'analyser le régime fiscal applicable aux apports réalisés à titre onéreux.

B. La fiscalisation des apports à titre onéreux

162. - La définition des apports à titre onéreux. – En ce qui concerne ce type d'apport fait au bénéfice de la société, il « *met à la charge de celle-ci, en contrepartie d'un bien apporté, une charge de même valeur* »⁴²⁰, le droit est réduit de la part de passif prise en charge. Par conséquent, « *l'apport est taxé comme une vente et supporte les droits afférents à la mutation à titre onéreux de ce bien* »⁴²¹. Ainsi, l'article 719 du Code général des impôts s'applique exceptionnellement une fois encore. A la différence des apports à titre pur et simple, il n'y a pas d'exonération possible pour les apports à titre onéreux, même pour ceux réalisés à l'occasion de la constitution de ladite société.

⁴²⁰ J. GROSCLAUDE et Ph. MARCHESSOU, *Droit fiscal général*, op. cit., p. 448, n° 460.

⁴²¹ *Ibid.*

C. La fiscalisation des apports mixtes

Les apports mixtes sont des apports rémunérés à la fois par la remise de parts sociales ou actions mais également par un avantage soustrait aux aléas sociaux. Les parties sont libres de désigner les biens apportés, ceux qui constituent un apport pur et simple et ceux qui représentent un apport à titre onéreux. A défaut de cette précision, l'administration procéderait elle-même à une imputation proportionnelle sur les biens de chaque nature apportés par l'associé⁴²².

Outre l'apport de la clientèle elle-même, l'entreprise individuelle peut également d'un apport en société, ce qui entraîne sa fiscalisation.

D. La fiscalisation des apports de l'entreprise individuelle

Ces apports font l'objet d'une exonération, qu'ils soient réalisés à titre onéreux ou à titre gratuit. Cette exonération est assujettie à une condition, celle en vertu de laquelle l'entrepreneur doit s'engager à conserver pendant au moins trois ans les titres qu'il a reçu en contrepartie de son apport.

Ce régime fiscal peut cependant être aménagé par l'apporteur qui a la possibilité, à certaines conditions, de préférer un tarif qui lui sera plus avantageux.

II. Le traitement fiscal aménagé par l'apporteur

En vertu de l'article 809 I bis du Code général des impôts en vigueur depuis le décret du 1^{er} avril 2008, lorsque les droits de mutation sont exigibles, l'apporteur a la possibilité, s'il le désire, de substituer ces droits de mutation par un tarif plus avantageux à la condition que l'apporteur s'engage toutefois à conserver les titres requis en contrepartie de l'apport pendant trois ans au moins.

⁴²² V. sur ce point : Memento Francis Lefebvre, *Droit fiscal*, op. cit., p. 976, n° 66930.

En application de l'article 810 du Code général des impôts, cet aménagement s'est appliqué tout d'abord à l'apporteur d'une société assujettie à l'impôt sur les sociétés : ce même article dispose en effet qu' « à partir du 1er janvier 1991, ce taux est réduit à 1 % sur les apports de fonds de commerce, de clientèle, de droit à un bail ou à une promesse de bail visés au 3° du I et au II de l'article 809 si l'apporteur en cas d'apport, ou les associés en cas de changement de régime fiscal, s'engagent à conserver pendant trois ans les titres remis en contrepartie de l'apport ou détenus à la date du changement de régime fiscal. Cette réduction de taux est applicable dans les mêmes conditions aux immeubles ou droits immobiliers compris dans l'apport de l'ensemble des éléments d'actif immobilisé affectés à l'exercice d'une activité professionnelle »⁴²³.

Cet aménagement s'est également appliqué à ces apporteurs de sociétés qui sont soumis aux droits de mutation de l'article 719 du Code général des impôts et qui ont enregistré leurs apports après le 1^{er} janvier 1992. L'article 810 du même Code prévoit en effet qu' « à compter du 1er janvier 1992, l'enregistrement des apports réalisés dans les conditions prévues au deuxième alinéa donne lieu au paiement du seul droit fixe mentionné au I ». De plus, l'article 809 I bis prévoit aussi que « lorsque l'apporteur s'engage à conserver pendant trois ans les titres remis en contrepartie de l'apport, le droit de mutation est remplacé par un droit fixe de 375 euros porté à 500 Euros lorsque la société a un capital social d'au moins 225 000 euros ». De ce fait, s'ils s'engagent à conserver pendant trois années leurs titres, ils sont assujettis au droit fixe et par application de l'article 810 bis, en sont exonérés lorsque l'apport est réalisé lors de la création de la société⁴²⁴. C'est la raison pour laquelle cet engagement permet à l'apporteur de bénéficier de cette exonération des droits d'enregistrements. Cet aménagement n'est donc pas possible pour un apport réalisé pendant le fonctionnement de la société.

Ce phénomène de « fiscalisation » montre que le droit de présentation bénéficie d'une véritable reconnaissance par le droit. Cependant, celle-ci ne signifie pas qu'un tel droit ne présente aucune insuffisance ou carences, ce qui plaide en faveur pour une amélioration nécessaire de ce dernier.

⁴²³ *Ibid*, p. 975, n° 66875.

⁴²⁴ V. sur ce point : Memento Francis Lefebvre, *Droit fiscal*, éd. 2010, p. 975, n° 66870.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Ainsi, le droit de présentation constitue non seulement le seul outil juridique véritablement capable de « transmettre » la clientèle mais constitue en outre un outil particulièrement efficace en matière d'exercice en société. Par rapport à l'ensemble des modes de transmission d'une clientèle, son efficacité est encore plus importante dans le cadre d'une « transmission » de clientèle pour l'exercice en société de l'activité libérale. L'exercice en société permet d'exploiter de plusieurs manières différentes le droit de présentation. De l'apport en société à la cession « partielle » du droit de présentation en passant par le commodat, l'exercice en société dispose donc d'une grande diversité de modes de transmission du droit de présentation. Les médecins ont ainsi une marge de manœuvre beaucoup plus importante qu'en matière de transmission pour cession d'activité. En outre, le droit de présentation fait notamment l'objet d'une évaluation qui est souvent proche de la réalité. La poursuite de l'activité et la présence des médecins « cédants », « apporteurs » ou « prêteurs » dans la société est vraisemblablement un facteur qui accroît et garantit fortement l'effet de « transmission », ce qui témoigne de son efficacité encore plus marquée par rapport aux autres modes de transmission. Enfin, son efficacité provient de la « fiscalisation » raisonnable dont le droit de présentation fait l'objet dans le cadre de l'exercice en société. En effet, les nombreuses exonérations prévues dans le Code général des impôts en sont la simple illustration.

Par conséquent, pour toutes ces raisons, l'exercice en société a su exploiter efficacement ce mécanisme contractuel et satisfaire pleinement, selon nous, les préoccupations légitimes des professionnels libéraux et des médecins en particulier. Pour conclure, il n'est d'ailleurs pas rare que les médecins qui souhaitent cesser leur activité dans un avenir proche, envisagent d'abord de constituer une société, de laquelle ils se retireront quelques temps après au lieu de conclure classiquement une convention de successeur. Ce stratagème lui permet de garantir une « meilleure » transmission de leur clientèle. L'exercice en société constitue un outil performant de transmission de la clientèle et devient ainsi un outil de transmission assez large dans la mesure où il est utilisé dans le cadre d'une poursuite et même d'une cessation à court et moyen terme de l'activité libérale et médicale.

CHAPITRE 2

LE RENFORCEMENT DE LA TRANSMISSION

Le renforcement des modalités de transmission a déjà été entrepris par quelques mécanismes comme l'obligation de non-concurrence qui restent toutefois insuffisants à réaliser une parfaite transmission de la clientèle dans le cadre de l'exercice en société. Cette insuffisance peut-être palliée tout d'abord par une application totale du principe de liberté contractuelle entre les praticiens. Cela conduirait nécessairement la jurisprudence à revenir sur la condition de licéité de ces « cessions » de clientèle, le respect de la liberté de choix du médecin par le patient. Cette solution n'est évidemment pas envisageable dans la mesure où cette liberté constitue une disposition législative et déontologique et relève du principe lui-même de la liberté contractuelle dont dispose chacun des patients. La liberté contractuelle des médecins contribuerait à porter atteinte à celle des patients eux-mêmes. Le droit doit poursuivre l'application de la liberté de choix du praticien et doit continuer de subordonner les actes de « cession » de la clientèle à son application mais cela ne règle en rien les différentes préoccupations des médecins. Le droit de présentation n'est pas suffisant pour réaliser l'effet de « transmission » et c'est la raison pour laquelle il doit être renforcé par d'autres mécanismes afin de parvenir à cet effet de « transmission » plus satisfaisant.

Ce renforcement nécessite à la fois une sollicitation du pouvoir législatif ou judiciaire (**Section 1**) mais aussi une responsabilisation des rédacteurs des actes de « transmission » de la clientèle (**Section 2**).

Section 1 : La sollicitation du pouvoir législatif ou judiciaire

Les pouvoirs législatifs ou judiciaires doivent être sollicités afin qu'ils prennent des dispositions nouvelles permettant de préciser certains mécanismes juridiques qui encadrent déjà le droit de présentation.

163. - La nécessité de critères renforçant la validité des conventions. - Le législateur ou la jurisprudence doit notamment préciser de quelle manière la condition de licéité des « cessions » de clientèle sera remplie par ces conventions. Il est vrai que la jurisprudence a admis la licéité de ces conventions à la condition de respecter la liberté de choix du médecin mais encore faut-il qu'elle nous dise en quoi elle sera respectée. Certains auteurs rétorqueront qu'il n'est pas préférable que le législateur précise ces circonstances d'ordre uniquement factuelle et qu'il incombe aux juridictions du fond avec le contrôle de la Cour de cassation d'user de son pouvoir d'appréciation.

Cependant, il s'agit seulement de donner les moyens aux rédacteurs de ces actes de « transmission » d'anticiper et de prévenir l'éventualité de la nullité par le juge ou le refus de l'Ordre des médecins. Cette incertitude ne peut plus perdurer dans la mesure où ces conventions génèrent des sommes d'argent extrêmement importantes et nuisent gravement aux échanges économiques. L'incertitude liée à la fuite de la clientèle est suffisamment importante pour que le droit positif n'en rajoute par son silence et son insuffisance. Nous suggérons ainsi au législateur et surtout à la jurisprudence d'établir quelques critères permettant de préciser les éventuelles atteintes à cette condition et les cas où ce principe de liberté de choix est sauvegardé.

164. - La précision de la portée de l'effet relatif des contrats et de la liberté contractuelle. – La solution serait de préciser quelle es l'étendue de l'effet relatif des contrats et de la liberté contractuelles. La validité de ces conventions serait ainsi conditionnée par l'éviction de toutes clauses qui s'apparenteraient à des engagements incombant à la clientèle qui n'est qu'un tiers à ladite relation contractuelle. En vertu du principe de l'effet relatif des contrats rappelé par l'article 1165 du Code civil, « *les conventions n'ont d'effet qu'entre les parties contractantes ; elles ne nuisent point au tiers* », ces conventions ne doivent générer des obligations qu'à l'égard des médecins, parties contractantes. Il faudrait ainsi que la jurisprudence nous précise expressément à partir de quel moment l'acte de cession impose des obligations à la clientèle et porterait ainsi atteinte à sa liberté de choix. Cette précision permettrait ainsi aux rédacteurs d'actes de savoir quelles obligations et quelles clauses ils peuvent insérer dans ladite convention et quelles obligations porteraient atteintes à la liberté de choix du médecin. Il s'agirait ainsi, pour la jurisprudence de déterminer clairement la portée de la liberté contractuelle laissée aux médecins.

165. - L'accroissement d'information. – Une autre solution consisterait à obliger les parties à informer la clientèle médicale. La validité reposerait sur la nécessité d'informer celle-ci sur l'opération en cours. Elle pourrait s'apparenter à une sorte d'obligation d'information pré-contractuelle que l'on connaît dans le droit de la distribution avec la fameuse loi Doubin du 31 décembre 1989. Le législateur ou la jurisprudence ne pourrait-il pas imposer aux médecins ce genre d'obligation sur les risques d'une telle convention et sur les conséquences pour la clientèle médicale. L'information de la clientèle ne va-t-elle pas permettre justement à celle-ci d'être mieux à même de jouir pleinement de la liberté de choix du médecin ?

166. - Prise en compte de la distinction entre atteinte subjective et atteinte objective au libre choix du praticien. - La jurisprudence devrait également consacrer la distinction suivante : soit le libre choix est atteint par des procédés maîtrisés par les médecins contractants et la nullité de la cession est encourue ; soit le libre choix est atteint dans toutes les hypothèses par la situation objective ou factuelle, liée à la spécificité des soins réclamés et indépendantes de la volonté des contractants, et la convention n'est pas nulle. C'était notamment le cas de l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 30 juin 2004 citée précédemment. L'atteinte est liée dans ce cas à une situation qui ne dépend nullement des contractants et c'est la raison pour laquelle la nullité nous paraît injuste car quelle que soit la convention des médecins, l'atteinte existera toujours. Alors pourquoi admettre la licéité d'une telle convention si la condition de liberté de choix ne pourra pas être respectée.

167. - La révision judiciaire du prix injustifié. – Lorsqu'il y a un déséquilibre entre le prix prévu dans la convention et la clientèle qui a accepté de s'adresser au nouveau praticien, la jurisprudence a déclaré irrecevable l'action en rescision pour lésion en matière de cession de clientèle médicale en vertu de la liberté contractuelle. Elle ne souhaite pas s'immiscer dans l'accord de volonté. La loi ne lui confère pas un rôle d'évaluation monétaire des conventions. Un arrêt de la Cour d'appel du 16 novembre 1927 a posé l'interdiction de réduire le prix de cession parce que cette action n'est possible que lorsqu'un texte spécial le prévoit expressément et qu'en matière de cession de clientèle, aucun texte ne prévoit la rescision pour lésion⁴²⁵. Pourtant, la jurisprudence l'avait parfaitement admis dans le cadre d'une cession d'offices ministériels et avait réduit le prix parce que ce dernier avait bien été surévalué au

⁴²⁵ V. sur ce point : M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, Bibl. dr. Privé, t. 244, 1994, LGDJ, p. 129. Dans le même sens, en matière de cession de fonds de commerce, Civ. 1^{ère}, 8 janvier 1992.

regard de la valeur réelle de l'office effectivement cédée⁴²⁶. Certains auteurs ont pu d'ailleurs souhaiter un revirement de jurisprudence en matière de cession de clientèle civile⁴²⁷ afin d'étendre la solution applicable aux offices ministériels.

168. - Un contrôle du prix fixé pendant la conclusion de la convention. – Le prix de « cession partielle » pourrait être contrôlé au moment de la conclusion de l'acte. Marie Chaniot-Waline suggère à ce propos que « *le législateur intervienne, afin de prescrire tout comme en matière de cession de fonds de commerce, l'obligation pour le présentant de déclarer le chiffre d'affaires et les bénéfices réalisés au cours de chacune des trois dernières années* »⁴²⁸. Elle propose ainsi d'instaurer une certaine transparence. Elle propose également d'imposer aux contractants l'obligation de préciser le prix global. Enfin, elle met en avant l'idée selon laquelle les Ordres professionnels pourraient ordonner la réduction du prix avant la signature d'un tel acte si celui-ci lui semble trop important⁴²⁹. Il bénéficierait à ce titre d'un pouvoir d'injonction.

Si la loi ou les juges ont un rôle indéniable à jouer dans le renforcement du droit de présentation, les rédacteurs en ont également un tout aussi déterminant surtout dans le silence de la loi et de la jurisprudence.

Section 2 : La responsabilisation des rédacteurs d'actes

En attendant d'éventuelles interventions du droit positif, les rédacteurs d'actes ont également une part de responsabilité dans la rédaction de l'acte de « transmission » car, comme nous l'avons plusieurs fois évoqué, l'emploi des termes et la rédaction de l'acte a une influence sur la validité même de l'acte ce qui conduit inévitablement à faire preuve d'une certaine prudence dans la rédaction (**Paragraphe 1**). La rédaction des actes a en outre une importance capitale non plus en matière de validité de l'acte en question mais en matière de réussite dans l'effet de patrimonialisation et de transmission. C'est pourquoi ils doivent

⁴²⁶ Cass., Req., 19 février 1856 ; TGI, Paris, 14 mars 1984.

⁴²⁷ Ph. Malaurie, *Les contrats spéciaux*, Ed. Cujas 1986, p. 105, G. Memeteau, note JCP., 1986, II, 20545, obs. sous Civ. 1^{ère}, 8 janv. 1985. Contra : M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 129.

⁴²⁸ M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., p. 130.

⁴²⁹ *Ibid.*, pp. 131 et 289.

multiplier toutes les techniques contractuelles afin de minimiser la « perte » de clientèle (Paragraphe 2).

Paragraphe 1 : La prudence dans la rédaction des actes de « transmission »

Pour éviter la nullité de ces actes, la prudence est donc de mise lors de la rédaction des actes de « transmission » et notamment des différentes clauses portant sur le droit de présentation, sur son évaluation et également sur l'obligation de non-concurrence. Les rédacteurs de ces actes doivent accorder un soin particulier à la validité l'acte (I) et à l'évaluation monétaire de la clientèle (II).

I. La prudence en matière de validité de l'acte

La prudence est de mise en matière de « cession partielle » car les risques d'atteinte au libre choix du médecin sont plus importants dans le cadre de la transmission en société. Marie Chaniot-Waline affirme qu'un « *contrôle plus strict doit être mis en place, en vue de veiller à ce que le principe du libre choix des clients soit respecté : principe pouvant subir des atteintes plus graves dans des groupements de membres de professions libérales* »⁴³⁰.

169. - Eviction de toute définition subjective de la clientèle. - Lors de la phase de rédaction du contrat de société, les futurs associés doivent prendre en compte cette définition dite subjective de la clientèle afin de l'évincer et l'apport en société sera valable. L'objectif des associés est d'exclure toute référence à cette conception subjective de la clientèle dans l'acte juridique prévoyant l'apport de clientèle. Les médecins, futurs associés, ne doivent pas utiliser le terme « clientèle » comme l'objet de l'apport. C'est pour cette raison que l'acte ne doit pas être rédigé de la manière suivante : Docteur X apporte sa clientèle ou fait apport de celle-ci. Ce genre de tournure fait de la clientèle l'objet de l'apport et fait explicitement référence à la clientèle entendue comme « les clients ». Le médecin est supposé alors apporter l'ensemble de ses patients ce qui renvoie à la clientèle subjective. La personne humaine ne pouvant faire l'objet d'un contrat, l'apport serait annulé par les juges.

⁴³⁰ *Ibid.*, p. 287.

170. - Eviction de toute définition objective de la clientèle. – A l’instar de la conception subjective de la clientèle, il en résulte ainsi que les futurs associés ne doivent en aucun cas faire référence à une quelconque conception objective au risque d’encourir la nullité. Si un apport prévoit le « transfert de cette confiance » ou de « ces éléments attractifs », l’apport serait frappé de nullité. Si les médecins prévoient le transfert des éléments corporels ou incorporels qui favorisent le pouvoir d’attraction, l’apport ne serait pas annulé mais celui-ci n’emporterait que transfert de ces éléments et pas du tout de la clientèle. L’élément attractif de la clientèle qui repose sur un rapport personnel n’est en aucun cas apporté à la société.

171. - Renforcement de la protection de la liberté de choix du médecin dans le cadre d’ultra-spécialisation du médecin « cessionnaire ». – L’arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 30 juin 2004 impose des mesures spécifiques pour préserver et sauvegarder la liberté de choix du médecin : « *attendu que la pathologie des malades concernés (...) faisait obstacle à la liberté de choix de médecin (...), et que rien n'avait été prévu pour la préserver* ». Il convient d’intégrer dans ladite convention ce type de mesures.

172. - L’éviction de certaines clauses. - Pour éviter que « *sa confiance ne soit pas trompé* »⁴³¹, les contractants doivent s’abstenir d’insérer certaines clauses comme celles « *prévoyant que les malades seraient traités indifféremment par l’un ou l’autre des praticiens* »⁴³². La liberté contractuelle peut venir au secours des médecins afin d’insérer des clauses protégeant et garantissant la liberté de choix du médecin. Marie Chaniot-Waline suggère une clause selon laquelle « *le dossier du malade ou plus généralement de tout client ne sera communiqué au nouvel associé que si ce malade se présentait pour être soigné par lui, et avec son accord* »⁴³³. Elle suggère enfin que certaines clauses prévoient les temps et les horaires d’exercice et de présence de chacun des praticiens. Cela créerait une sorte de transparence afin d’éclairer la clientèle médicale afin qu’elle puisse choisir librement son praticien. Cela imposerait une sorte d’obligation d’information dont pourrait largement bénéficier la clientèle. Elle suggère même que cela figure dans les différents règlements intérieurs⁴³⁴.

⁴³¹ *Ibid.*, p. 287.

⁴³² *Ibid.*

⁴³³ *Ibid.*, p. 288.

⁴³⁴ *Ibid.*

Ainsi la rédaction de certaines clauses est délicate et nécessite une attention particulière de la part des rédacteurs.

II. La prudence en matière d'évaluation de la clientèle

L'évaluation est une étape délicate d'autant plus que l'exercice dans le cadre d'une société fait persister la présence du médecin « initial » ce qui peut indéniablement perturber la « transmission ». L'évaluation doit donc tenir compte des circonstances factuelles qui seront susceptibles de renforcer ou de limiter l'effet de « transmission ». Elle dépend notamment des critères sur lesquels repose la relation de confiance entre le médecin et le patient.

173. - La prise en compte de critères objectifs. - Dans les cas où la relation entre médecin et patient est basée principalement sur la proximité géographique ou sur les équipements et matériels médicaux, « *il est bien clair que l'évaluation de la clientèle ne posera aucun problème parce que le successeur la recueillera s'il exerce dans le même local et avec les mêmes équipements* »⁴³⁵. L'évaluation s'établira logiquement « *en fonction des recettes qu'il est capable de générer* »⁴³⁶. Dans le cadre de « cession partielle » de clientèle, elle correspond généralement à une partie du « *montant de la recette brute moyenne annuelle, mais qui, dans la pratique, se rapprochera du profit moyen annuel, et encore seulement si la transmission s'opère de façon idéale c'est-à-dire sans risque de perte* »⁴³⁷.

174. - La prise en compte des critères subjectifs. – Une relation de confiance entre le médecin et son patient repose malgré tout sur des critères personnels liés à la personnalité et aux compétences du médecin. L'évaluation d'une clientèle médicale détient toujours un « *caractère relatif dépendant de facteurs objectifs, mais aussi de la personnalité des praticiens* »⁴³⁸. C'est avant tout un rapport humain qui les unit et « *le coefficient humain n'est jamais totalement absent du choix d'un praticien libéral* »⁴³⁹ comme « *il ne l'est pas non plus, de celui d'un commerçant et plus encore de celui d'un artisan* »⁴⁴⁰. Les clientèles libérales sont

⁴³⁵ A. ATTAL et J. PRATS, « La transmission des fonds libéraux », art. préc., n° 42.

⁴³⁶ *Ibid.*

⁴³⁷ *Ibid.*, n° 43.

⁴³⁸ *Ibid.*, n° 44.

⁴³⁹ *Ibid.*, n° 43.

⁴⁴⁰ *Ibid.*

celles qui se caractérisent par « *l'influence personnelle du praticien : l'intuitu personae* »⁴⁴¹. Cet *intuitu personae* influence et perturbe naturellement l'évaluation de la clientèle. Cette évaluation est perturbée vraisemblablement par le nom même du praticien « initial » dans la mesure où « *cette notion d'intuitu personae trouve son support dans le nom du praticien cédant que le successeur pourra utiliser dans les conditions conformes aux dispositions réglementaires et déontologiques auxquelles il est soumis* »⁴⁴². D'ailleurs, certains auteurs vont même plus loin en observant que le « *nom est certainement l'un des éléments essentiels du fonds libéral dont le contenu reste à inventorier après sa reconnaissance* »⁴⁴³ par l'arrêt de la première chambre civile de la Cour de cassation du 7 novembre 2000.

175. - Les causes d'abattement. – Il faut être conscient que l'évaluation idéale n'est jamais possible et subsistera toujours une marge d'erreur dont le prix de cession doit obligatoirement tenir compte, c'est la raison pour laquelle « *le prix de cession, pour être en harmonie avec la valeur de ce que le cessionnaire reçoit, doit être affecté de coefficients d'abattement qui tiennent à des facteurs très divers* »⁴⁴⁴. Ces facteurs doivent être propres aux spécificités de la clientèle en question.

176. - La localisation géographique du cabinet médical. – Lors de la mise en société, les associés ont la possibilité d'exercer la médecine dans le cabinet de l'associé cédant ou dans celui de l'associé cessionnaire ou alors dans d'autres locaux. Si c'est celui de l'associé cédant, la localisation ne change pas et ce facteur influencera positivement la « transmission » de la clientèle. Par contre, en cas de changement de locaux, « *l'impact de ce facteur sur la valeur de cession est variable mais il est incontestable et doit être mesuré en fonction des données de chaque transmission* »⁴⁴⁵. Il est alors prudent de penser que l'éloignement excessif du successeur peut impliquer parfois une perte de clientèle et doit ainsi être pris en compte lorsque le droit de présentation fait l'objet d'une évaluation.

177. - Le changement de personnel. – Le changement de personnel, et notamment les secrétaires ou assistants médicaux, est un autre paramètre qu'il convient de prendre en compte lors de l'évaluation du droit de présentation : « *des observations semblables, aux conséquences*

⁴⁴¹ *Ibid.*, n° 44.

⁴⁴² *Ibid.*, n° 46.

⁴⁴³ *Ibid.*

⁴⁴⁴ *Ibid.*, n° 48.

⁴⁴⁵ *Ibid.*, n° 50.

similaires, peuvent être faites à propos de la modification du personnel qui, dans de nombreuses activités libérales, joue un rôle important dans la qualité des rapports entre le praticien et ses clients »⁴⁴⁶.

178. - L'importance des liens personnels. - Relativement à la nature de la clientèle médicale, les liens personnels entre un médecin et son patient sont fondamentaux. Ils peuvent être soit sociaux, religieux, philosophiques voire sportifs. Certaines clientèles médicales s'adressent à « *un praticien parce que celui-ci appartient à certains groupes (sociaux, religieux, sportifs, philosophiques etc.)* »⁴⁴⁷. C'est alors qu'il est tout à fait prudent de penser qu'elle « *ne se transmettra que difficilement à un successeur qui n'en fait pas partie* »⁴⁴⁸, ce qui en fait un autre paramètre important à prendre en considération lors de la phase d'évaluation.

179. - La notoriété de l'associé « cédant ». - Même si la continuité du nom dans la dénomination sociale de la société peut jouer un rôle important dans la réussite de l'effet de « transmission », la notoriété de l'associé « cédant » est un autre paramètre fondamental dans l'évaluation du droit de présentation puisque « *paradoxalement, la notoriété du cédant, dans sa réussite professionnelle, est un facteur dévalorisant car plus elle est grande, plus importants seront pour le successeur les risques de perte des clients* »⁴⁴⁹. André Attal et Jacques Prats constatent à juste titre que « *le titre de successeur d'un grand patron ou d'un grand maître du barreau, est parfois lourd et expose à des comparaisons qui ne sont pas forcément avantageuses pour le cessionnaire* »⁴⁵⁰.

180. - La spécialité des médecins. - La différence de spécialité ou d'activité entre l'associé « cédant » et l'associé « cessionnaire » constitue en outre un facteur à part entière : « *dans la très grande pluralité de cas, le praticien spécialisé transmettra sa clientèle à un confrère dont l'activité ou les perspectives sont orientés dans le sens de sa spécialité* »⁴⁵¹. Ce facteur est primordial en matière de « transmission » de clientèle dans le secteur médical où les spécialités sont les plus nombreuses mais également les plus diverses. Il est logique de penser qu'un ophtalmologiste transmettra difficilement sa clientèle à un gastro-entérologue. Ce paramètre est également valable dans la plupart des professions libérales comme le remarque André Attal

⁴⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁴⁷ *Ibid.*, n° 51.

⁴⁴⁸ *Ibid.*

⁴⁴⁹ *Ibid.*, n° 52.

⁴⁵⁰ *Ibid.*

⁴⁵¹ *Ibid.*, n° 53.

et Jacques Prats : « il doit être pris en compte pour toutes les activités libérales, particulièrement dans les domaines juridiques »⁴⁵². La pratique révèle que des clientèles médicales sont parfois « transmises sans considération de ce facteur et même au profit d'un praticien exerçant une activité différente de celle du cédant »⁴⁵³. L'évaluation doit ainsi prendre en considération « la seule perspective des profits nets envisageables en tenant compte des aléas de l'opération »⁴⁵⁴. André Attal et Jacques Prats préconisent notamment pour ce genre de cas que « l'effort de transmission se réduit à de simples recommandations et le prix, à une commission qui ne devrait pas dépasser 5 à 10 % des rétributions par le bénéficiaire au cours d'une année par le traitement de ces clients nouveaux »⁴⁵⁵.

Il faut préciser que la prise en compte de l'ensemble de ces paramètres n'est pas facilement évaluable et constitue également une autre difficulté durant cette phase. Ces paramètres ont beaucoup moins d'importance lorsqu'il s'agit d'une « transmission » de clientèle au profit d'une société par le biais de l'apport en société du droit de présentation.

Les rédacteurs d'actes doivent ainsi faire preuve de prudence dans la rédaction de ceux-ci mais ils doivent également faire preuve d'inventivité et d'imagination afin de multiplier toutes les techniques contractuelles visant à « transmettre » le plus de clientèle possible.

Paragraphe 2 : La multiplication des techniques de fidélisation

181. - Le recours aux techniques de fidélisation. - Pour améliorer l'effet de patrimonialisation et de transmission dudit acte, il est nécessaire de multiplier les mécanismes tels que le droit de présentation, l'obligation de non-concurrence voire l'utilisation du commodat en les agrémentant de diverses mesures prises sous forme d'engagements contractuels encourageant la fidélisation de la clientèle : « il ne saurait exister de transmission sans de sérieuses mesures d'accompagnement. Elles constituent la contrepartie du prix payé de la clientèle transmise dont la valeur s'établit en fonction des recettes comptables, critère qui peut être exclusif de tous autres lorsque la transmission se réalise de façon parfaite, sans risque d'évasions, pertes ou désaffection »⁴⁵⁶. Ces mesures peuvent consister en la promesse

⁴⁵² *Ibid.*

⁴⁵³ *Ibid.*, n° 54.

⁴⁵⁴ *Ibid.*

⁴⁵⁵ *Ibid.*

⁴⁵⁶ *Ibid.*, n° 47.

d'obtenir des facilités au bénéfice de la clientèle qui accepterait de s'adresser et de faire confiance au médecin associé. Il s'agira pour les parties contractantes de multiplier les occasions au cours desquelles le médecin « cessionnaire » aura la possibilité de rencontrer cette clientèle « potentielle » afin de la convaincre de s'adresser à lui. Cela conduit nécessairement à un effort d'« inventivité » et d'« ingéniosité » contractuelle.

182. - La prise de rendez-vous. - L'acte peut prévoir une prise en charge ou une prise de rendez-vous plus rapide pour la clientèle qui jouerait le jeu de la transmission. Cette technique n'est en aucun cas une atteinte au principe de liberté de choix du patient dans la mesure où le patient a toujours le choix de s'adresser au médecin qu'il désire. On ne lui impose aucunement de choisir le nouveau praticien. Il a simplement le choix de s'adresser à un autre médecin qui a davantage de disponibilités.

183. - La présence du médecin « cessionnaire » lors des consultations avec le médecin initial. – La convention pourrait prévoir l'engagement du médecin « cessionnaire » à assister aux diverses consultations pendant une certaine période plus ou moins longue en respectant. Cette mesure aurait l'avantage d'habituer les patients à la présence de ce nouveau praticien en offrant une sorte de double consultation si la clientèle l'accepte.

184. - La disponibilité pour des consultations téléphoniques. – De la même façon, le médecin « cessionnaire » pourrait se charger de répondre au téléphone à la place du médecin « initial » afin de continuer à convaincre le patient de s'adresser plutôt à lui.

185. - La sollicitation en salle d'attente. - Cette solution pourrait éventuellement s'étendre à la salle d'attente dans laquelle le médecin pourrait aller solliciter lui-même les patients afin de les inciter à s'adresser à lui au lieu d'attendre inutilement le médecin « cédant ». La longueur d'attente pourrait inciter le patient à s'adresser à un nouveau praticien.

186. - La multiplication des visites à domicile. – Le médecin « cessionnaire » pourrait s'engager à multiplier les visites médicales à domicile pour convaincre les futurs patients d'avoir recours aux services du praticien concerné.

187. - La nécessité d'un effort de valorisation du médecin « cessionnaire ». - Il s'agit de moyens de promotion du nouveau praticien et à l'instar de l'activité commerciale, l'acte de

« transmission » de clientèle doit comporter un maximum de mesures qui sont, en réalité, assimilables à des techniques de fidélisation : « *la transmission de clientèle dans les professions à fort degré d'intuitu, nécessite des efforts particuliers de fidélisation* »⁴⁵⁷. Lors de la mise en pratique de toutes ces mesures d'accompagnement, le médecin « cessionnaire » doit faire preuve de remise en question voire d'introspection afin de mettre en valeur ses qualités humaines mais également professionnelles dans un objectif de « séduction ».

188. - Le rôle du médecin « cédant » dans la mise en valeur du médecin « cessionnaire ». – Par la convention de « transmission » de clientèle, le médecin « cédant » doit exécuter une obligation de faire c'est-à-dire une obligation de présenter sa clientèle. Lors de cette présentation, le médecin initial doit présenter son successeur sous le meilleur jour et doit vanter le plus possible les mérites, les qualités humaines et professionnelles de son associé. Plus qu'une technique de fidélisation, ces mesures relèvent de l'obligation légale de bonne foi dans la mesure où comme n'importe quelle obligation, celle-ci doit être exécutée de bonne foi en vertu de l'article 1134 du Code civil.

189. - Incertitudes sur la validité de ces mesures. – Se pose alors la question de la compatibilité de ces mesures contractuelles avec le principe du libre choix du médecin par le patient et les principes déontologiques régissant l'exercice de la médecine. Il convient alors d'attendre les prochaines jurisprudences qui viendront apporter des précisions quant à leur validité tout en espérant que les juges n'invalident pas ces mesures de fidélisation. L'essentiel est de s'interroger sur les éventuelles atteintes de ces techniques à la liberté de choix du médecin.

Quoi qu'il en soit, ces mesures font état de la nécessité d'accompagner toute « transmission » de clientèle civile d'une phase de fidélisation à long terme et c'est précisément l'un des autres effets directs de l'exercice en société à l'égard de la clientèle médicale.

⁴⁵⁷ *Ibid.*, n° 49.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Par conséquent, le renforcement et l'amélioration du mécanisme du droit de présentation permettent non seulement de satisfaire les préoccupations des professionnels libéraux et notamment des médecins mais conduisent également à la sauvegarde de la sécurité juridique mais aussi de la liberté contractuelle. Améliorer ce mécanisme permet d'assurer ainsi une certaine stabilité dans la transmission de la clientèle qui n'existe pas toujours autour de cet acte. Le contentieux important en cette matière en est la parfaite illustration et démontre l'absence de position claire et de règles précises dans la rédaction de ces actes. Renforcer le droit de présentation n'est pas chose aisée et de nombreuses pistes peuvent ainsi être exploitées. Il ne s'agit donc pas de porter atteinte à la liberté de choix du patient. La transmission de la clientèle représentera toujours un risque pesant sur les professionnels libéraux et les médecins. L'annulation de l'acte en question ou la perte de clientèle sont des risques qui ne pourront jamais être totalement maîtrisés sous peine de porter atteinte à la liberté de choix de la clientèle. Les éventuelles améliorations n'auront donc pas pour objet de garantir coûte que coûte la transmission de clientèle.

Le renforcement du droit de présentation supposera donc à la fois de nouvelles règles qui doivent être édictées dans le strict respect du principe de liberté de choix mais aussi la prudence des rédacteurs d'actes eux-mêmes lors de l'élaboration de ceux-ci. La sollicitation d'un certain effort normatif de la part du pouvoir législatif ou réglementaire voire de la jurisprudence elle-même semble donc, selon nous, être une première piste sérieuse à envisager. De nombreuses imprécisions et ambiguïtés relatives à l'application du principe de choix ont été relevées et démontrent ainsi la nécessité de nouvelles précisions qui pourront aiguiller les rédacteurs d'actes. Il est ainsi logique de penser que les autorités doivent améliorer et compléter un mécanisme qu'ils ont, jadis, admis et contribué à développer. Quel que soit l'effort de la puissance publique, les rédacteurs d'actes auront toujours un rôle assez important à jouer : ils doivent prendre toutes les précautions nécessaires afin de pallier les insuffisances que connaît le droit de présentation aujourd'hui et notamment en matière d'exercice en société. La prudence des rédacteurs d'actes constitue ainsi la seconde piste à envisager afin de renforcer le droit de présentation. Ces deux pistes sont ainsi complémentaires et permettraient, selon nous, d'améliorer la transmission de clientèle dans le

cadre de l'exercice en société sans toutefois la garantir totalement, ce qui ne sera jamais possible de faire.

CONCLUSION DU TITRE 2

La transmission de la clientèle joue un rôle encore plus déterminant dans le cadre de l'exercice en société. L'exercice en société et le recours au droit de présentation sont ainsi très étroitement liés. En consacrant l'exercice en société, le législateur a senti le besoin de prévoir lui-même la transmission de clientèle et a consacré directement ce mécanisme. Il a considéré immédiatement que l'adoption d'un mode d'exercice collectif d'une activité doit être l'occasion de transmettre sa clientèle d'autant plus que l'exercice en société permet de rassembler les professionnels libéraux et favorise indéniablement le partage de clientèle. Comme nous l'avons également vu, l'exercice en société est parfaitement compatible avec cet outil juridique et a su l'instrumentaliser de manière très performante grâce notamment à la présence du praticien « cédant » ou « apporteur ». L'instrumentalisation du droit de présentation par l'exercice en société n'a pas seulement été une nécessité mais a satisfait largement les attentes des juristes et des professionnels libéraux tels que les médecins.

Améliorer le droit de présentation, c'est avant tout observer qu'en matière de transmission d'une clientèle dans le cadre d'un exercice en société, les besoins et les attentes des professionnels ne sont donc pas pleinement satisfaites. Améliorer un mécanisme juridique tel que le droit de présentation nécessite donc de s'interroger indéfiniment sur les mesures ou les dispositions susceptibles de le compléter pour assurer une meilleure « transmission » de la clientèle au sein de la société de médecins. Certains de ces mécanismes complémentaires sont déjà utilisés par les professionnels libéraux. D'autres ne constituent que des pistes à exploiter ou à développer. Encore faut-il que les autorités publiques avalisent celles-ci ? Vont-elles le faire ? Quelles que soient les mesures éventuelles prises, la question sera donc celle de leur conformité avec ce principe de liberté de choix de la clientèle libérale et médicale. Améliorer le droit de présentation restera toujours une quête infinie et incessante car aucune mesure et aucun acte de transmission ne pourra garantir une transmission parfaite de la clientèle. Si tel était le cas, cela signifierait une atteinte probable au principe de liberté de choix. A l'instar de l'acte lui-même de transmission, l'amélioration du droit de présentation sera toujours limitée par la liberté dont dispose la clientèle libérale.

Pour rédiger un acte de transmission, il convient ainsi de rechercher le subtil équilibre entre la réussite de l'effet de transmission et le respect de cette liberté de choix. N'est-ce pas le rôle de la puissance publique d'accorder des précisions à propos de cet équilibre qu'elle impose aux professionnels libéraux lorsqu'ils transmettent leur clientèle ?

CONCLUSION DE LA PREMIERE PARTIE

L'exercice en société ne constitue donc pas seulement un mode d'exercice de la médecine mais aussi un mode de transmission de la clientèle. En fonction du type de société choisie, la transmission sera différente : transmission à la société directement en tant que personne morale ou transmission à certains membres de la société. La diversité est telle que l'effet de « transmission » est plus ou moins réussi. Elle est le premier effet recherché par les médecins qui sont sur le point de constituer une société. Ils souhaitent amener avec eux leur clientèle. Ils ne souhaitent pas la perdre. Par conséquent, à la différence des « cessions » de clientèle pour cessation définitive d'activité, la transmission de la clientèle n'est pas l'objectif principal de l'exercice en société. Dans la majorité des cas, ils souhaitent changer de mode d'exercice et bénéficier des avantages de la société. Mais elle constitue nécessairement une préoccupation sous-jacente des médecins, futurs associés, dans la mesure où la transmission d'une clientèle constitue un facteur déterminant dans le succès et l'essor de l'exercice en société. Si l'exercice en société n'avait pas permis de transmettre efficacement le fruit de leur travail quotidien depuis des années, aucun médecin libéral et aucun professionnel libéral n'aurait adopté dans le passé ce mode d'exercice et n'envisagerait pas de le faire à l'avenir. De manière générale, la réussite d'une telle transmission a ainsi conditionné en partie le recours et le succès de l'exercice en société, d'où l'importance de l'instrumentalisation du droit de présentation et surtout l'importance de la nécessité de renforcer ce mécanisme en matière de société de médecins au regard des certaines limites de l'obligation de présentation que nous avons évoquées. D'ailleurs, l'accentuation et le développement de ce mode d'exercice de la profession libérale et médicale en dépendent en partie et reposeront notamment sur la consolidation éventuelle de cet effet de « transmission ».

Mais si l'exercice en société permet malgré tout de transmettre la clientèle médicale, cela n'explique pas réellement que l'exercice en société permet aux médecins d'exercer une forte influence sur celle-ci et de la conserver à long terme. L'effet de « fidélisation » de l'exercice en société constitue le second facteur qui explique cette « emprise » durable des médecins sur leur clientèle.

DEUXIEME PARTIE

LA FIDELISATION DE LA CLIENTELE MEDICALE PAR L'EXERCICE EN SOCIETE

L'exercice en société ne permet pas seulement la transmission d'une clientèle médicale dans le cadre d'une société. Elle semble également aboutir à une certaine « fidélisation » de celle-ci dont pourrait bénéficier ladite structure et les médecins qui en sont les associés.

Emploi du terme de « fidélisation ». – Avant de démontrer la réalité de cette influence de l'exercice en société sur la clientèle médicale, la définition du terme de fidélisation paraît nécessaire. Le terme de fidélisation correspond tout d'abord à un terme précis spécifique au commerce et au marketing. Il désigne une stratégie marketing conçue et mise en place dans le but de permettre aux consommateurs de devenir puis surtout rester fidèles au produit, au service, à la marque, et/ou au point de vente. La fidélisation doit permettre un meilleur contrôle de l'activité et, à terme, une plus grande rentabilité dès lors que l'on considère que dans la majorité des cas, un consommateur fidèle coûte moins cher à la marque ou à l'enseigne que le recrutement d'un nouveau consommateur.

La fidélisation repose aujourd'hui sur une véritable gestion de la relation clientèle. L'intensité de la concurrence a rendu la fidélité des consommateurs beaucoup plus fragile et les entreprises ont, dès les années 1990, commencé à déployer de véritables stratégies de fidélisation à long terme plutôt que de continuer à enchaîner les techniques dites de fidélisation, c'est-à-dire des opérations promotionnelles et ponctuelles. Cette évolution repose sur la valeur que l'on perçoit de plus en plus chez le consommateur. On prend, désormais, en considération sa valeur toute sa vie durant, et plus simplement pour la valeur d'un achat déterminé. Frederick F. Reichheld expliquait d'ailleurs que « *la clé vers la fidélité est la création de valeur. La clé de la création de valeur est l'apprentissage organisationnel. La clé de l'apprentissage organisationnel est la compréhension de la valeur de l'échec* ». Le dictionnaire définit le verbe fidéliser comme l'action de « *rendre fidèle un client* »⁴⁵⁸ et de « *rendre le consommateur attaché à un produit* »⁴⁵⁹. Le Petit Larousse semble entendre le verbe fidéliser de manière plus large en dépassant la sphère du consumérisme : fidéliser, c'est alors « *rendre fidèle, s'attacher durablement une clientèle, un public par des moyens*

⁴⁵⁸ Le nouveau Petit Robert de la langue française, éd. 2008.

⁴⁵⁹ *Ibid.*

appropriés (informations, prix ou services préférentiels etc....) »⁴⁶⁰. Ce terme restant néanmoins lié au domaine du marketing et du consumérisme, l'application de celui-ci à la sphère médicale peut paraître surprenante mais semble correspondre néanmoins à une certaine réalité de plus en plus pressante qu'on ne peut plus nier, celle du rapprochement de la profession médicale et des professions commerciales.

190. - Un phénomène général de concurrence et de fidélisation. – Fidéliser est de plus en plus devenu un des objectifs des professionnels de santé et notamment des médecins libéraux. Ces logiques de fidélisation et de compétitivité sont liées à la place de plus en plus importante de la concurrence dans le domaine de la santé. Cette fidélisation et cette recherche de compétitivité prennent de plus en plus d'essor et se développent ainsi dans des domaines qui étaient précisément exemptés de ces phénomènes de « marchandisation » et de « consumérisme ». Certains ouvrages témoignent notamment de cette évolution : *« l'art de fidéliser la clientèle médicale : du patient au client »⁴⁶¹. Au fil du temps, l'activité médicale a fait l'objet d'une transformation progressive. La médecine n'a jamais cessé d'évoluer et, aujourd'hui, son exercice est indéniablement bien différent à celui que connaissait Hippocrate⁴⁶² et d'autres médecins de l'Antiquité. Sylvie Welsch observait d'ailleurs que « l'habit ne fait plus le médecin. De l'homme en blanc, notable hors d'atteinte, le médecin est devenu un professionnel ordinaire, le patient prenant les traits d'un « consommateur de soins »⁴⁶³. Notre propos n'est en aucun cas d'affirmer que ce nouvel aspect de la médecine libérale vient se substituer et remplacer l'aspect social emprunt d'intérêt général de la médecine libérale. Ce dernier aspect est déterminant et nécessaire dans l'exercice d'une profession de santé et ne pourra jamais être remis en cause. Il convient seulement d'observer que l'aspect « commercial » tend à émerger ainsi que celui de la recherche de rentabilité, de compétitivité et de « quête » de clientèle et vient se superposer à la mission d'intérêt général des médecins. Ces deux aspects ne sont pas forcément antinomiques. Ils correspondent désormais à une double facette de la médecine libérale. Les outils juridiques de protection de la santé publique et des droits des patients sont d'ailleurs au service de cette « fidélisation » de la clientèle médicale.*

⁴⁶⁰ Le Petit Larousse, éd 2008.

⁴⁶¹ L. AUDOUIN et M. ORLEWSKI, *L'art de fidéliser la clientèle médicale: Du patient au client*, 2^{ème} éd., Masson.

⁴⁶² Médecin grec dans l'Antiquité qui est considéré comme l'initiateur de l'observation clinique et comme défenseur des traitements thérapeutiques simples.

⁴⁶³ S. WELSCH, *Responsabilité du médecin*, 2^{ème} éd., Litec Groupe LexisNexis, p. 1, n° 1.

191. - L'influence de l'exercice en société dans la « fidélisation » de la clientèle médicale. - Face à ce phénomène général, l'exercice en société semble jouer un rôle important. Il semble renforcer et alimenter cette logique de « fidélisation » en s'efforçant de donner aux médecins libéraux les moyens concrets de satisfaire les besoins et les intérêts des patients. Cette démarche expliquerait notamment que l'ensemble des patients est également considéré comme constituant une véritable clientèle et notamment un « vrai consommateur de soins »⁴⁶⁴.

L'exercice en société de la médecine et les règles qui le régissent paraît alors contribuer à une certaine fidélisation de la clientèle médicale. C'est au travers des règles juridiques qui prévoient son fonctionnement que l'exercice en société conduirait à cette « fidélisation ». Il constituerait donc un mode « juridique » de fidélisation de la clientèle médicale. Ce phénomène repose sans nul doute sur un subtil équilibre entre la transformation de l'activité médicale et la pérennisation des spécificités de cette activité qui détient des racines historiques et sociales profondes. L'activité médicale doit se moderniser, c'est-à-dire qu'elle doit avoir la capacité de faire face aux nouvelles attentes de la clientèle médicale. Les besoins de la clientèle médicale ont évolué et la médecine doit pouvoir doter les praticiens des moyens pour les satisfaire.

En modernisant et améliorant l'activité médicale, l'exercice en société permet aux médecins de renforcer leurs capacités de « fidélisation ». Dans le même temps, eu égard à la nature très spécifique de la médecine, pour fidéliser une clientèle médicale, l'aptitude à se moderniser et à améliorer l'activité médicale n'est pas suffisante dans la mesure où cette modernisation et cette amélioration auraient tendance à dénaturer la spécificité de l'exercice médical, ce qui aurait pour effet de porter atteinte au statut protecteur de la clientèle médicale. La fidélisation d'une clientèle aussi spécifique que la clientèle médicale doit inévitablement passer par cette phase de moralisation de l'exercice médical. Le souci de préservation d'une relation médicale basée sur des aspects moraux traditionnels semble être un élément fondamental dans la « démarche de fidélisation » du médecin.

Une certaine fidélisation de la clientèle médicale apparaît dans la mesure où ces règles conduiraient à une amélioration de l'activité médicale (**Titre 1**) tout en mettant en place une

⁴⁶⁴ *Ibid.*

certaine moralisation de l'exercice en société qui permet de maintenir les éléments traditionnels et fondamentaux sur lesquels doit reposer toute relation médicale (**Titre 2**).

Titre 1 : L'amélioration de l'activité médicale

Titre 2 : La moralisation de l'exercice en société

TITRE 1

L'AMELIORATION DE L'ACTIVITE MEDICALE

Améliorer l'activité médicale suppose de la rendre plus performante et davantage conforme aux besoins de la clientèle médicale. C'est la raison pour laquelle l'amélioration suppose également une certaine modernisation. Moderniser c'est « *rajeunir, donner une forme plus moderne, adaptée aux techniques présentes* »⁴⁶⁵. Que signifie alors le terme « moderne » ? Ce terme qualifie quelque chose qui « *bénéficie des progrès les plus récents* »⁴⁶⁶. L'activité médicale fait ainsi l'objet de progrès, ne serait-ce que par les avancées techniques et scientifiques. Bien que cette affirmation semble constituer un parti pris certain, elle correspond toutefois à une constatation partagée par la plupart des praticiens et de l'opinion publique. La modernisation est un facteur certain de fidélisation même dans le domaine libéral et médical. L'idée peut en effet être assez surprenante car cette vision correspond à une vision classiquement commerciale. Appliquer cette idée dans le domaine médical serait admettre que les patients ne sont attirés que par des raisons purement objectives sans véritables liens avec la personnalité du professionnel libéral. Comme nous l'avons précédemment démontré dans la première partie de notre étude, cette idée semble de plus en plus vraie aujourd'hui. Elle est totalement révélatrice du nouvel état d'esprit de la clientèle médicale où la personnalité du praticien est tout autant déterminante que les critères objectifs liés à l'activité. L'importance traditionnelle de la subjectivité dans le domaine médical ne disparaît aucunement. Il n'y aurait seulement qu'une superposition des motifs. Ce phénomène de dépersonnalisation constitue ainsi le postulat sur lequel tout ce titre repose. La modernisation et l'amélioration de l'activité médicale deviennent progressivement des motivations à part entières du choix du praticien aujourd'hui. Plus que d'autres disciplines à vocation libérale, la médecine devient un domaine de plus en plus technique et la clientèle médicale devient peu à peu sensible à cette modernisation. Elle devient un gage de qualité de l'activité médicale. Ce sentiment révèle sans doute l'influence de l'esprit consumériste qui envahit les comportements sociaux des citoyens y compris ceux de la clientèle médicale. Le

⁴⁶⁵ Le Petit Larousse, op. cit.

⁴⁶⁶ *Ibid.*

postulat selon lequel moderniser et améliorer le cabinet médical permet de fidéliser une clientèle médicale paraît totalement justifié par l'exercice en société.

Montrer en premier lieu en quoi les règles régissant l'exercice en société contribuent à la modernisation et l'amélioration de l'activité médicale (**Chapitre 1**) permettra en second lieu de mieux comprendre en quoi cette amélioration engendrée par l'exercice en société reste cependant limitée, ce qui nous donnera l'occasion d'envisager quelques améliorations des règles de l'exercice en société dans un souci de « fidélisation » (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Les perspectives d'amélioration

Chapitre 2 : La mesure de l'amélioration

CHAPITRE 1

LES PERSPECTIVES D'AMELIORATION

L'exercice en société paraît jouer un rôle relativement important dans l'amélioration de l'activité médicale. Chaque type de société est différent et va, de ce fait, contribuer de manière différente à cette amélioration.

192. - La structure médicale nécessite une organisation et un fonctionnement interne efficaces afin de dispenser les meilleurs soins possibles. L'exercice en société va agir à la fois sur son organisation mais aussi sur les prestations effectivement réalisées. Notre propos est alors de montrer qu'il favorise et encourage cette amélioration dans la mesure où il emporte des effets positifs sur chacun de ces deux aspects. La « consolidation » du fonctionnement de la structure se répercute naturellement sur l'activité du cabinet médical. Il faut en effet partir du principe selon lequel une organisation saine et efficace du cabinet contribue à l'amélioration de l'activité médicale.

L'exercice en société permet à la fois le développement et surtout l'amélioration de l'activité médicale dans la mesure où elle a un double impact : un impact sur le fonctionnement interne de la structure médicale (**Section 1**) mais également un impact incontestable sur la qualité des soins (**Section 2**).

Section 1 : L'impact sur le fonctionnement interne

L'exercice en société permet d'améliorer l'activité médicale dans la mesure où il renforce et améliore le fonctionnement interne de la structure médicale. L'exercice en société permet en effet de solidifier son organisation car il dote la structure médicale de nouveaux moyens et d'outils efficaces de gestion et de fonctionnement. C'est la raison pour laquelle on ne peut qu'approuver Jean Foyer lorsqu'il affirme qu'« *autoriser la société, c'est s'engager dans la voie du modernisme* »⁴⁶⁷. En ce qui concerne l'exercice individuel et isolé de la médecine, le

⁴⁶⁷ J. FOYER, « L'évolution des professions libérales et leur exercice en société », Etudes à la mémoire du Professeur E. Giraud, Annales de la Faculté de Droit et Sciences économiques de Lille, 1966, p. 166.

médecin est tout seul à gérer son cabinet. Lorsqu'il constitue une société, celle-ci va lui apporter des outils de gestion dont il ne disposait pas forcément avant et c'est en ce sens qu'un certain modernisme apparaît.

193. - La liberté de fonctionnement d'une société civile de moyens. – De plus, une certaine souplesse intervient généralement dans le fonctionnement de ces sociétés. C'est notamment le cas de la société civile de moyens. En effet, un des principaux avantages de la société civile de moyens dont peuvent profiter surtout le médecin mais aussi le patient est la grande liberté dont jouissent les médecins associés dans l'élaboration des règles de fonctionnement de ladite société⁴⁶⁸. En vertu de cette liberté, les médecins pourront ainsi fixer les règles de fonctionnement qui seront favorables à eux-mêmes et à leurs patients. Ils disposent en effet d'une marge de manœuvre plus importante afin de mettre en place une gestion adaptée du cabinet médical. En matière de SCM, la loi laisse en effet aux médecins une immense liberté pour fixer les règles d'administration de ladite société relatives à la gérance et à la prise des décisions collectives. Dans la pratique, on peut constater que les décisions sont prises souvent à l'unanimité, ce qui permet aux médecins de défendre aux mieux les intérêts de leurs patients.

194. - L'application des règles générales du droit commercial et du droit des sociétés. – La structure médicale dans laquelle les médecins exercent leur activité se transforme inéluctablement. Son organisation et son fonctionnement interne s'en trouvent naturellement renforcés dans la mesure où l'exercice en société conduit naturellement à l'application des règles du droit commercial et du droit des sociétés. Selon nous, l'adoption des règles commerciales et sociétaires conduit à consolider le fonctionnement et l'organisation du cabinet médical. Cela permet une stabilisation et une pérennisation de la structure d'exercice. En instaurant notamment la société d'exercice libéral, le législateur de 1990 a permis aux professionnels libéraux de recourir aux techniques commerciales d'organisation de l'entreprise soumise à la réglementation de la loi du 24 juillet 1966 sur les sociétés commerciales. Toutes ces dispositions conduisent ainsi à une certaine pérennisation de l'entreprise libérale. De manière générale, la pérennité de l'entreprise reste l'un des objectifs classique du droit commercial et du droit des sociétés.

⁴⁶⁸ V. C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 23, n° 205.

L'exercice en société permet tout d'abord, l'intervention d'organes supplémentaires de gestion au sein du cabinet médical (**Paragraphe 1**), ensuite la possibilité de modulation du capital social de la structure (**Paragraphe 2**) et enfin le maintien du recours aux procédures collectives (**Paragraphe 3**).

Paragraphe 1 : L'intervention d'organes de gestion supplémentaires

L'exercice en société permet en effet de renforcer la gestion du cabinet médical en faisant appel à d'autres organes de gestion et met en place une véritable gestion collective, sauf dans le cadre d'une société civile de moyens. D'ailleurs en matière de groupement d'intérêt économique ou de contrat d'exercice à frais communs, cette gestion collective n'est également pas possible. La gestion collective empêche notamment d'éventuels conflits d'intérêts. En effet, dans le cadre du contrat d'exercice à frais communs, les médecins continuent à exercer son activité de façon indépendante et cela conduit inévitablement à une certaine concurrence qui est parfois à l'origine de conflits entre les signataires du contrat⁴⁶⁹.

Eu égard à la diversification des formes de sociétés, chaque société comporte des organes de gestion tantôt similaires et tantôt différents. Au lieu de les étudier classiquement en fonction du type de société et de se répéter, il serait plus opportun de les étudier en prenant en compte leur différentes fonctions au sein de ladite société. L'exercice en société permet l'intervention de l'ensemble des membres de la société (**I**), de divers organes de direction (**II**) et enfin de divers organes de contrôle (**III**).

I. L'intervention de l'ensemble des membres de la société

La gestion n'est plus unique comme c'était le cas dans le cabinet individuel. L'exercice en société permet une gestion collective et partagée, ce qui renforce indéniablement celle-ci conformément à l'expression populaire si souvent employée, « l'union fait la force ».

En fonction du type de société, les membres de ladite société ne sont pas désignés de la même manière et n'ont pas forcément les mêmes droits et les mêmes obligations. L'exercice en société permet l'intervention des associés lorsque celle-ci est une SELARL (**A**). Il permet

⁴⁶⁹ *Ibid.*, p. 22, n° 203.

même l'intervention d'actionnaires lorsque celle-ci est une SELAFA, une SELAS ou une SELCA (B).

A. La gestion par les associés

La gestion de la structure médicale en SELARL sera renforcée dans la mesure où toute une série de personnes, l'ensemble des associés, va jouer un rôle dans cette gestion. Toutes les règles qui régissent le rôle des associés vont contribuer à réglementer et encadrer cette gestion dans le but de l'assainir et de la préserver d'éventuels dysfonctionnements. Les associés ont un certain nombre de droits et sont assujettis à certaines obligations afin de garantir une gestion transparente et efficace de la structure médicale.

195. - Le partage des bénéfices. - Dans les sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée, les médecins associés interviennent dans la gestion de la société. C'est à ce titre qu'ils se partagent les bénéfices engendrés par le cabinet. Cet élément est primordial parce que ce partage des bénéfices est la contrepartie financière de l'implication des médecins dans la gestion efficace de la société et dans la réussite de son activité. Cet élément n'est, bien entendu, pas propre aux sociétés de médecins. Il est essentiel que quel que soit le type d'activité, l'associé reçoive une part des bénéfices. Comme nous allons le voir ultérieurement, il est vrai que le caractère désintéressé de la médecine disparaît peu à peu. Selon nous, ce n'est pas parce que les associés sont des médecins qu'ils n'ont pas droit à une part des bénéfices. Cela ne signifie pas pour autant que les médecins exercent leur activité pour des raisons uniquement pécuniaires. Mais comme tout professionnel, ils ont droit à une « récompense » financière pour tous les efforts accomplis dans la réussite du cabinet médical. Plus l'activité a été fructueuse, plus les bénéfices seront importants, plus leurs parts le seront également. Lors de la rédaction des statuts, les médecins fixent librement la proportion des parts de chaque associé sur les bénéfices de la société. A l'instar du droit commun des associés, les parts de bénéfices sont généralement déterminées par rapport aux parts détenues par chaque médecin⁴⁷⁰. D'ailleurs, au moment de la dissolution de la société « médicale », leurs apports font l'objet d'un remboursement et le boni de liquidation est partagé comme n'importe quelle société.

⁴⁷⁰ Cinq pour cent des bénéfices annuels sont prélevés au profit de la réserve légale.

Le partage des bénéfices est strictement réglementé par la loi. Certaines clauses ou certains comportements sont prohibés, quelle que soit la nature de l'activité. Ces prohibitions s'appliquent également en matière de sociétés de médecins. On peut même aller plus loin dans le raisonnement. Toutes ces prohibitions ont, selon nous, encore plus de sens lorsque l'activité exercée dans la société est médicale dans la mesure où cette activité a une nature socialement fondamentale. La loi prohibe, par exemple, de façon générale, certaines clauses comme la clause d'intérêts fixes⁴⁷¹. Cette prohibition encourage une certaine implication des médecins associés dans la société. Il en est de même pour la condamnation des dividendes fictifs qui constituent un délit pénal.

196. - Le droit de vote dans les assemblées générales. - La loi confère aux médecins associés un droit de vote dans les assemblées générales. Ainsi, les médecins interviennent de cette manière dans la gestion du cabinet médical. Ils disposent d'un nombre de voix égal au nombre de parts sociales détenues. D'ailleurs, la loi interdit que la participation aux assemblées soit limitée par le contrat de société. En application du droit commun des sociétés, l'objectif est de lier la participation aux décisions à la détention de parts des médecins dans la société. Plus l'associé est concerné et impliqué financièrement, plus son pouvoir décisionnel doit être important. Cette règle doit être appliquée même lorsque l'associé est un médecin.

197. - Le droit de contrôler la gestion de la société. – Outre le partage des bénéfices et le droit de vote, les médecins associés détiennent également un pouvoir de contrôle permanent sur la gestion de la société. De la même manière que les autres droits accordés aux médecins associés, ce pouvoir a davantage de sens en matière de sociétés de médecins conformément à la nature sociale de l'activité médicale. Les médecins peuvent notamment réclamer la transmission de certains documents relatifs à la société⁴⁷². De plus, chaque année et dans un délai de six mois courant à compter de la clôture de l'exercice écoulé, le médecin, gérant de la SELARL, doit rédiger un rapport sur les diverses opérations de l'exercice, sur le compte de résultat, le bilan et l'annexe. Ce dernier doit être approuvé par l'ensemble des médecins associés réunis en assemblée générale ordinaire. Tous ces documents et le texte des résolutions

⁴⁷¹ Il s'agit d'une clause par laquelle on prévoit de distribuer aux actionnaires même en l'absence de tout bénéfice.

⁴⁷² Art. 33 du décret n° 67-236 du 23 mars 1967 : « tout associé a le droit, à toute époque, de prendre par lui-même et au siège social connaissance des documents suivants : comptes d'exploitation générale, compte de pertes et profits, bilans, inventaires, rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices. Sauf en ce qui concerne l'inventaire, le droit de prendre connaissance emporte celui de prendre copie ». V. C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 79.

proposées doivent faire l'objet d'une communication aux autres médecins dans un délai de quinze jours minimum avant cette dernière. Durant cette période, chaque médecin dispose de la possibilité de questionner à l'écrit le gérant qui sera tenu de répondre au moment de l'assemblée générale.

Chaque associé non gérant est en mesure de poser deux fois par exercice des questions écrites au médecin, gérant, relative à la continuité de l'exploitation. Le gérant doit y répondre dans le délai d'un mois et doit communiquer sa réponse au commissaire aux comptes dans le cas où ce dernier aurait été nommé. Il s'agit d'un droit d'alerte prévu aux articles L. 661-1 à L. 661-6 du Code de commerce et aux articles L. 612-1 à L. 612-4 et L. 712-3 du Code des sociétés. Un ou plusieurs associés⁴⁷³ ont également la faculté de demander en justice que soient nommés un ou plusieurs experts de gestion chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion⁴⁷⁴.

198. - La réglementation des comptes courants d'associés dans les SELARL. – Afin de réglementer l'intervention des associés et de consolider ainsi la gestion de la société, les comptes courants d'associés dans les SELARL sont soumis à un régime juridique spécial établi par la loi du 31 décembre 1990⁴⁷⁵ et le décret du 23 juillet 1992 pris pour l'application de l'article 14 de la loi no 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. Les comptes courants sont les sommes mises à la disposition de la SEL par les médecins associés. Ce montant versé par les associés ne peut être supérieur au double de leur participation dans le capital social. D'ailleurs, des seuils inférieurs peuvent être prévus par les statuts. Ce décret impose notamment que ces sommes ne peuvent être retirées, en tout ou en partie qu'à la condition qu'elles soient notifiées à la société et que cette opération respecte un délai de préavis de six mois minimum pour les associés exerçant au sein de la SEL ou leurs héritiers et d'un an pour les autres associés. Les statuts pourront prévoir des délais supérieurs. Par conséquent, la réglementation des comptes courants contribue à assainir et protéger la

⁴⁷³ Les parts de cet ou ces associés doivent constituer au minimum dix pour cent du capital social.

⁴⁷⁴ La jurisprudence exige que soit relevées des présomptions d'irrégularités relatives à ces opérations. V. Cass. com. , 22 mars 1988, Rev. Soc. 1988, p. 227.

⁴⁷⁵ L'article 14 de la loi du 31 décembre 1990 dispose qu'un « décret en Conseil d'Etat réglemente les comptes d'associés et fixe, notamment, le montant maximum des sommes susceptibles d'être mises à la disposition de la société et les conditions applicables au retrait de ces sommes. Cette réglementation, qui peut comporter des dispositions différentes selon la forme sociale choisie, selon que la société a pour objet l'exercice d'une ou de plusieurs professions ou selon la catégorie d'associé concernée au regard des articles 5, 6, 8 et 13, s'applique à toutes les professions libérales visées au premier alinéa de l'article 1^{er} ».

gestion du cabinet médical. C'est également le cas des règles régissant le fonctionnement des assemblées générales.

199. - Le rôle et le fonctionnement des assemblées générales des associés de SELARL et de SELARL unipersonnelle. – La réglementation des assemblées générales d'associés contribue également à renforcer le fonctionnement interne et la gestion de la structure médicale. Ces assemblées sont chargées de prendre toutes les décisions collectives. Si les statuts le prévoient, une consultation écrite peut-être mise en place au lieu de cette assemblée. S'ils le prévoient également, les décisions collectives peuvent être prises par acte sous seing privé ou notarié revêtu de la signature de tous les associés. Cependant, l'assemblée générale est tenue obligatoirement de se réunir dans le cadre de l'assemblée annuelle d'approbation des comptes. La loi impose la réunion d'une assemblée à la condition qu'elle constitue l'initiative d'un ou plusieurs associés qui représentent au minimum soit la moitié du capital social soit le quart des associés en nombre et le quart du capital. Tout associé détient la possibilité de se faire représenter par son conjoint ou un autre associé⁴⁷⁶. Les statuts peuvent également prévoir la faculté de se faire représenté par une personne étrangère à la société. Ce sont les gérants qui convoquent les assemblées ou le cas échéant, le commissaire aux comptes ou un mandataire désigné par le tribunal de commerce à la demande d'un des « médecins associés ». La convocation qui doit annoncer l'ordre du jour de l'assemblée est adressée par lettre recommandée dans le délai de quinze jours avant la date de la réunion. La convocation peut ne pas être écrite si tous les associés sont présents ou représentés à l'assemblée. La convocation doit comporter le projet de résolutions, le rapport de la gérance sur les opérations de l'exercice ou sur les opérations soumises à l'assemblée, le rapport général du commissaire aux comptes, le bilan, le compte de résultat et l'annexe dans le cadre de l'assemblée annuelle d'approbation des comptes. Suite à la transmission des documents, chaque associé est en mesure de poser des questions aux gérants qui devront y répondre lors de la réunion. Le manquement à ces dispositions frappe de nullité l'assemblée. Chaque « médecin associé » détient le droit de participer aux assemblées en vertu de l'article L. 223-28 du Code de commerce. Il dispose d'un nombre de voix proportionnel au nombre de parts sociales qu'il détient. Le gérant préside l'assemblée. Les participants signent une feuille de présence. Un procès-verbal signé par les gérants et le président constate les différentes délibérations. En présence de consultation écrite, le procès-verbal doit y faire mention.

⁴⁷⁶ Cette possibilité n'est pas admise pour les sociétés composées uniquement de deux époux ou de deux conjoints.

200. - La répartition des compétences entre les assemblées générales ordinaires et les assemblées générales extraordinaires. – Les assemblées générales ordinaires et extraordinaires se répartissent les diverses compétences en la matière. Les assemblées générales ordinaires délibèrent sur toutes les questions liées à la vie sociale et qui n’entraînent aucune modification des statuts. Elles ont ainsi la compétence d’approuver les comptes annuels, déterminent et répartissent les bénéfices. Elles peuvent habilitier les gérants à effectuer des actes qui dépassent leurs attributions légales ou statutaires. Lors de la première convocation, elles statuent à la majorité de plus de la moitié des parts sociales. Lors de la deuxième convocation, elles statuent à la majorité des votes émis, quel que soit le nombre des associés participant au vote.

A la différence des assemblées générales ordinaires, les assemblées générales extraordinaires prennent toutes les décisions qui ont pour objet de modifier les statuts telles que l’augmentation ou la réduction du capital social, l’agrément de nouveaux associés, la fusion ou la transformation de la société. Ces décisions sont prises en général par les associés représentant au minimum les trois quarts des parts sociales. Il s’agit d’une disposition impérative. La règle de l’unanimité est appliquée en matière de changement de nationalité de la société, d’augmentation des engagements des associés ou alors de la transformation en SNC ou en société en commandite (SELCA). Par contre, la règle de la majorité absolue est appliquée en matière de révocation du gérant ou de transformation en société anonyme (SELAFA) lorsque les capitaux propres dépassent les 750 000 euros au dernier bilan et que la société ait établi et fait approuver les bilans d’au moins deux exercices sociaux. La règle de majorité de la moitié des parts s’applique en matière d’augmentation du capital par incorporation de réserves ou de bénéfices. En ce qui concerne les cessions de parts à des tiers, la majorité des associés représentant au moins la moitié des parts sociales doit l’autoriser. Les statuts peuvent prévoir une majorité plus élevée en vertu de l’alinéa premier de l’article L. 223-14 du Code de commerce.

201. - Les décisions « collectives » de SELARL unipersonnelle. – Dans le cadre de la SELARL unipersonnelle, l’associé est seul à prendre les décisions relevant de l’assemblée générale. Il a l’obligation d’approuver les comptes dans les six mois de la clôture de l’exercice. Ces décisions doivent figurer dans un registre sous peine d’être frappé de nullité. La procédure d’agrément ne s’applique pas aux cessions de parts sociales à un tiers.

L'intervention des associés dans le cadre de la SELARL est donc strictement réglementée et l'ensemble de cette réglementation permet ainsi de renforcer la gestion de la structure médicale et d'améliorer le fonctionnement interne du cabinet médical. L'intervention des actionnaires dans la gestion du cabinet fait également l'objet d'une certaine réglementation.

B. La gestion par des actionnaires

Dans le cadre d'un cabinet médical organisé en SELAFA, SELAS ou en SELCA, la gestion de ce dernier est renforcée par l'intervention d'un certain nombre d'actionnaires qui détiennent divers pouvoirs et doivent remplir diverses obligations nécessaires au bon fonctionnement de la société de médecins.

202. - Le partage des bénéfices et le droit de vote des actionnaires. – Afin d'assurer une gestion efficace de la société et une certaine implication des actionnaires, certains droits sont accordés à ces derniers. Tout d'abord, l'actionnaire est considéré comme un créancier de la société en vertu de l'apport qu'il a réalisé. Il a également droit à une fraction des bénéfices sociaux éventuels⁴⁷⁷. Ces actionnaires participent à la gestion de la société. Ils peuvent en effet assister aux assemblées générales et bénéficient à ce titre d'un droit de vote. Une action permet, en principe, d'obtenir une voix. Les statuts peuvent apporter des limitations, notamment concernant le nombre de voix détenues par chaque actionnaire dans les assemblées⁴⁷⁸. Le contrat de société peut accorder un droit de vote double aux actionnaires qui détiennent des titres nominatifs⁴⁷⁹. Les copropriétaires d'actions indivises doivent être représentés aux assemblées générales par l'un d'eux ou par un mandataire unique⁴⁸⁰.

203. - La communication des documents nécessaires à la gestion. - Tout actionnaire a la faculté de prendre connaissance et copie de divers documents dans le quinze jours précédent la

⁴⁷⁷ Dans le cadre des sociétés par action simplifiée, les rédacteurs des statuts disposent d'une grande liberté dans le choix du régime de la société. Ils peuvent reproduire en totalité le régime des sociétés de capitaux ou alors l'aménager. C'est la raison pour laquelle dans les SAS les éventuelles conventions de votes sont tout à fait valables ce qui n'est pas forcément le cas dans les sociétés anonymes.

⁴⁷⁸ Cette limitation doit obligatoirement concerner toutes les actions quelque soit le type ou la catégorie à laquelle elles appartiennent.

⁴⁷⁹ Ces titres doivent faire l'objet d'une inscription nominative depuis deux ans minimum.

⁴⁸⁰ Son choix résulte d'un commun accord ou est imposé par le président du tribunal de commerce statuant en référé à la demande du copropriétaire.

tenue de l'assemblée générale. Tout actionnaire peut exiger un certain nombre de renseignements⁴⁸¹. Les statuts peuvent en outre prévoir que d'autres documents puissent être communiqué aux actionnaires ou à certains d'entre eux. Cette communication est nécessaire afin d'assurer une certaine transparence dans la gestion. Il s'agit d'un pouvoir de contrôle accordé aux actionnaires, ce qui garantit une fois encore une bonne gestion du cabinet médical.

204. - L'attribution de divers droits pécuniaires. – La loi accorde aux actionnaires, médecins ou non, divers droits pécuniaires qui leur permettent de détenir une certaine marge de manœuvre financière. Chaque actionnaire peut en effet se faire rembourser le montant nominal des actions qu'il détient et qui correspond aux espèces et aux biens dont il a fait apport à la société. La société peut décider de le rembourser par anticipation. Il reçoit alors « une action de jouissance ». Il a droit à une part des bénéfices annuels sous réserve de l'approbation de l'assemblée⁴⁸². L'assemblée générale peut autoriser la mise en distribution des sommes prélevées sur les réserves dont elle a la disposition. La décision de l'assemblée doit précisément communiquer les postes de réserves qui font l'objet de prélèvement. Les dividendes doivent être toutefois prélevés « *par priorité sur le bénéfice distribuable de l'exercice* »⁴⁸³. Sauf en cas de réduction du capital social, aucune distribution ne peut avoir lieu si cette dernière a pour objet de « *rendre les capitaux propres inférieurs au montant du capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts interdisent de distribuer* »⁴⁸⁴. Les dividendes mis en distribution mais non réclamés font l'objet d'une prescription de cinq ans. Les statuts peuvent fixer en toute liberté la répartition des bénéfices après dotation aux réserves. Ils doivent toutefois veiller au respect des droits attachés aux actions privilégiés et aux actions à dividendes prioritaires. Les clauses d'intérêts fixes et la distribution de dividendes fictifs sont également prohibées comme c'est le cas dans les SELARL. Le solde qui n'a pas été distribué et qui est donc laissé en instance d'affectation est reporté à nouveau⁴⁸⁵. Le paiement des dividendes décidés doit avoir lieu neuf mois maximum après la clôture de l'exercice. Ce paiement peut éventuellement prendre la forme d'actions. Chaque actionnaire détient la faculté de céder ses différents titres à la condition que la société soit immatriculée au registre du commerce et des sociétés et que les actions correspondent à des apports en espèces ou en

⁴⁸¹ Cf. décret n° 67-236 du 23 mars 1967.

⁴⁸² C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 81 : « *Le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice de l'exercice, diminué des pertes antérieures ainsi que des sommes à porter en réserve en l'application de la loi et des statuts, et augmenté du report bénéficiaire* ».

⁴⁸³ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 81.

⁴⁸⁴ *Ibid.*

⁴⁸⁵ *Ibid.*

nature. La loi du 31 décembre 1990 assujettit les cessions d'actions de SELAFA à une autorisation préalable⁴⁸⁶.

Tous ces droits contribuent à assurer un fonctionnement interne efficace du cabinet médical. Il en est de même pour les obligations que doivent exécuter chacun des actionnaires.

205. - Les obligations pécuniaires des actionnaires de SELAFA et de SELAS. – Afin de disposer d'un capital immédiat suffisant, les actions de numéraires⁴⁸⁷ doivent être versées en partie, c'est-à-dire libérées de la moitié au moins lors de leur souscription à la constitution de la société ou du quart au moins à la suite d'une augmentation de capital. A la différence des actions de numéraires, les actions d'apport doivent faire l'objet d'une libération totale. Pour le solde, le contrat de société peut charger le Conseil d'administration ou l'assemblée générale d'exiger le complément aux moments qu'il détermine en toute liberté. La libération totale des actions doit avoir lieu dans les cinq ans à partir de l'immatriculation de la société ou dans les cinq ans du jour où l'augmentation de capital est devenue définitive. D'ailleurs, une société est dans l'interdiction d'émettre des obligations et d'augmenter son capital tant que la libération totale du capital n'a pas eu lieu. Elle a la faculté de céder les titres non libérés un mois après une mise en demeure dépourvue d'effets.

En outre, les actionnaires de SELAFA et de SELAS sont soumis à d'autres obligations d'ordre pécuniaire. A l'instar des SELARL, l'article 1^{er} du décret du 23 juillet 1992 dispose que les sommes versées en compte courant par les actionnaires ou associés exerçant leur profession au sein de la SEL ne peuvent excéder deux fois le montant de leur participation au capital, et une fois celui-ci, s'agissant de tout autre associé. Le contrat de société peut même fixer des seuils inférieurs. Concernant le retrait de ces sommes, il faut tout simplement se conférer aux règles en matière de SELARL.

206. - Les droits et obligations des associés de sociétés d'exercice libéral en commandite par actions. – Les commanditaires de SELCA ont également la qualité d'actionnaires. Les

⁴⁸⁶ Concernant les SAS et des SELAS, les procédures de cession sont prévues par les statuts. Ces derniers peuvent en effet prévoir des procédures d'agrément ou des clauses d'incessibilité ou d'inaliénabilité.

⁴⁸⁷ En vertu de l'article L. 228-7 du Code de commerce, « les actions de numéraire sont celles dont le montant est libéré en espèces ou par compensation, celles qui sont émises par suite d'une incorporation au capital de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, et celles dont le montant résulte pour partie d'une incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission et pour partie d'une libération en espèces. Ces dernières doivent être intégralement libérées lors de la souscription. Toutes autres actions sont des actions d'apport ».

droits et les obligations des actionnaires de SELAFA ou de SA s'appliquent de façon similaire aux commanditaires. Dans le cas où l'un des commanditaires s'immisce dans la gestion de la société, il est tenu solidairement avec les commandités des dettes et engagements de la société résultant d'actes prohibés⁴⁸⁸. Compte tenu du nombre et de l'importance de ces derniers, il est obligé solidairement pour la totalité ou une partie seulement des engagements. Tout acte de gestion qu'il soit externe ou interne réalisé par un commanditaire est frappé de nullité même en la présence d'une procuration. Cette nullité ne peut être opposée aux tiers de bonne foi ni invoquée pour décharger l'intéressé de sa responsabilité solidaire⁴⁸⁹. En ce qui concerne les autres associés, le commanditaire n'a de responsabilité qu'à hauteur de ses apports hormis les actions en responsabilité contre lui-même ou contre les gérants commandités pour leurs actes de gestion.

En ce qui concerne les associés commandités qui n'ont pas la qualité de commerçant, ils sont tenus indéfiniment et solidairement des dettes sociales⁴⁹⁰. La responsabilité des associés commandités ne peut-être engagée qu'à la condition que la société soit mise en demeure par le ou les créanciers. Le décès d'un commandité met fin à la société sauf si le contrat de société l'a décidé autrement.

La détermination des obligations des actionnaires conduit ainsi à garantir une gestion diligente de la société et du cabinet médical. L'encadrement des assemblées générales d'actionnaires contribue également à leur manière à renforcer ce dernier.

207. - L'encadrement des assemblées générales des actionnaires de SELAFA et de SELAS. – Les assemblées générales des actionnaires sont rigoureusement encadrées. Il existe trois types d'assemblée générale : les assemblées générales ordinaires, les assemblées générales extraordinaires et les assemblées générales spéciales. L'assemblée ordinaire doit avoir lieu minimum une seule fois chaque année, dans les six mois de la clôture de l'exercice. Son objet est de statuer sur les comptes de l'exercice écoulé. Elle est chargée de lire le rapport de gestion du conseil d'administration ou celui du directoire et des observations du conseil de

⁴⁸⁸ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 84.

⁴⁸⁹ Cf. art. 13 al. 3 de la loi du 31 décembre 1990, C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 84.

⁴⁹⁰ Cf. art. 13 al. 2 de la loi du 31 décembre 1990.

surveillance⁴⁹¹. Elle délibère sur les propositions du conseil. Elle a un pouvoir de nomination des administrateurs et des commissaires aux comptes. Elle ratifie en outre les cooptations. Durant l'année, le conseil d'administration ou le directoire peut exiger la tenue d'autres assemblées ordinaires en cas d'urgence⁴⁹².

De même que les assemblées générales extraordinaires en matière de SELARL, les assemblées extraordinaires sont chargées des modifications statutaires. D'ailleurs, la clause qui en déciderait autrement serait réputée non écrite. S'agissant à présent des assemblées générales spéciales, elles interviennent dans les cas où les modifications statutaires délibérées par les assemblées générales extraordinaires porteraient atteinte aux droits attachés à une catégorie d'actions. Elles ne réunissent que les actionnaires concernés.

Ces assemblées sont convoquées par le conseil d'administration ou le directoire voire même le conseil de surveillance en vertu de l'article 225-103 du Code de commerce. Lorsque la société connaît une défaillance, ces assemblées peuvent être convoquées par le commissaire aux comptes, par le liquidateur ou par un mandataire désigné par le président du tribunal à la demande d'un ou plusieurs actionnaires représentant le dixième du capital social ou de tout intéressé lorsqu'il y a urgence. La convocation intervient dans les quinze jours par lettre simple ou recommandée. Un ou plusieurs actionnaires représentant au moins cinq % du capital social ont la possibilité de demander l'inscription à l'ordre du jour de certaines résolutions. La représentation d'un actionnaire par un autre actionnaire ou par son conjoint est envisageable⁴⁹³. La loi n'autorise pas le mandat permanent.

En ce qui concerne les règles de quorum, le quorum est du quart des actionnaires sur première convocation pour les assemblées générales ordinaires. Pour les assemblées extraordinaires, le quorum est de l'ordre du tiers des actions ayant droit de vote sur première convocation et du quart sur deuxième convocation. Pour les assemblées spéciales, le quorum est de la moitié sur la première convocation et du quart sur deuxième convocation.

⁴⁹¹ Ces rapports décrivent la situation et l'activité de la société et contient les comptes de l'exercice et les rémunérations et avantages versés aux mandataires sociaux ainsi que des mandats et fonctions exercées dans les sociétés par chaque mandataire social durant l'exercice.

⁴⁹² Il s'agit par exemple de la ratification de la cooptation d'un administrateur ou de la révocation de ce dernier.

⁴⁹³ V. sur ce point, C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 123.

En ce qui concerne les règles de majorité, en matière d'assemblée ordinaire, la proposition doit être adoptée à la majorité des voix. Les abstentions et les votes blancs ou nul sont ainsi perçus comme des votes défavorables. En matière d'assemblée extraordinaire ou spéciale, la règle de la majorité des deux tiers des voix des actionnaires présents et représentés. Certaines résolutions comme le changement de nationalité de la société les augmentations des engagements des actionnaires doivent être prises à l'unanimité.

Par conséquent, le fonctionnement interne d'un cabinet médical constitué en SEL se trouve consolidée par l'intervention réglementée de l'ensemble des membres de la société dans la gestion de ce dernier. L'intervention de véritables organes de direction corrobore inéluctablement ce phénomène.

II. L'intervention d'organes de direction

Selon le type de société, les organes de direction sont différents. En matière de SCP, de SELARL ou de SELCA, il s'agit de gérants qui ont en charge la direction du cabinet médical **(A)**. A l'instar de la société anonyme de droit commun, la société d'exercice libéral à forme anonyme peut comporter deux types d'organes de direction différents : le conseil d'administration **(B)** et le directoire **(C)**. Il convient de traiter, de façon distincte, l'intervention du président de SELAS **(D)**. L'intervention de tous ces organes de direction semble améliorer le fonctionnement interne du cabinet médical.

A. L'intervention des gérants

L'intervention d'un gérant au sein du cabinet médical semble également renforcer la gestion interne de ce dernier.

208. - Désignation et pouvoirs des gérants dans les sociétés civiles professionnelles. – En vertu de l'article 11 de la loi du 29 novembre 1966, le gérant ou les gérants sont désignés parmi les associés ce qui permet de confondre les intérêts économiques et les intérêts des patients. Chaque praticien est alors en mesure d'améliorer le fonctionnement du cabinet médical. Il engage la société pour tout acte entrant dans l'objet social ce qui constitue un gage de sécurité

pour les médecins et les patients⁴⁹⁴. Les décrets d'application spécifiques à chaque profession déterminent le mode de consultation des associés en ce qui concernent les décisions excédant les pouvoirs des gérants.

209. - Les pouvoirs des gérants de SELARL ou SELARL unipersonnelle. - La gérance de ce type de société est confiée à une ou, plusieurs personnes. Ils sont désignés parmi les associés exerçant leur profession au sein de la SEL dans les statuts ou dans un acte postérieur qui devra respecter les mêmes formalités de publicité que les statuts. Cette gérance peut être limitée dans la durée. Si la durée n'est pas précisée, le ou les gérants seront désignés pour toute la durée de la société. Leur révocation est acquise suite à la décision des associés dont les parts doivent correspondre à plus de 50 % du capital social. Le gérant peut demander des dommages-intérêts si la révocation sans motif sérieux. Une décision de justice peut révoquer le gérant en question à la demande de tout associé. La démission de ce gérant doit être appuyée par un motif légitime⁴⁹⁵. Cette cessation des fonctions n'est opposable aux tiers qu'à partir de sa publicité au registre du commerce et des sociétés. Les statuts fixent les pouvoirs des gérants. En l'absence de règles en la matière, ils ont la possibilité de procéder à tous les actes de gestion dans l'intérêt de la société⁴⁹⁶. En cas de pluralité de gérants, chacun d'eux dispose de la totalité des pouvoirs. Chacun détient le pouvoir d'empêcher tout acte de gestion avant qu'il ne soit pris. Certaines conventions conclues avec la société sont interdites. A l'instar de tout associé, personne physique, le gérant ne peut en aucun cas contracter des emprunts auprès de la société, se faire consentir par elle un découvert en compte courant ou autrement. Leurs engagements avec les tiers ne peuvent pas se faire cautionner ou avaliser par la société⁴⁹⁷. Si les statuts le prévoient, certaines opérations importantes doivent être autorisées préalablement par l'assemblée des associés. Toutefois, les conventions entre la société et un gérant ou un associé qui portent sur des opérations dites courantes et qui sont conclues à des conditions normales sont valables et nécessitent aucune autorisation préalable. A contrario, celles qui ne portent pas sur des opérations courantes doivent recueillir l'assentiment des associés après la rédaction d'un rapport préalable du gérant ou du commissaire aux comptes le cas échéant. Sont exclus du vote en question les associés qui sont parties à cette convention. D'ailleurs, lorsque les conventions

⁴⁹⁴ L'article 12 de la loi du 29 novembre 1966 dispose que « *les gérants sont responsables, individuellement ou solidairement selon les cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux lois et règlements, soit de la violation des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion. Si plusieurs gérants ont coopéré aux mêmes faits, le tribunal détermine la part contributive de chacun dans la répartition du dommage* ».

⁴⁹⁵ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 97.

⁴⁹⁶ Cf. art. L. 221-4 du Code de commerce.

⁴⁹⁷ Cf. art. L. 223-21 du Code de commerce.

en cause ont pour objet des conditions dans lesquelles ils y exercent leur profession, seuls les professionnels qui exercent au sein de la SELARL peuvent participer à la délibération en vertu de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1990.

210. - Les rapports entre les gérants et les tiers. - A l'égard des tiers, en vertu de l'article L. 223-18 du Code de commerce, l'étendue des pouvoirs du gérant est significative sous réserve des pouvoirs que la loi confère de façon précise aux associés. Les actes du gérant qui ne concernent pas l'objet social permet d'engager la responsabilité de la société elle-même sauf si le tiers en question savait en connaissance de cause que l'acte dépassait cet objet social ou qu'il ne pouvait en aucun cas l'ignorer compte tenu des circonstances. D'ailleurs, la seule publication des statuts ne suffit pas à prouver cette présomption de connaissance dans la mesure où les clauses statutaires qui limitent les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers. Si l'un des gérants forme une opposition aux actes d'un autre gérant, cette opposition reste sans effet à l'égard des tiers uniquement sauf s'il est établi que ces tiers en ont eu connaissance.

211. - La rémunération des gérants. – Les gérants de SELARL sont obligatoirement des associés exerçant leur profession au sein de la société, ce qui a pour conséquence de les rémunérer par la répartition des bénéfices entre tous les associés. De plus, en ce qui concerne la fonction de gérant, ils peuvent exercer ces fonctions gratuitement ou de façon onéreuse. Ce sont les statuts ou une décision collective des associés qui fixent le cas échéant le montant de cette rémunération. Cette dernière peut-être fixe ou proportionnelle ou peut correspondre à une rémunération mixte composée d'un montant fixe et d'un pourcentage du chiffre d'affaires ou des bénéfices.

En ce qui concerne le gérant d'une SELARL unipersonnelle, il est naturellement l'associé unique. Ses pouvoirs sont similaires à ceux d'un gérant de SELARL et ne peut ainsi faire l'objet de délégation.

212. - Le gérant de SELCA. - A l'instar des autres sociétés, la SELCA admet également la pluralité de gérant et doivent également être tous des associés qui exercent leur profession au sein de la SEL. Ils doivent tous détenir la qualité d'associés commandités. Le contrat de société doit nommer le premier gérant pour assurer immédiatement la gérance du cabinet médical. La limite d'âge des gérants est également fixée à 65 ans à défaut de précision dans les statuts. Au cours du fonctionnement du cabinet médical, c'est l'assemblée générale ordinaire des

commanditaires qui nomme le ou les autres gérants avec l'assentiment de tous les commandités. Les statuts prévoient les modalités de révocation du ou des gérants. Le tribunal a la possibilité de les révoquer à la demande de la société ou de tout autre associé. Les statuts fixent la rémunération du ou des gérants. L'assemblée générale ordinaire délibère éventuellement les autres rémunérations⁴⁹⁸. Les pouvoirs du gérant pris au nom de la société sont assez larges.

L'intervention de « véritables gérants » au sein d'un cabinet médical est une réelle évolution et innovation. Il en est davantage en ce qui concerne l'intervention d'un « véritable » conseil d'administration en son sein.

B. L'intervention d'un conseil d'administration

L'exercice en société permet l'intervention d'un conseil d'administration dans le cadre d'un cabinet médical. Le conseil d'administration est chargé de fixer les orientations de l'activité de la société et s'assure de leur bonne application. En cette matière, le droit commercial et le droit des sociétés s'appliquent pleinement dans le cadre des SEL. Il en va ainsi de même pour leurs éventuelles réformes. La loi du 15 mai 2001 qui distingue notamment les fonctions de président du conseil d'administration et de directeur général s'applique également dans le cadre des SEL. Cette réforme paraît constituer une modification importante dans la gestion d'une société anonyme mais en réalité, il semble cependant qu'il faille la relativiser dans la mesure où ces deux fonctions peuvent être cumulées au profit d'une seule et même personne qui détiendra alors les mêmes pouvoirs que ceux que détenait jadis l'ancien président directeur général.

L'intervention d'un conseil d'administration au sein d'un cabinet médical implique nécessairement l'intervention de ses membres, les administrateurs (1), d'un président (2) mais aussi d'un directeur général et directeur général délégué (3).

⁴⁹⁸ Elles peuvent consister en une partie fixe et un pourcentage sur les bénéfices du cabinet.

1. – Le rôle des administrateurs

L'encadrement de l'intervention des administrateurs est une nécessité aussi bien dans une SEL que dans une SA classique. Les règles qui la régissent garantissent également un bon fonctionnement interne du conseil d'administration et donc du cabinet médical.

213. - L'encadrement de la désignation des membres du conseil d'administration. – Il est composé d'une pluralité d'administrateurs : trois au minimum et 18 au maximum⁴⁹⁹. Depuis la loi du 15 mai 2001, en vertu de l'article L. 225-18 du Code de commerce, lorsque la société est constituée, le contrat de société nomme les administrateurs pour une durée de trois années maximum. S'ils sont nommés durant le fonctionnement de la société, la durée de leur mandat ne peut excéder six années. Dans le cas d'une vacance de certains administrateurs, le conseil d'administration peut désigner provisoirement de nouveaux membres⁵⁰⁰. Ces nominations doivent être ratifiées par la prochaine assemblée générale. Si ce n'est pas le cas, les nominations du conseil seront légitimement frappées de nullité. Cependant, l'effet rétroactif cesse de s'appliquer puisque les délibérations issues des votes de l'administrateur coopté restent tout à fait valables. Si la vacance de certains administrateurs conduit à un conseil d'administration composé de moins de trois membres, le conseil disparaît si bien qu'une assemblée générale est réunie pour compléter ce nombre insuffisant de membres. Dans le cas où le nombre d'administrateurs reste seulement inférieur au minimum prévu dans les statuts, le conseil doit nécessairement coopter et ces nominations provisoires seront soumises à ratification par une assemblée générale. Tout d'abord, la qualité d'administrateur n'est conférée qu'à un actionnaire de la société ou alors qu'à une personne qui le deviendra dans les trois mois de sa nomination⁵⁰¹. En vertu de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1990⁵⁰², le conseil d'administration de la SELAFA doit comporter deux tiers minimum d'actionnaires exerçant leur profession au sein de la société. Il a d'ailleurs été admis par le ministre chargé des petites

⁴⁹⁹ Cf. art. L. 225-17 du Code de commerce et art. L. 225-69 et L. 225-95 du Code des sociétés. Concernant le maximum de 18 administrateurs, les conseils d'administration qui comportaient un nombre supérieur de membres devaient diminuer ce nombre à 18 à la date du 16 mai 2004.

⁵⁰⁰ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 102.

⁵⁰¹ D'ailleurs, avant la loi du 11 décembre 2001, cette disposition semblait déroger à l'obligation du salarié d'avoir un contrat de travail antérieur d'au moins deux à sa nomination pour devenir actionnaire. Depuis, la loi de 2001, cette obligation a été supprimée.

⁵⁰² L'article 12 de la loi du 31 décembre 1990 dispose en effet que « *les gérants, le président et les dirigeants de la société par actions simplifiée, le président du conseil d'administration, les membres du directoire, le président du conseil de surveillance et les directeurs généraux ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance doivent être des associés exerçant leur profession au sein de la société* ».

et moyennes entreprises en 2004 que dans les SELAFA de directeurs ou directeurs-adjoints de laboratoires d'analyses de biologie médicale, cette règle des deux tiers s'applique⁵⁰³. Le contrat de société peut prévoir le nombre minimum d'actions que doit détenir chaque administrateur. Etre administrateur signifie être mandataire de droit commun, sauf qu'il ne peut pas accomplir des actes de commerce. Les mineurs émancipés, les époux ou l'un des deux, un étranger non titulaire d'une carte de commerçant étranger voire une personne morale peuvent avoir la qualité d'administrateur⁵⁰⁴. Cette qualité est expressément exclue pour les personnes dans l'incapacité de gérer, d'administrer ou de contrôler toute personne morale ayant une activité économique. Chaque personne physique est dans l'impossibilité d'exercer plus de cinq postes d'administrateur. Si elle dépasse le seuil convenu, elle dispose d'un délai de trois mois pour abandonner l'un de ses mandats. Si elle ne le fait pas, elle est réputée démise de son nouveau mandat en vertu de l'article L. 225-21 du Code de commerce. Les administrateurs des sociétés contrôlées par une société dont ils sont déjà administrateurs bénéficient d'une exception. C'est la raison pour laquelle les mandats dans le cadre des filiales sont exclus pour le calcul du cumul des mandats. Comme nous l'avons déjà vu, la fonction d'administrateur est tout à fait cumulable avec un contrat de travail⁵⁰⁵.

214. - La réglementation de la rémunération. – En dehors tout contrat de travail, chaque administrateur est rémunéré par des « jetons de présence »⁵⁰⁶. Cela consiste en une « *somme fixe annuelle dont le montant est fixé par l'assemblée générale et qui est répartie librement par le conseil d'administration entre ses membres* »⁵⁰⁷. La distribution d'une part des bénéfices est strictement impossible. Ayant droit au remboursement des frais engagés dans l'intérêt de la société, ils peuvent également bénéficier d'une rémunération dite exceptionnelle pour avoir effectué des missions particulières à condition que son montant soit raisonnable et que cette rémunération soit lié à un travail effectif. Ces différentes rémunérations résultant de conventions exceptionnelles doivent préalablement recueillir l'assentiment du conseil d'administration.

⁵⁰³ Rép. Min. n° 2040, JO Sénat 31 mars 1994, p. 736.

⁵⁰⁴ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., pp. 102-103.

⁵⁰⁵ D'ailleurs, avant que la loi de 2001 ne supprime celle-ci, la loi du 31 décembre 1990 avait ainsi écarté l'obligation selon laquelle un salarié ne peut-être nommé administrateur que si son contrat de travail est antérieur de deux années à sa nomination et correspond à un emploi effectif.

⁵⁰⁶ V. C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 103.

⁵⁰⁷ *Ibid.*, p. 104.

215. - Les règles de cessation des fonctions d'administrateur. – Ces fonctions s'achèvent dès la réunion de l'assemblée générale ordinaire qui vient de statuer sur les comptes de l'exercice écoulé et tenue dans l'année au cours de laquelle le mandat d'administrateur achève la durée convenue⁵⁰⁸. L'expiration du mandat d'administrateur détenu par la personne morale entraîne l'expiration du mandat de représentant permanent de la personne morale en question. L'âge est en outre un facteur d'expiration du mandat. D'ailleurs, les statuts peuvent fixer cet âge et à défaut, les administrateurs âgés de plus de 70 ans ne peuvent pas représenter le tiers de l'ensemble des administrateurs. La démission sans justification est également envisageable. Il doit naturellement s'abstenir de nuire à la société sous peine de condamnation de dommages-intérêts. La société par le biais de la majorité simple de l'assemblée ordinaire peut révoquer les administrateurs à tout moment et sans avoir à motiver. La présence dans l'ordre du jour n'est pas obligatoire. D'ailleurs, cette disposition est d'ordre impératif et ne subit aucune dérogation statutaire. La révocation n'entraîne aucun dommage-intérêt, sauf si la révocation est suivie d'injures ou de propos vexatoires⁵⁰⁹.

216. - La limitation des pouvoirs du conseil d'administration. – Respectant les modalités prévues par le contrat de société, le conseil d'administration choisit la distinction ou le cumul des fonctions de président et de directeur général. Outre cela, c'est à lui que revient la charge d'arrêter les comptes après la clôture de l'exercice social annuel. Il transmet le bilan, le compte résultat, l'annexe et l'inventaire à la disposition des actionnaires et des commissaires aux comptes avant l'assemblée générale. Il élabore l'ordre du jour et le projet de résolutions dans le cadre de l'assemblée générale ordinaire et annuelle. Il fixe l'orientation de l'activité de la société et s'assure de leur application en mettant en place des délibérations en respectant l'objet social. Même pour ceux qui ne concernent pas l'objet social, les actes du conseil engagent la société dans ses rapports avec les tiers. Il faut que le conseil démontre la connaissance du tiers que l'acte ne relevait pas de l'objet social ou qu'il ne pouvait en aucun cas l'ignorer.

217. - Les règles relatives à la convocation et aux délibérations. – La présence des commissaires aux comptes n'est obligatoire que lorsque le conseil arrête les comptes de l'exercice écoulé⁵¹⁰. Les statuts ou le règlement intérieur prévoient les modalités de convocation et de tenue des séances du conseil. Si le conseil n'est pas réuni pendant plus de

⁵⁰⁸ *Ibid.*

⁵⁰⁹ *Ibid.*

⁵¹⁰ *Ibid.*, p. 105.

deux mois, le tiers des membres du conseil d'administration peut demander au président du conseil de le convoquer en précisant l'ordre du jour. D'ailleurs, le directeur général a la faculté de demander au président de convoquer le conseil en vertu de l'article L. 225-36-1 du Code de commerce. Le conseil ne peut se livrer à une délibération que lorsque sont réunis au minimum 50 % des administrateurs en fonction. D'ailleurs, cette disposition est une règle dite impérative. C'est la règle de la majorité qui s'impose. En cas d'égalité, le président détient une voix prépondérante, sauf si une clause du contrat de société prévoit le contraire. Les administrateurs ne peuvent se faire représenter aux séances du conseil que par un autre administrateur ou par le représentant permanent d'une personne morale. Chaque administrateur ne peut bénéficier que d'une seule procuration⁵¹¹. Le président du conseil préside les séances et en cas d'empêchement du président, un administrateur est spécifiquement élu par l'ensemble des administrateurs présents. Le compte-rendu de chaque séance est consigné au registre coté et paraphé des procès-verbaux⁵¹². D'ailleurs, chaque procès-verbal est signé par le président de séance et au moins un administrateur. Un registre des présences est tenu et reste différent du registre des procès-verbaux.

A l'instar d'une société dite commerciale, toutes ces règles relatives à la convocation et aux délibérations des administrateurs permettent de renforcer et de consolider le fonctionnement du cabinet médical et permettent également de l'améliorer. Les règles régissant l'intervention du président du conseil d'administration semblent jouer aussi ce rôle.

2. – Le rôle du président de conseil d'administration

218. - Le rôle important du président du conseil d'administration. - Comme n'importe quelle société anonyme « classique », un président est élu par le conseil d'administration parmi les administrateurs pour une durée maximale de six ans afin de veiller au fonctionnement efficace du conseil. Cette durée ne peut excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible. Il doit être nécessairement une personne physique actionnaire qui exerce sa profession au sein de la SELAFA⁵¹³. Si aucune clause concernant l'âge n'est prévue, l'âge limite est déterminé à 65 ans. Ses fonctions cessent à l'expiration de la durée de son mandat, lorsqu'il achève son mandat d'administrateur. Il peut démissionner ou alors être révoqué à tout

⁵¹¹ *Ibid.*

⁵¹² *Ibid.*

⁵¹³ Cf. art. 12 de la loi du 31 décembre 1990.

moment par le conseil. Sa nomination et sa cessation de fonctions doivent respecter des formalités de publicité. Concernant sa rémunération, il peut bénéficier d'une rémunération spéciale qui est décidée par le conseil et qui peut-être mixte, c'est-à-dire composée d'un fixe et d'un pourcentage sur les bénéfices. Concernant ses différents pouvoirs, il représente le conseil et organise et dirige les travaux. Il s'assure du bon fonctionnement des organes de la société et vérifie que les administrateurs remplissent correctement leurs missions⁵¹⁴. Depuis la loi du 15 mai 2001, le président du conseil n'a aucun pouvoir de direction générale et de représentation de la société. Les clauses du contrat de société et les décisions du conseil qui limiteraient les pouvoirs du président sont inopposables aux tiers. La société est engagée par les actes du président qui ne relèvent pas de l'objet social⁵¹⁵. Si le président est empêché ou qu'il décède, un administrateur peut se voir déléguer temporairement les fonctions de président ou jusqu'à l'élection d'un nouveau président. Ce dernier peut déléguer à un tiers un certain nombre de ses pouvoirs mais une partie seulement d'entre eux.

A l'instar des SA « classiques », l'exercice en société implique également l'intervention d'un directeur général et d'un directeur général délégué qui fait l'objet d'une réglementation.

3. – Le rôle du directeur général et du directeur général délégué

Le caractère « novateur » de l'exercice en société de la médecine provient également du fait de l'intervention d'un directeur général et d'un directeur général délégué dans le cadre d'un cabinet médical. Les règles qui régissent son rôle est tout autant de garanties d'une direction efficace de celui-ci.

219. - La possibilité de désignation d'un directeur général. - Il s'agit de l'hypothèse selon laquelle le président du conseil d'administration n'est nullement chargé par le conseil de la direction de la société. Cette tâche revient ainsi au directeur général. Il est naturellement un actionnaire qui exerce sa profession au sein de ladite société. Il n'est pas forcément un administrateur. Le conseil peut également le révoquer à tout moment. Elle n'a non plus à être motivée, ce qui permet une grande souplesse de la gestion de la société. Au titre de la révocation, il peut recevoir une indemnité à la condition qu'il n'exerce pas dans le même temps

⁵¹⁴ Cf. art. L. 225-51 du Code de commerce.

⁵¹⁵ La responsabilité est engagée sauf s'il est prouvé que le tiers avait eu connaissance de ce dépassement d'objet social ou qu'il ne pouvait ignorer celui-ci.

la fonction de président du conseil et qu'il démontre que la révocation s'avère abusive. En France métropolitaine, un seul mandat est autorisé en vertu de l'article L. 233-16 du Code de commerce. Toutefois, un second mandat, est possible dans une société contrôlée par la société dans laquelle il exerce déjà un premier mandat de directeur général. Si le directeur ne respecte pas cette règle, il dispose d'un délai de trois mois pour abandonner l'un de ses mandats. Pour l'assister, il peut nommer un à cinq directeurs généraux délégués en fixant leur rémunération, la teneur des pouvoirs confiés ainsi que la durée de leur exercice. Ils doivent être nommés parmi les actionnaires. A l'égard des tiers, les directeurs généraux délégués détiennent les mêmes pouvoirs que le directeur général. C'est le conseil qui décide de la rémunération du directeur général et des directeurs généraux délégués. Si le directeur est déjà administrateur, cette rémunération s'ajoute aux « jetons de présence ». Lorsqu'il est administrateur, ses fonctions ne peuvent se poursuivre au-delà de la durée de son mandat d'administrateur. En vertu de l'article L. 225-56 du Code de commerce, ses pouvoirs peuvent être très étendus.

Toutes ces règles permettent ainsi de garantir une direction diligente de la société de médecins. Si la SEL comporte un directoire, la réglementation de ce directoire est également indispensable pour remplir cet impératif objectif.

C. L'intervention d'un directoire

L'intervention d'un directoire constitue un autre élément d'innovation apportée par l'exercice en société de la médecine libérale. Cet organe peut être mis en place à la place du conseil d'administration. En vertu de ce système d'influence germanique, comme son nom l'indique, le directoire est chargé de la direction de la structure. Le conseil de surveillance détient, quant à lui, un rôle de nomination et de contrôle des directeurs mais sa mission ne sera traitée qu'ultérieurement.

220. - La réglementation de la composition du directoire. – Il se compose généralement de deux à cinq membres. Lorsque le capital social ne dépasse pas les 150 000 euros, le directoire peut n'être composé que d'un seul et unique membre. Ses membres doivent être nécessairement des personnes physiques. En vertu de l'article 12 de la loi du 31 décembre 1990 impose que ses membres soient tous actionnaires exerçant leur profession au sein de la société. Le cumul de mandats est en principe interdit. En effet, un membre du directoire ne peut obtenir

un second mandat au sein d'un autre directoire d'une autre société ayant également son siège en France métropolitaine⁵¹⁶. La personne peut cependant appartenir à un directoire d'une autre société contrôlée par la société dont il était déjà membre de son directoire⁵¹⁷. Le délai de trois mois pour régulariser s'applique également dans ce cadre. Lorsque ce délai est expiré, ces personnes sont réputées être démisées de leur nouveau mandat ou alors du mandat qui viole les conditions de l'article L. 225-67 alinéa 2 du Code de commerce. Les conditions de capacité applicables aux administrateurs sont transposables pour les membres du directoire. A défaut de précision dans le contrat de société, les membres du directoire ne peuvent pas dépasser l'âge limite de 65 ans. C'est le conseil de surveillance qui nomme les membres du directoire et désigne le président du directoire. La durée de leur fonction est précisée dans le contrat de société. Elle doit seulement être déterminée entre deux ans et six ans. Si le contrat de société ne précise aucune date, la durée est en principe de quatre ans. La vacance de l'un d'entre eux entraîne la nomination d'un remplaçant qui exerce jusqu'à l'expiration du mandat de la personne qu'il remplace. Les membres du directoire peuvent être rééligibles et peuvent faire l'objet d'une révocation par l'assemblée générale des actionnaires et par le conseil de surveillance si le contrat de société le précise⁵¹⁸. De la même façon que les administrateurs, ils peuvent se voir alloués des dommages-intérêts si le motif de révocation n'est pas sérieux. De plus, la société a droit à des dommages-intérêts versés par un des membres du directoire qui aurait démissionné sans juste motif et aurait causé un dommage à la société.

221. - La réglementation des pouvoirs du directoire. - Les pouvoirs du directoire sont très étendus et sont exercés au nom de ladite société dans la limite posée par l'objet social et les autres pouvoirs conférés par la loi aux assemblées générales et au conseil de surveillance. C'est le président du directoire qui représente la société à l'égard des tiers. Si le contrat de société apporte des limitations à ces pouvoirs, ces dernières sont inopposables à l'égard des tiers. Les actes individuels de chaque membre du directoire sont présumés avoir été pris de façon collégiale et engagent le directoire.

Si le cabinet médical est constitué sous forme de SELAS, un président est chargé de la direction de celui-ci. Afin d'assurer un fonctionnement interne efficace, le droit français réglemente cette fonction de président de SELAS.

⁵¹⁶ Cf. art. L. 225-67 du Code de commerce.

⁵¹⁷ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 110.

⁵¹⁸ Cf. art. L. 225-61 du Code de commerce.

D. L'intervention du président de SELAS

Sauf celles prévues par la loi du 31 décembre 1990, la plupart des règles applicables à la SELAS et notamment au président de SELAS sont celles applicables à la société par actions simplifiés du droit commun des sociétés⁵¹⁹. D'ailleurs, en vertu de l'article L. 227-5 du Code de commerce, les règles de gestion de la SELAS sont librement fixées par les statuts. Le législateur a simplement imposé l'existence d'un seul organe : le président qui représente la société à l'égard des tiers.

222. - La désignation et le rôle du président de SELAS. –Elle ne peut avoir qu'un seul président qui est obligatoirement un associé qui exerce sa profession au sein de la société. Certaines professions exigent des conditions particulières complémentaires pour exercer cette fonction. Il peut être assisté par des dirigeants qui engagent leur responsabilité de la même façon que les membres du conseil d'administration ou du directoire⁵²⁰. Le dirigeant de SELAS est une personne qui « *exerce à titre habituel une activité de direction à travers des actes positifs d'administration et de gestion* »⁵²¹. Cela exclut naturellement tous les membres de comité particuliers tels que le comité d'audit, comité de rémunération et conseil de surveillance. Les statuts précisent librement les conditions de nomination et de révocation, la durée et l'étendue de leur mandat, la ou les rémunérations et leurs différentes attributions. La présidence solitaire est la situation dans laquelle le président est le seul habilité à diriger la société. Selon Thierry Vallée et Christian Laurent, cette situation est généralement envisageable dans les sociétés dites de « famille » ou dans celles composées un petit nombre d'associés seulement autour d'une personnalité assez forte. Il assume alors toutes les fonctions de direction⁵²².

La direction peut être également collégiale à l'instar des sociétés dites anonymes. Cette direction s'apparente fortement à un conseil d'administration pour lesquels seront transposées les règles applicables. La SELAS peut enfin être dirigée selon le système dit de « la direction contrôlée ». Cela consiste à « *instituer autour des dirigeants divers organes conventionnels* ».

⁵¹⁹ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 115.

⁵²⁰ Cf. art. L. 227-8 du Code de commerce.

⁵²¹ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 115.

⁵²² *Ibid.*

*chargés de contrôler les rémunérations, les comptes, les conventions conclues avec la société, les investissements ou la stratégie et de se prononcer sur l'éthique de telle ou telle opération etc... »*⁵²³. Le président de SELAS représente la société à l'égard des tiers. Il est investi de pouvoirs très larges dans la limite de l'objet social. La société est engagée par les actes qui dépassent l'objet social. Les règles sont exactement les mêmes. Les simples dirigeants ne disposent pas de pouvoir total de représentation contrairement aux directeurs généraux dans la société anonyme. Selon A. Couret et P. Le Cannu, les statuts et les associés n'ont pas la faculté de conférer à un simple dirigeant la capacité de contracter avec les tiers⁵²⁴. Cependant, Thierry Vallée et Christian Laurent estiment que la volonté du législateur est de simplifier et de clarifier les rapports entre le président et les tiers et d'offrir un seul et unique interlocuteur à tous ces tiers⁵²⁵ et laisse toutefois le soin aux parties de désigner d'autres dirigeants si le besoin s'en fait sentir. Le comité du registre du commerce et des sociétés confirmerait la volonté du législateur dans la mesure où il admet la désignation dans les statuts d'une société par actions simplifiée un ou plusieurs dirigeants⁵²⁶ dont on conférerait les mêmes pouvoirs que le président⁵²⁷. Pourtant, un arrêt de la Cour de cassation datant du 2 juillet 2002 semble se positionner différemment. La Cour a en effet confirmé le rejet d'une action en revendication sur des biens soumis à une clause de réserve de propriété menée par le directeur général d'une société par actions simplifiée. Il s'agissait d'une SAS « classique » mais cette solution est également applicable en matière de SELAS⁵²⁸. Le président et des dirigeants peuvent être rémunérés pour avoir exercé leurs fonctions de direction. Les statuts peuvent prévoir en effet que ces fonctions soient exercées gratuitement.

La rémunération peut-être fixe ou proportionnelle sur la base des bénéfices ou même du chiffre d'affaire. La rémunération peut cumuler les deux. Elle peut consister à l'octroi de jetons de présence. Il s'agit d'une rémunération versée quelque soit l'existence ou non de bénéfices effectués par la société⁵²⁹. Il peut également percevoir une rémunération exceptionnelle à chaque fois qu'il effectuera des missions spéciales et ponctuelles qui dépassent le cadre normal de ses fonctions habituelles. Cela peut concerner l'étude d'un marché, la négociation d'un contrat. Sa rémunération peut en outre consister en une pension ou un complément de retraite.

⁵²³ *Ibid.*, p. 116.

⁵²⁴ A. COURET et P. LE CANNU, *Société par actions simplifiée*, GLN Joly, p. 26.

⁵²⁵ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 116.

⁵²⁶ Avis Comité RCS, n° 99-77, 00-32 et 00-64, 24 octobre 2000.

⁵²⁷ Ces dirigeants doivent reconnaître leur existence au registre du commerce et des sociétés.

⁵²⁸ Cette transposition a été admise par quelques auteurs : C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 117.

⁵²⁹ *Ibid.*

Il s'agit d'une « *contrepartie à des services particuliers rendus à la société pendant l'exercice des fonctions d'un dirigeant* »⁵³⁰. Concernant cette dernière rémunération, elle doit être proportionnée à la mission exercée et afin d'éviter certains abus, la jurisprudence impose qu'elle ne doit pas être une charge excessive pour la société⁵³¹. Il peut également avoir droit à des stocks-options. Il s'agit du système par lequel les dirigeants sociaux ou certains salariés ont la faculté de souscrire ou d'acheter des actions de la société à des conditions avantageuses.

L'intervention de « véritables » organes de direction contribuent également à la gestion efficace du cabinet médical constitué sous forme de société. L'intervention d'organes de contrôle participe à sa façon à cette nécessité.

III. L'intervention d'organes de contrôle

L'amélioration du cabinet médical et de sa gestion interne a également été rendue possible par l'intervention d'organes de contrôle. D'ailleurs, plus la structure est importante, plus ils doivent jouer un rôle important : le conseil de surveillance **(A)** ou les commissaires aux comptes **(B)**.

A. L'intervention d'un conseil de surveillance

Lorsque la gestion de la SELAFA est confiée à un directoire, la constitution d'un conseil de surveillance est obligatoire. La réglementation de son intervention est un gage de qualité du contrôle nécessaire exercé.

223. - La réglementation de la composition du conseil de surveillance dans les SELAFA. – Sa composition nécessite en principe trois à dix-huit membres. Ils peuvent être des personnes physiques ou morales. Les membres du directoire et ceux du conseil de surveillance sont obligatoirement distincts. Les règles relatives au cumul des mandats et à l'âge applicables aux administrateurs sont les mêmes que celles applicables pour les membres du conseil de surveillance. Ses membres sont désignés par l'assemblée générale ordinaire. Un nombre minimum d'actions doit être détenu par les membres. Ce nombre ainsi que la durée de leur

⁵³⁰ *Ibid.*

⁵³¹ Cass. Com., 3 mars 1987, Bull. civ. IV, n° 64.

mandat⁵³² sont fixés par le contrat de société. Ils peuvent être rééligibles. L'article 12 de la loi du 31 décembre 1990 dispose que les deux tiers au moins des membres du conseil doivent être des actionnaires exerçant leur profession au sein de la société. L'assemblée générale ordinaire des actionnaires peut les révoquer à tout moment.

224. - La réglementation du rôle du conseil. - Comme son nom l'indique, le rôle du conseil de surveillance est un rôle de contrôle permanent de la gestion de la société effectuée par le directoire. Cependant, ils n'ont aucun rôle de gestion. C'est la raison pour laquelle ils ne peuvent pas être eux-mêmes responsables des actes de gestion⁵³³. Ils ne peuvent pas engager leur responsabilité suite aux fautes personnelles commises durant leur mandat. Afin d'exercer un véritable contrôle sur les actes de gestion, le conseil de surveillance peut se faire communiquer tous les documents nécessaires aux différentes vérifications. Il reçoit notamment au moins une fois par trimestre et après la clôture de chaque exercice un rapport rédigé par le directoire. Le conseil a la tâche ensuite d'énoncer devant l'assemblée générale ordinaire annuelle toute une série de remarques relatives à ce rapport et aux comptes de l'exercice. Le contrat de société peut soumettre la réalisation de certaines opérations à l'assentiment préalable du conseil. Les délibérations du conseil sont soumises à la règle de la majorité présente et nécessitent la présence d'au moins 50 % des membres. En cas d'égalité de voix, la voix du président du conseil est prépondérante, sauf si le contrat de société le stipule autrement.

225. - Le conseil de surveillance dans les SELCA. - La SELCA est également pourvu d'un conseil de surveillance. Les trois membres au minimum sont également nommés par l'assemblée générale ordinaire des commanditaires. La durée de leur fonction est également prévue par le contrat de société. Il y a une possibilité de réélection. L'article 12 de la loi du 31 décembre 1990 s'applique également. Les règles concernant le cumul des mandats applicables aux administrateurs ne sont cependant pas applicables aux membres du conseil de surveillance d'une SELCA⁵³⁴. Il a également un rôle de contrôle permanent de la gestion de la SELCA : la vérification des comptes annuels⁵³⁵, appréciation générale des affaires sociales : présentation devant l'assemblée générale ordinaire annuelle d'un rapport écrit sur le résultat du contrôle exercé. Il a en outre la faculté de convoquer l'assemblée des commanditaires. La loi lui confère

⁵³² Cette durée ne peut pas excéder trois ans lorsqu'ils ont été désignés par les statuts et six ans lorsqu'ils sont nommés ensuite par l'assemblée.

⁵³³ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 111.

⁵³⁴ *Ibid.*, p. 114.

⁵³⁵ Il s'agit du rôle dévolu généralement aux commissaires aux comptes.

les mêmes pouvoirs que les commissaires aux comptes. Le pouvoir de gestion lui est toutefois interdit.

Le contrôle de la gestion du cabinet médical constitué en SEL peut également être confié à des commissaires aux comptes.

B. L'intervention des commissaires aux comptes

Les obligations comptables qui s'imposent aux sociétés commerciales classiques s'imposent également au cabinet médical sous forme de société d'exercice libéral, quels que soient leur régime fiscal et leur forme juridique⁵³⁶. Ces sociétés doivent par exemple déposer leurs comptes annuels au Greffe du tribunal de commerce⁵³⁷. Un ou plusieurs commissaires aux comptes se chargent du contrôle des sociétés d'exercice libéral. Ce sont des professionnels qui ont la compétence de contrôler de façon permanente les sociétés commerciales et les personnes morales ayant une activité économique remplissant un certain nombre de conditions⁵³⁸.

226. - Les conditions à l'intervention des commissaires aux comptes. - Cette exigence n'est pas nécessaire pour les SELARL qui n'atteignent pas deux des trois critères suivants : 50 salariés, 3 100 000 euros de chiffre d'affaires hors taxes et 1 550 000 euros de bilan total. Dans ce cas, les associés peuvent décider d'en désigner un malgré tout. Un ou plusieurs associés représentant au moins dix % du capital social peuvent demander au juge d'en désigner un. Concernant la nomination du commissaire aux comptes, il s'agit de personnes physiques ou morales inscrites sur une liste spéciale. Les commissaires aux comptes peuvent également se constituer en société d'exercice libéral⁵³⁹. A l'instar de la plupart des professions libérales, ils ne peuvent exercer leurs fonctions qu'au sein d'une seule société. De la même façon, toute personne physique ou morale a même la faculté un quart du capital des SEL de commissaires aux comptes. Les fonctions de commissaires aux comptes sont incompatibles avec toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à l'indépendance de l'intéressé, toutes activités

⁵³⁶ Réponse ministérielle, Bignon n° 139/22, JOAN Q 27 juin 1994, p. 3303. V. aussi Rép. Min. n° 40867, JOAN Q 12 fév. 2001, p. 955.

⁵³⁷ Il en va de même pour les SELARL unipersonnelle.

⁵³⁸ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 125.

⁵³⁹ V. le décret n° 92-764 du 3 août 1992, JO 7 août 1992, Code des sociétés, p. 10668

commerciale, qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée ou avec tout emploi salarié en vertu de l'article L. 225-229 du Code de commerce.

227. - La désignation des commissaires aux comptes. - En ce qui concerne les SELAFA, elles sont tenues d'avoir au minimum un commissaire aux comptes. Le nombre minimal de commissaires est de deux lorsque la société a des filiales ou des participations et se trouve astreinte à la publication des comptes consolidés. Il faut néanmoins désigner un commissaire suppléant afin de remplacer le titulaire en cas de refus, d'empêchement, de démission ou de décès de ce dernier. Le commissaire aux comptes peut être désigné par les statuts. C'est généralement l'assemblée générale ordinaire qui le nomme au cours de la vie sociale⁵⁴⁰. Les commissaires doivent ensuite signer le procès-verbal ou envoyer un courrier au président de la société. Leur nomination doit être publiée notamment dans un journal d'annonces légales⁵⁴¹. Concernant leur fonction, ils ont l'obligation d'élaborer à l'écrit un programme de travail en prenant en compte la forme juridique de la société et la nature de ses activités. Le commissaire est désigné pour six exercices en vertu de l'article L. 225-229 du code de commerce. Leurs fonctions s'achèvent à la réunion de l'assemblée générale qui statue sur les comptes du sixième exercice. Ils peuvent être rééligibles tant qu'ils le souhaitent. Il doit exécuter sa mission jusqu'à son terme mais il dispose néanmoins de la faculté de démissionner pour n'importe quel motif à condition que ce droit ne porte pas atteinte à la société⁵⁴². Ils peuvent également faire l'objet d'une révocation par décision de justice en cas de faute ou d'empêchement à la demande du conseil d'administration, du directoire, d'un ou plusieurs actionnaires représentant au moins dix % du capital, de l'assemblée générale, du comité d'entreprise ou même du ministère public.

228. - Le rôle des commissaires aux comptes. - Ils sont chargés de vérifier les valeurs et les documents comptables de la société, de contrôler la conformité de la comptabilité aux règles en vigueur, de vérifier la concordance avec les comptes annuels et la sincérité des informations données dans le rapport de gestion du conseil d'administration ou du directoire et dans les documents adressés aux actionnaires sur la situation financière et les comptes de la société en vertu de l'article L. 225-235 du Code de commerce. Ils ne doivent pas gérer directement la société.

⁵⁴⁰ C'est au cours de l'assemblée annuelle qui statue sur les comptes de l'exercice écoulé.

⁵⁴¹ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 126.

⁵⁴² CA Nîmes, 27 mars 1973, Rev. Soc. 1974, p. 327.

Ils veillent, en outre, au respect de l'égalité entre tous les actionnaires. Ils vérifient d'ailleurs que toutes les actions comprises dans une même catégorie ont bénéficié des mêmes droits : répartition des dividendes, droits de souscription ou d'attribution à l'occasion des augmentations de capital, accès aux assemblées, droit de vote. Ils sont soumis également à une obligation de certification. Ils doivent certifier que les comptes annuels, c'est-à-dire le bilan, le compte de résultat et annexe sont conformes aux règles et procédures en vigueur et ont été élaborés en toute bonne foi. Dans le cas d'un refus de certification, ils doivent établir dans son rapport adressé à l'assemblée générale l'ensemble des motifs qui expliquent cette décision. Ils peuvent enfin décider de prononcer la certification en l'assortissant de réserves⁵⁴³. Ils ont l'obligation en outre de certifier exact le montant global des rémunérations versées aux personnes les mieux rémunérées. Ils sont soumis à une obligation d'information et doivent communiquer tous les renseignements relatifs aux contrôles et vérifications effectués.

Si malgré l'alerte aux organes concernés, aucune mesure n'a été prise, les commissaires doivent en avvertir le président du tribunal compétent. Les commissaires présentent différents rapports à l'assemblée générale ordinaire. Dans un rapport général, ils décrivent les différentes vérifications imposées. Il doit faire également état aux actionnaires certains faits relatifs à la vie sociale tels que les modifications apportées dans la présentation des comptes annuels ou dans les méthodes d'évaluation. Les commissaires doivent en outre présenter un rapport spécial sur les conventions conclues directement ou indirectement entre la société et l'un de ses administrateurs, directeurs généraux, membres du directoire ou du conseil de surveillance. Pour certaines opérations financières comme l'augmentation du capital avec suppression du droit préférentiel de souscription, un rapport du commissaire est nécessaire. Si le commissaire aux comptes découvre un fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation, ils ont l'obligation d'en informer le président du conseil d'administration ou le directoire et d'exiger toutes les explications nécessaires. Il s'agit d'une obligation dite d'alerte. Sous peine de sanctions pénales, ils doivent porter à la connaissance du procureur de la république les délits dont ils eu connaissance en vertu de l'article L. 225-240 du Code de commerce. Ils sont également tenus au secret professionnel pour les faits, actes ou renseignements dont ils ont pu avoir connaissance en raison de leurs fonctions. Ils ont également un droit d'information.

⁵⁴³ C'est le cas lorsqu'ils ont décelé des erreurs ou des irrégularités sans que ces dernières n'altèrent pas l'image de la situation de l'entreprise donnée par les comptes.

229. - Le droit à la documentation de certains documents. - Ils doivent se faire remettre toute une série de documents relatifs à la situation de l'entreprise, c'est-à-dire comptes annuels, rapport de gestion, documents de gestion prévisionnelle et rapports du conseil d'administration ou du directoire. L'article L. 225-236 du Code de commerce leur confère la faculté d'effectuer toutes les vérifications et contrôles qu'ils estiment nécessaires. Ils peuvent se faire communiquer tous contrats, livres, documents comptables et registres de procès-verbaux. Ils peuvent se faire assister par des experts ou des collaborateurs. Ils peuvent rechercher toutes informations nécessaires à leur mission auprès des tiers qui ont accompli des opérations pour le compte de la société en vertu de l'article L. 225-236 du Code de commerce. Ils sont obligatoirement convoqués à toutes les réunions du conseil d'administration ou du directoire qui examinent ou arrêtent les comptes de l'exercice écoulé⁵⁴⁴. Ils sont en outre convoqués à toutes les assemblées générales.

En ce qui concerne leur responsabilité, ils sont responsables à l'égard de la société et des tiers de tout fait dommageable résultant des fautes ou des négligences commises dans l'exercice de leurs fonctions⁵⁴⁵. La prescription de l'action à leur encontre est de trois ans. Ils peuvent voir leur responsabilité engagée pour avoir effectué des rapports incomplets, divulguer des informations mensongères sur la situation de la société, apporter des indications inexactes en cas de suppression du droit préférentiel de souscription, de ne pas avoir révélé des délits au procureur de la république, de ne pas avoir respecté le secret professionnel. Ils contrôlent notamment la nature des conventions conclues entre un administrateur et la société elle-même. Ces conventions sont licites si elles portent sur des opérations courantes et conclues dans des conditions normales. Ce sont des opérations relevant du cadre habituel de l'activité de la société et conclues dans des conditions semblables à celles consenties à des tiers qui concluent des accords avec la société⁵⁴⁶. Ces conventions doivent être communiquées au président de l'organe d'administration qui les transmet aux commissaires aux comptes. Par ailleurs, les administrateurs sont dans l'impossibilité de contracter des emprunts auprès de la société, de se faire consentir par elle un découvert en compte courant, de faire cautionner ou avaliser par elle ses engagements envers les tiers. Certaines conventions sont soumises à autorisation du conseil

⁵⁴⁴ Cf. art. L. 225-238 du Code de commerce.

⁵⁴⁵ Cf. art. L. 225-241, L. 223-19, L. 223-21, L. 225-38 à L. 225-43 du Code de commerce.

⁵⁴⁶ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 133.

d'administration⁵⁴⁷, telles que les conventions conclues entre une société et l'un de ses actionnaires disposant d'une fraction de droits de vote supérieure à 5 %.

L'intervention et le contrôle exercés par des commissaires aux comptes au sein d'un cabinet médical constituent une réelle innovation apportée par l'exercice en société. L'intégration d'un tel organe de contrôle est un apport considérable dans le fonctionnement d'un cabinet médical. L'intervention d'organes de gestion supplémentaire permet d'améliorer sa gestion mais l'exercice en société offre des possibilités tout aussi intéressantes dans la modulation du capital du cabinet.

Paragraphe 2 : La modulation possible du capital social de la société

La modulation du capital social du cabinet médical constitue un instrument efficace de gestion du cabinet médical. Elle permet d'adapter rapidement ses ressources à l'activité et aux données économiques. La société est une structure rigide. Elle doit pouvoir évoluer le plus rapidement possible. L'exercice en société permet aux médecins de disposer d'instruments lui donnant la faculté de moduler le capital social de la société et donc du cabinet médical. Ils pourront ainsi soit augmenter le capital social **(I)**, soit de le réduire **(II)**, soit de l'amortir **(III)**.

I. La possibilité d'augmentation du capital du cabinet médical

A l'instar des sociétés commerciales, le capital social peut être augmenté. Cette faculté d'augmentation démontre la modernisation dont bénéficie pleinement le cabinet médical. La possibilité d'augmenter le capital, c'est avant tout la possibilité de donner davantage de moyens à son cabinet médical.

230. - L'augmentation du capital dans les SELARL. - En effet, dans les sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée, une décision extraordinaire des associés peut permettre d'augmenter le capital. Ces associés doivent néanmoins représenter au moins les trois quarts de parts sociales. Cette augmentation peut prendre la forme d'apports en numéraire ou en nature réalisés par des anciens associés ou des tiers. Elle peut également être réalisée par l'incorporation des réserves ou des bénéfices soit « *en attribuant des parts nouvelles aux*

⁵⁴⁷ Ceci est applicable aux SELAFA et SELCA.

*associés au prorata de leur participation, soit en augmentant la valeur nominale de chaque part sociale »*⁵⁴⁸. Dans le cas d'une augmentation de capital par des apports en nature, l'article L. 223-33 du Code de commerce impose la désignation d'un commissaire aux apports, quel que soit la valeur des apports.

231. - L'augmentation du capital dans les SELAFA, les SELAS, et les SELCA. – L'augmentation a lieu soit par majoration du montant nominal des actions existantes, soit par l'édition d'actions nouvelles, soit par l'édition d'obligations convertibles en actions⁵⁴⁹. Dans le cas d'une majoration du nominal des actions, elle ne peut résulter que d'une décision unanime des actionnaires. Si cette augmentation a lieu par incorporation de réserves, bénéfiques ou primes d'émission, l'augmentation résulte d'une décision appliquant les règles de quorum et de majorité prévues dans les assemblées ordinaires. Dans la SELCA, elle est décidée à la majorité en nombre et en capital des commanditaires et à l'unanimité des commandités⁵⁵⁰.

Par contre, dans le cas de création d'actions nouvelles, l'échange de ces actions permet l'ajout de nouveaux apports, qu'ils soient numéraires ou en nature. L'incorporation des réserves peut également être réalisée. C'est également l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires qui se trouve à l'origine de cette création d'actions. Le conseil d'administration peut également être chargé de procéder lui-même à l'augmentation de capital en une ou plusieurs fois, à la détermination des modalités et ainsi à la modification du contrat de société. Christian Laurent et Thierry Vallée ont pu constater que dans la pratique, *« il arrive fréquemment que les actions nouvelles soient émises avec une prime d'émission, qui est une somme venant s'ajouter au nominal de l'action. La prime d'émission a pour but de compenser la différence entre la valeur actuelle des actions et la valeur nominale »*⁵⁵¹. Un droit préférentiel de souscription négociable est attribué aux actionnaires. Un actionnaire peut même souscrire au cas où les autres utilisent de ce droit. Cependant, il est *« réductible lorsqu'un certain nombre d'actions nouvelles n'ayant pas été souscrites par certains actionnaires, un ou plusieurs autres ont souscrit à un nombre d'actions supérieur à celui qui leur était dévolu à titre « irréductible », et à condition que l'assemblée extraordinaire ait expressément prévu*

⁵⁴⁸ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 85.

⁵⁴⁹ Ces règles s'appliquent aux SAS. V. F. MASQUELIER et N. SIMON DE KERGUNIC, *Société par actions simplifiée*, éd. Delmas.

⁵⁵⁰ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 85-86.

⁵⁵¹ *Ibid.*, p. 86.

cette possibilité »⁵⁵². Pour permettre à certains tiers de se procurer ces nouvelles actions, ce droit préférentiel de souscription peut-être retiré par l'assemblée générale extraordinaire après rapport du conseil d'administration et des commissaires aux comptes le cas échéant. Le conseil d'administration ou le directoire ont le pouvoir de limiter l'augmentation du capital aux souscriptions déjà réalisées lorsqu'elles correspondent à 97 % de l'augmentation ou lorsqu'elles atteignent minimum 75 % de l'augmentation à condition que l'assemblée ait prévu cette faculté. Dans le cas des apports en nature, l'organe d'administration peut demander par décision de justice la désignation d'un ou plusieurs commissaires aux apports. Les commissaires aux comptes de la société ne peuvent en aucun cas être choisis pour exercer la tâche de commissaires aux apports. Ces derniers ont l'obligation d'apprécier la valeur des apports qui doit être approuvée par l'assemblée extraordinaire des actionnaires. Cela permet de vérifier que l'augmentation du capital est parfaitement représentative de la valeur des biens sous peine que le capital soit considéré comme fictif.

Enfin, pour augmenter le capital social de la société, l'assemblée extraordinaire peut créer des obligations convertibles. A l'instar de nouvelles actions émises, les actionnaires bénéficient également un droit préférentiel de souscription.

Les conditions d'augmentation du capital social conduisent à offrir des moyens supplémentaires au cabinet médical et ainsi aux médecins. La possibilité de réduction du capital permet, quant à elle, aux associés de s'adapter à la situation économique et de moduler leur capital en fonction des différentes données et difficultés financières.

II. La possibilité de réduction du capital du cabinet médical

La faculté de réduction du capital semble être un outil de gestion efficace au service du cabinet médical. Cet outil est néanmoins strictement réglementé.

232. - La réduction de capital dans la SELARL. – La réduction du capital intervient lorsque des pertes sont constatées, lorsqu'un associé se retire ou bien lorsque l'agrément du cessionnaire est refusé dans le cas où une clause d'agrément est prévue dans le contrat de société. Il peut également être réduit lorsque le délai de 10 ans pour les anciens associés ayant

⁵⁵² *Ibid.*

cessé toute activité professionnelle est expiré. Il en est de même pour l'expiration du délai de 5 ans pour les ayant droits d'associés décédés si ceux-ci n'ont pas cédé les parts qu'ils détiennent. Le capital peut-être « *réduit du montant de la valeur nominale desdites parts, ou bien la société peut décider de racheter celles-ci dans les conditions prévus à l'article 1843-4 du Code civil, c'est-à-dire à une valeur fixée par un expert* »⁵⁵³. L'assemblée extraordinaire composée de l'ensemble des associés doit autoriser cette réduction à condition de réunir la majorité des trois quarts des parts sociales. Elle peut prendre la forme d'une réduction du montant nominal de la part sociale, celle d'une diminution du nombre de parts ou bien celle d'un achat des parts directement par la société.

233. - La réduction du capital de la SELAFA, la SELAS et la SELCA. – Un certain nombre de pertes ou l'annulation de certaines catégories d'actions peuvent être à l'origine d'une réduction de capital. Elle peut intervenir suite à une diminution du montant nominal des actions, suite à une diminution du nombre d'actions ou bien suite à l'achat par la société de ses propres actions ce qui a pour but de les annuler⁵⁵⁴. En vertu de l'article L. 225-204 du Code de commerce, cette réduction est également autorisée par l'assemblée extraordinaire des actionnaires suite à un rapport spécial des commissaires aux comptes qui précisent les causes et les conditions de la réduction. Si cette réduction n'a pas été décidée suite à des pertes, les créanciers et le représentant des obligataires peuvent s'opposer à la réduction de capital devant le tribunal de commerce durant le délai d'un mois. Le tribunal procédera ainsi soit au refus de l'opposition, soit à la constitution de garanties par la société soit au remboursement des créances. Lorsque les capitaux propres de la société sont inférieurs à la moitié du capital social, par le fait des pertes constatées dans les documents comptables, l'organe d'administration doit réunir l'assemblée générale extraordinaire pour décider de la dissolution le cas échéant de ladite société⁵⁵⁵.

Lorsque la dissolution n'est pas prononcée, la société doit réduire son capital d'un montant au minimum égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves si, dans ce même délai, l'actif net n'a pas été reconstitué à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié

⁵⁵³ *Ibid.*, p. 87.

⁵⁵⁴ Ces règles sont également applicables pour les SAS.

⁵⁵⁵ Cela doit être réalisé dans le délai de quatre mois suivant l'approbation des comptes ayant fait apparaître cette perte.

du capital social⁵⁵⁶. Cette réduction du capital à un montant inférieur au minimum légal n'est possible que lorsqu'une augmentation du capital interviendra ensuite afin de ramener celui-ci au minimum légal sauf lorsque la société est en train de se transformer en société d'une autre forme. Si cette disposition n'est pas respectée, tout intéressé peut demander en justice la dissolution de la société⁵⁵⁷. D'ailleurs, cette dissolution ne peut avoir lieu si, au jour où le tribunal est saisi sur le fond, le respect de cette disposition est constaté.

La réduction peut faire l'objet d'une opposition. Pour se faire, la réduction ne peut intervenir qu'après l'expiration d'un délai de 30 jours à partir de la date du dépôt au greffe du procès-verbal de délibération de l'assemblée à l'origine de la décision de réduction du capital social. Dans le cas où l'opposition est acceptée par le tribunal, cette réduction est suspendue « jusqu'à la constitution de garanties suffisantes ou jusqu'au remboursement des créances »⁵⁵⁸. Par contre, dans la société d'exercice libéral en commandite par actions, la réduction du capital doit suivre la même procédure que celle pour une augmentation de capital.

L'exercice en société permet donc la réduction mais aussi l'amortissement du capital du cabinet médical.

III. L'amortissement du capital du cabinet médical

234. - Définition de l'amortissement. – Le capital du cabinet médical peut être amorti. Il s'agit d'une opération par laquelle on rembourse à tous ou à certains actionnaires seulement, tout au long de la vie sociale, tout ou partie du montant nominal de leurs actions⁵⁵⁹. C'est un instrument qui permet de distribuer des bénéfices sociaux. La procédure est prévue soit dans les statuts soit dans une décision de l'assemblée extraordinaire des actionnaires. Cet amortissement ne peut avoir lieu que par le biais des bénéfices du dernier exercice ou avec les réserves facultatives. Les réserves légales en sont expressément exclues. En vertu de l'article L. 225-198 du Code de commerce, lorsqu'une action fait l'objet d'un amortissement, celui qui en était le détenteur initial demeure malgré tout actionnaire détient non plus une action de capital mais

⁵⁵⁶ V. C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 88. Elle doit le faire au plus tard à la clôture du deuxième exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est survenue.

⁵⁵⁷ *Ibid.*

⁵⁵⁸ *Ibid.*

⁵⁵⁹ V. la définition proposée par C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 88.

une action de jouissance⁵⁶⁰. Cette dernière permet à l'actionnaire de conserver exactement les mêmes droits que précédemment. Il ne peut en revanche récupérer à la dissolution de la société le nominal de l'action, c'est-à-dire celui qui a déjà été remboursé. En outre, il ne peut percevoir le premier dividende correspondant à l'intérêt statutaire du nominal de l'action fixé le cas échéant par le contrat de société. Cet amortissement est impossible « *lorsqu'il existe des bons de souscription en cours de validité, des obligations convertibles ou des actions à dividende prioritaire sans droit de vote* »⁵⁶¹. Si le capital social est composé à la fois des actions de jouissance et actions de capital ou d'actions inégalement amorties, il demeure une possibilité de convertir les actions de jouissance en actions de capital. Pour se faire, l'assemblée générale extraordinaire procédera à un prélèvement obligatoire en fonction du montant amorti des actions à convertir « *sur la part des profits sociaux d'un ou plusieurs exercices revenant à ces actions, après paiement, pour les actions partiellement amorties, du premier dividende ou de l'intérêt statutaire auquel elles peuvent donner droit* »⁵⁶².

Ce mécanisme de l'amortissement engendré par l'exercice en société constitue indéniablement un véritable élément de modernisation et d'amélioration du fonctionnement interne du cabinet médical.

Paragraphe 3 : Le maintien du recours aux procédures collectives

235. - Le recours général aux techniques du droit des sociétés : le recours aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire. – En tant que société, la société de médecin pourra recourir à certaines procédures telle que la procédure de redressement ou de liquidation judiciaire lorsqu'elle se trouve de cessation de paiement. Il s'agit véritablement d'un élément de modernité. De nos jours, l'article 2 alinéa premier de la loi du 25 janvier 1985 prévoit l'accès aux procédures de redressement et de liquidation judiciaire à toute personne morale de droit privé. La loi du 13 juillet 1967 prévoyait déjà dans son article premier ce recours au bénéfice de toutes les personnes morales de droit privé même non commerçant. Ainsi, elle pouvait très tôt bénéficier de procédure commerciale de suspension provisoire de poursuite et d'épurement collectif de passif prévu par l'ordonnance du 23 novembre 1967. Jusqu'à la loi de

⁵⁶⁰ *Ibid.*

⁵⁶¹ *Ibid.*

⁵⁶² *Ibid.*, p. 89.

sauvegarde des entreprises du 26 juillet 2005, les médecins en cabinet isolé n'avaient donc pas cette faculté.

Ainsi, le médecin bénéficie de ces procédures quel que soit le mode d'exercice. Force est de constater que ces procédures sont davantage justifiées dans le cadre d'un exercice en société des médecins eu égard à l'importance des capitaux en jeu. Hormis la procédure de la liquidation judiciaire, ce recours permet de pérenniser le fonctionnement du cabinet médical et de faire face plus efficacement aux difficultés financières qui seraient susceptible de concerner la « société médicale ».

Le livre sixième du nouveau Code de commerce dans ses articles L. 611-1 et suivants contient des dispositions relatives à la prévention et du règlement amiable des difficultés des entreprises. Les règles qui concernent le redressement et la liquidation judiciaire des entreprises sont prévues dans les articles L. 620-1 et suivants du même code⁵⁶³. Il existe par ailleurs deux principales mesures de prévention des difficultés.

236. - L'information financière et comptable. - Il y a en premier lieu l'information financière et comptable améliorée. Les gérants, le conseil d'administration ou le directoire doivent établir des documents de gestion prévisionnelle. Cette mesure n'est applicable que pour les sociétés commerciales regroupant un montant assez important de chiffre d'affaires, c'est-à-dire de 18 millions d'euros minimum. Dans le cadre des SEL de médecins, on peut légitimement penser qu'aucune d'entre elles a priori ne remplira ces deux conditions. Ce même droit est accordé aux actionnaires⁵⁶⁴. Un ou plusieurs associés peuvent demander en justice un expert de gestion qui rédige un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion⁵⁶⁵. C'est aussi le cas pour un ou plusieurs actionnaires représentant au moins 5 % du capital social.

237. - Les différentes procédures d'alerte. – Il existe en second lieu les procédures d'alerte. Le commissaire aux comptes a la faculté de déclencher une alerte. En matière de SELAFA, lorsqu'il exerce sa mission habituelle de révision légale des comptes, il peut alors constater tout fait de nature à compromettre la continuité de l'exploitation et doit de ce fait alerter par écrit le

⁵⁶³ V. J.-F. MARTIN et A. LIENHARD, *Redressement et liquidation judiciaires*, Delmas.

⁵⁶⁴ Cf. art. L. 225-232 du Code de commerce, V. C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 173.

⁵⁶⁵ Cf. art. L. 225-231 du Code de commerce.

président-directeur général et lui demander de s'expliquer⁵⁶⁶. Ce dernier doit lui répondre par lettre recommandée avec accusé de réception dans les quinze jours. Si la réponse n'est pas claire ou à défaut de réponse, le président-directeur général est saisi à nouveau dans les huit jours de la réponse non satisfaisante ou dans les quinze jours suivant la réception par le dirigeant de la demande du commissaire. Le président-directeur général dispose d'un délai de huit jours pour convoquer le conseil à une réunion fixée dans le délai de quinze jours à compter de la réception de la lettre du commissaire. Le commissaire est d'ailleurs présent à la délibération et l'information est délivrée au président du commerce. Si la situation n'évolue toujours pas, il rédige un rapport spécial qu'il adresse aux dirigeants, au comité d'entreprise et qu'il présente lors de la prochaine assemblée. En cas de décisions inopportunes de ladite assemblée, il en informe le président du tribunal de commerce et expose les motifs qui lui font penser que ces mesures sont insuffisantes. En matière de SELARL dotées d'un commissaire aux comptes, cette procédure est organisée en deux étapes : le commissaire aux comptes demande des explications au gérant qui doit lui répondre et prendre toutes les mesures nécessaires. S'il constate un manquement à ces mesures ou une absence de mesures, il rédige un rapport spécial et invite le gérant à délibérer sur les faits concernés lors de la prochaine assemblée. A l'instar des SELAFA, si la continuité de l'exploitation reste toujours compromise, le commissaire informe le président du tribunal de commerce et lui en communique les résultats et les motifs qui, selon lui, expliquent l'insuffisance des décisions prises. L'alerte peut-être également initiée par le comité d'entreprise ou les délégués du personnel⁵⁶⁷. Cette procédure peut également être ouverte par le président du tribunal de commerce qui consiste en un droit de convocation des dirigeants.

238. - La procédure de règlement amiable. – Le représentant de l'entreprise peut saisir le président du tribunal compétent afin de lui décrire sa situation financière, économique et sociale, les besoins de financement et les solutions préconisées. Il est convoqué par le président et le procureur en est informé. Un conciliateur est nommé pour une période de trois mois. Il peut demander un mois supplémentaire⁵⁶⁸. Il a pour mission de favoriser le fonctionnement de l'entreprise et de réussir à mettre d'accord la société et ses créanciers. Le président du tribunal de commerce fixe avec précision l'étendue de sa mission. Le conciliateur peut envisager une suspension provisoire des poursuites afin de faciliter la conclusion de l'accord et saisit de ce

⁵⁶⁶ Cf. art. L. 234-1 du Code commerce.

⁵⁶⁷ M. MORAND, « Les représentants du personnel et le déroulement de la procédure d'alerte interne », JCP, éd. E, 1988, II, 15357.

⁵⁶⁸ Cf. art. L. 611-3 du Code de commerce.

fait le président du tribunal⁵⁶⁹. Après avoir recueilli l'accord des principaux créanciers, ce dernier rend une ordonnance qui prononce la suspension pour une durée n'excédant pas le terme de la mission du conciliateur. Cette suspension s'appliquera alors à tous les créanciers. Cela permet de suspendre et interdit toute action en justice susceptible d'être engagée par les créanciers dont la créance est née avant l'ordonnance. Les voies d'exécution sont interdites. Si ces engagements ne sont pas exécutés, la résolution est prononcée par le tribunal.

239. - Le redressement et la liquidation judiciaire. – Ces deux procédures sont donc applicables aux médecins lorsqu'une cessation des paiements est constatée. Le débiteur se trouve dans l'impossibilité de faire face au passif exigible avec son actif disponible. Elles sont mises en place lorsqu'un règlement amiable n'est pas exécuté. A l'instar de la procédure applicable aux sociétés commerciales, elle se déroule en deux phases : une phase d'observation puis un plan de redressement du cabinet médical qui décidera soit de sa continuation, soit de sa cession. De même, si le redressement n'est plus envisageable, la liquidation judiciaire sera prononcée par le tribunal.

240. - La compétence du tribunal d'instance. - Il faut ajouter que le tribunal compétent ne sera pas le tribunal de commerce mais le tribunal d'instance. En ce qui concerne les règles de fond des dites procédures, elles restent les mêmes que celles applicables pour les professions commerciales. Il convient alors de constater que la règle selon laquelle la compétence est celle des tribunaux civils paraît tout à fait compréhensible dans le cadre des sociétés civiles professionnelles mais semble difficilement applicable pour les sociétés d'exercice libéral puisque ces dernières ont la forme commerciale. Doit-on dans ce cas-là prendre en compte la nature civile de l'objet de la société d'exercice libéral ou alors sa forme commerciale ce qui rendrait les tribunaux de commerce compétents ?

L'exercice en société permet le maintien ou la mise en place de ces mécanismes perçus comme de véritables outils juridiques au service du cabinet médical et de sa gestion. De l'intervention d'organes supplémentaires au maintien des procédures de prévention et de traitement des difficultés, tous ces éléments consolident, à leur manière, le fonctionnement interne de la structure médicale, ce qui engendre *de facto* une amélioration incontestable de

⁵⁶⁹ Cf. art. L. 611-4 III. Du Code de commerce.

l'activité médicale. L'amélioration du fonctionnement interne entraîne et encourage d'une certaine façon l'amélioration de la qualité des soins médicaux.

Section 2 : L'impact sur la qualité des soins médicaux

L'exercice en société permet de renforcer la qualité des soins et ainsi la relation médicale qui unit le médecin et la clientèle médicale au travers des différentes améliorations engendrées par l'exercice en société.

241. - La capacité de faire face aux divers aléas quotidiens du professionnel libéral. – La mise en commun des moyens humains, financiers, matériels mais également techniques permet de faire face de façon plus efficace aux difficultés inhérentes à l'exercice d'un cabinet médical : la perte de clientèle, le non-paiement des honoraires médicaux, la panne de certains équipements etc... Le fonctionnement du cabinet s'en trouverait, selon nous, consolidé de même que la qualité des soins prodigués.

Certaines formes de groupement de médecins, proches de l'exercice en société, présageaient déjà cette amélioration dans la qualité des soins. Quelle que soit sa forme, le groupement de ces médecins entraîne, de façon générale, une amélioration des prestations fournies. C'est notamment le cas du contrat d'exercice à frais communs mais aussi du GIE, du contrat d'intégration voire la simple « association de fait » de médecins etc... que nous avons déjà évoqué. Il convient simplement de noter que l'exercice en société apporte toute une série d'éléments que ces autres formes de groupement ne comportent pas forcément.

Ce renforcement de la qualité des soins engendré par l'exercice en société s'explique, tout d'abord, par la mise en commun des moyens matériels (**Paragraphe 1**) mais également la mise en commun des moyens humains (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La mise en commun des moyens matériels

L'exercice en société permet de rassembler des moyens matériels considérables. Par le biais des apports en société, les médecins et les autres associés vont réunir leurs propres capitaux et leurs propres équipements. Aujourd'hui, eu égard à la technicité de la médecine,

plus les moyens mis à la disposition du cabinet médical seront importants, plus les médecins seront en mesure de prodiguer de meilleurs soins.

242. - L'augmentation du capital financier. – Par le biais des apports en numéraire, l'exercice permet de regrouper une masse plus importante de capitaux. Le besoin en équipement très coûteux s'est véritablement accru. M. Mignon admet que l'exercice en société permet d'acquérir « *un équipement matériel valable* »⁵⁷⁰. Le besoin financier touche légitimement tous les professionnels qu'ils soient libéraux ou non. Le poids financier est un facteur déterminant dans la qualité ou l'organisation des soins. Il s'agit d'une prise de conscience de plus en plus répandue que les médecins ne peuvent plus ignorer s'ils souhaitent maintenir ou développer leur cabinet médical. Le poids financier permet également l'embauche de davantage de personnel, ce qui permet d'améliorer de ce fait la prise en charge de la clientèle médicale. L'investissement est un enjeu décisif en faveur de la fidélisation de la clientèle médicale. L'exercice en société permet ainsi de faire face à cet effort nécessaire d'investissement. Le regroupement de médecins permet en outre de rentabiliser plus rapidement et plus efficacement un appareil ou équipement très coûteux dont l'utilisation serait assez limitée dans le cadre d'un exercice individuel de la médecine. Certains secteurs médicaux sont, bien entendu, plus sensibles à cette nécessité que d'autres. Le secteur de la radiologie ou celui des laboratoires d'analyse de biologie médicale sont des illustrations parfaites. Ces derniers ont notamment connu une importante baisse de leur capacité financière en 1994⁵⁷¹ qui a entraîné de nombreux licenciements ou des non-renouvellements de contrat à durée déterminée et la diminution de l'investissement. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle la loi du 31 décembre 1990 a permis le recours à des capitaux extérieurs pour satisfaire ces besoins financiers comme nous allons le voir ultérieurement dans notre étude.

A l'instar du contrat d'exercice à frais communs qui ne permet qu'une mise en commun des dépenses⁵⁷², la SCM, la SCP ou la SEL conduit à une véritable mise en commun des moyens matériels.

⁵⁷⁰ M. MIGNON, « L'exercice de la médecine en groupe. (Les principes) », J.-Cl. Droit médical et hospitalier, Litec, Fasc. 80, 1988, p. 4.

⁵⁷¹ Il s'agit d'une enquête menée par la S.O.F.R.E.S. sur 914 laboratoires d'analyse médicale. En octobre 1993, une diminution de 5,3 % de leur chiffre d'affaire a été constatée. Le chiffre d'affaire a diminué de 11,8 % en février 1994.

⁵⁷² C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 22, n° 201.

243. - L'objet social de la société civile de moyens : la mise en commun des moyens. - La société civile de moyens dont les règles qui la régissent sont prévues aux articles 1845 et suivants du Code civil et à l'article 36 de la loi du 29 novembre 1966⁵⁷³ conduit, selon nous, à une amélioration de la qualité des soins. Pour s'en convaincre, il semble utile d'appréhender tout d'abord l'objet social d'une société civile de moyens. Ce groupement doté de la personnalité morale permet de « *faciliter l'activité de chaque associé mais chacun demeure propriétaire de ses droits incorporels c'est-à-dire de sa clientèle* »⁵⁷⁴. L'objet même de ce type de société permet en ce sens un accroissement et une modernisation des moyens matériels. Cela encourage ainsi une certaine fidélisation de la clientèle dans la mesure où le fait de faciliter l'activité par la mise en commun de moyens divers aura pour conséquence d'améliorer le cabinet, ce qui sera nécessairement profitable aux patients et donc à la clientèle médicale.

A l'instar du contrat d'exercice à frais communs et du groupement d'intérêt économique, la société civile de moyens ne permet cependant pas une mise en commun des honoraires et donc des recettes.

244. - La mise en commun des moyens matériels dans les sociétés civiles professionnelles. – A l'instar de la société civile de moyens et des groupements d'intérêts, la société civile professionnelle permet une mise en commun des moyens et des équipements dans la mesure où elle peut l'apport en société de la part d'au moins deux associés ayant tous la capacité d'exercer ladite profession libérale. Cette société permet l'exercice en commun d'une profession libérale et de ce fait, cela induit nécessairement la mise en commun de moyens. Comme nous essayé de le démontrer précédemment au sujet des groupements de moyens, cette mise en commun du matériel et des équipements a également un effet positif dans le cadre des sociétés civiles professionnelles parce qu'elle contribue à moderniser l'activité médicale.

245. - L'influence du nombre d'associés dans l'amélioration de l'activité médicale dans les SCP. – Le nombre d'associés semble également constituer un autre facteur propice à la mise en commun des moyens et donc à l'amélioration de la qualité des soins. Certains décrets

⁵⁷³ L'article 36 de la loi du 29 novembre 1966 dispose en effet que « *nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires, les personnes physiques ou morales exerçant des professions libérales et notamment les officiers publics et ministériels, peuvent constituer entre elles des sociétés civiles ayant pour objet exclusif de faciliter à chacun de leurs membres l'exercice de son activité* » et qu'à « *cet effet, les associés mettent en commun les moyens utiles à l'exercice de leurs professions, sans que la société puisse elle-même exercer celle-ci* ».

⁵⁷⁴ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 23, n° 204.

spécifiques à chaque profession peuvent fixer un nombre maximum d'associés. En ce qui concerne la profession des médecins, l'article 2 du décret du 14 juin 1977 disposait que « *Les sociétés civiles professionnelles ne peuvent comprendre plus de huit associés s'ils exercent tous dans la même discipline et plus de dix s'ils exercent dans des disciplines différentes. Dans ce dernier cas, le nombre de médecins exerçant dans la même discipline ne peut excéder huit* ». Pourtant, cet article a été abrogé par l'article 1^{er} du décret du 24 avril 2003. La société civile professionnelle de médecins peut dès lors comporter un nombre illimité d'associés. Cette réforme de 2003 a ainsi le mérite d'augmenter la taille du cabinet médical, ce qui a pour effet principal d'augmenter les moyens et les équipements dont peut disposer alors le cabinet médical.

246. - La mise en commun des honoraires dans les SCP. – La société civile professionnelle est une personne morale qui reçoit et détient l'ensemble des honoraires perçus dans l'exercice de l'activité médicale. Ainsi, la réunion d'une masse plus importante d'honoraires permet sans doute une plus grande mise en commun des moyens dans la mesure où elle permettra d'investir dans de l'équipement médical ou dans le recrutement de davantage de personnels. Ce partage des honoraires permet de constituer un chiffre d'affaire plus important, ce qui donnera plus de poids financier à une demande de prêt pour un investissement quelconque. Il s'agit de l'une des conséquences du phénomène de concentration économique.

247. - L'absence d'un capital minimum dans les SCM et les SCP. – L'absence de capital minimum favorise une mise en commun plus importante des moyens matériels et entraîne un extension de cet « élan de modernisation » de l'activité médicale. En effet, en matière de société civile professionnelle, il n'existe aucun capital minimum. Cette absence de minimum permet à un plus grand nombre de médecins de recourir, s'ils le souhaitent, à ce mode d'exercice. L'importance de l'apport en société n'est pas une condition d'accès à l'exercice en société. Comme nous l'avons vu précédemment, les apports à la société peuvent être effectués en numéraire, en nature ou en industrie⁵⁷⁵, ce qui permet ainsi de favoriser l'accès aux jeunes médecins. En effet, eu égard à leur jeune âge et leur manque d'expérience, ils ne disposent pas forcément d'un patrimoine personnel très important. Malgré l'insignifiance de leurs apports en

⁵⁷⁵ Cette dernière forme d'apport ne fait cependant pas l'objet d'une attribution de parts sociales ce qui limite l'accès de ce type de société aux jeunes médecins qui ne peuvent faire ni d'apport en nature, ni d'apport en numéraire.

nature ou en numéraire, ces jeunes médecins pourront tout de même constituer une SCP ou une SCM.

248. - La possibilité de l'apport en industrie dans les SCP. - Et s'ils sont dans l'incapacité totale de réaliser des apports en nature ou en numéraire, ils pourront malgré cela réaliser un apport en industrie. Ce dernier est tout à fait possible dans la mesure où la SCP constitue un groupement d'exercice soumis à une gestion collective. Cette absence de minimum permet ainsi d'élargir les conditions d'accès à cette société et encourage de ce fait son recours. Plus le nombre de médecins associés est important, plus les moyens matériels mis en commun seront importants.

249. - L'objet social de la société d'exercice libéral. – La société d'exercice libéral constitue une véritable forme d'exercice en commun des professions libérales dans la mesure où c'est la société qui exerce la médecine et facture les honoraires. La société d'exercice libéral permet une plus grande mise en commun des moyens par la réalisation des apports en société. A certaines conditions posées par le législateur et le pouvoir réglementaire qui seront évoquées ultérieurement, la SEL permet aux médecins de faire appel à des capitaux extérieurs dans les limites prévues par les textes et de se regrouper avec d'autres professionnels du même secteur. Cela permet de satisfaire des besoins d'investissements importants et ainsi de faire face à la concurrence internationale. Les médecins pourront réinvestir des bénéfices n'ayant supporté l'impôt qu'à hauteur de l'impôt sur les sociétés ce qui se révèle être « *un avantage important pour les professions à fort besoin d'investissement et à forte rentabilité* »⁵⁷⁶.

La mise en commun des moyens matériels conduit ainsi à l'amélioration de la qualité des soins. Mais ce n'est pas le seul facteur. L'exercice en société permet une amélioration de la qualité des soins parce qu'il permet la mise en commun des moyens humains.

Paragraphe 2 : La mise en commun des moyens humains

De manière générale, l'exercice en société permet de rassembler des moyens humains, ce qui emporte toute une série de conséquences concrètes qui contribuent au renforcement de la qualité des soins.

⁵⁷⁶ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 29, n° 215.

250. - Un accroissement de personnel pour une meilleure prise en charge de la clientèle médicale. – La clientèle médicale est de plus en plus exigeante. Elle recherche une médecine qui améliore la qualité des soins. La coopération et la globalité dans la prise en charge semblent devenir un critère important dans le choix du praticien. L'étude du Professeur Steudler a expressément montré que l'amélioration de la qualité des soins est la seconde raison au choix par les médecins de l'exercice en société⁵⁷⁷. D'ailleurs, l'opinion publique française appréhende la médecine comme un « service semi-public ». ⁵⁷⁸ M. Mignon avouait que « *les malades y trouvent une permanence, une bonne organisation grâce à un personnel auxiliaire* »⁵⁷⁹. Comme n'importe quelle clientèle, la clientèle médicale recherche une prise en charge plus complète et plus précise. La régularité des soins et des consultations est également recherchée. La mise en commun de moyens humains permet, tout d'abord, un accroissement de personnel.

251. - L'aménagement du temps de travail. - Il permet, ensuite, d'améliorer l'aménagement du temps de travail. La multiplicité des associés est un facteur de souplesse et d'efficacité. Le médecin peut passer par exemple passer davantage de temps avec la clientèle médicale. Cela a l'avantage de renforcer le climat de confiance entre la clientèle et le médecin qui pourra se montrer plus disponible. C'est la raison pour laquelle l'exercice en société n'engendrerait pas forcément une dépersonnalisation de la relation médicale et conduirait même au renforcement de son caractère *intuitu personae*. Une enquête a été menée en 1979 par le Professeur François Steudler⁵⁸⁰. Elle révèle notamment que l'aménagement du temps de travail constitue la première motivation des médecins. Il minimise le risque de surmenage du praticien qui exerce en cabinet individuel. L'exercice en société peut conduire souvent à la création d'un secrétariat commun qui procèdera aux tâches administratives et comptables souvent lourdes et fastidieuses⁵⁸¹. Le gain de temps parfois important dont bénéficie le médecin peut être profitable à la clientèle médicale. En outre, cet aménagement du temps de travail favorise d'une certaine manière la multiplication des rendez-vous à domicile ce qui n'est pour déplaire à une partie de la clientèle médicale. De manière générale, les avantages qu'il procure aux médecins ont inévitablement un impact sur la clientèle médicale. En effet, le médecin mieux

⁵⁷⁷ V. F. STEUDLER, « La pratique de groupe », *Prospective et santé* n° 34, été 1985, p. 103.

⁵⁷⁸ V. C. LARERE, « Actualité des cabinets de groupe », *Cahier Laënnec* sept. 1964, n° 3, p. 14.

⁵⁷⁹ M. MIGNON, « L'exercice de la médecine en groupe. (Les principes) », art. préc., p. 4.

⁵⁸⁰ V. F. STEUDLER, art. préc., p. 103.

⁵⁸¹ V. Dr MARCAIS, « La tendance à l'association et aux cabinets de groupe », *Rev. Dr. Soc.*, 1962, p. 501.

organisé et davantage épanoui dans sa vie professionnelle mais aussi dans sa vie privé ne peut que s'améliorer dans l'exercice de son activité ce qui peut améliorer par là même la qualité des soins. Notre étude considère que, de manière générale, tous les avantages au bénéfice des praticiens se répercutent directement ou indirectement sur la clientèle médicale. Toutes ces améliorations contribuent, par ailleurs, à renforcer la relation médicale.

252. - La capacité de perfectionnement et de spécialisation. – J. Savatier a décrit l'exercice de la médecine en des temps plus anciens : « *l'exercice des professions libérales a correspondu (...) à un art où l'intuition du professionnel avait plus d'importance que la technique (...). Le médecin visitait ses malades avec une modeste trousse contenant tout l'outillage dont il avait besoin* »⁵⁸². Cette description de l'exercice médical ne correspond désormais plus à la réalité que nous connaissons de nos jours. Les progrès techniques et scientifiques dans le domaine de la médecine sont naturellement à l'origine de cette évolution. Les connaissances médicales se sont considérablement multipliées et nécessite de la part des médecins un perfectionnement incessant et continu. L'exercice en société constitue un espace concret de formation et d'échanges, ce qui est profitable à la clientèle médicale.

253. - La facilitation de l'accès à la profession médicale. – L'exercice en société permet d'intégrer plus facilement les jeunes praticiens en mal de clientèle par exemple ou de pratique. L'exercice en société permet d'instaurer un cadre solide bénéfique à l'enseignement, à la recherche d'expérience et donc propice à la quête de clientèle. Ce problème a d'ailleurs été longuement traité dans la première partie relative à la transmission de clientèle. Il permet également de faire face aux divers départs à la retraite qui constituent un véritable souci dans le cadre de l'exercice individuel de la médecine. Selon Gérard Lyon-Caen, l'exercice en société est le mode d'exercice le plus apte faciliter le retrait total d'un médecin en fin de carrière⁵⁸³. L'exercice en société est alors considéré comme un « véritable espace d'échange intergénérationnel » de professionnels toujours bénéfique à la clientèle médicale. La coopération surtout « intergénérationnelle » de médecins est en effet appréciable pour la clientèle car elle conduit parfois à une amélioration de la qualité des soins et donc de l'activité médicale.

⁵⁸² J. SAVATIER, « qu'est-ce qu'une profession libérale ? », Rev. Projet 1966, n° 4, p. 459.

⁵⁸³ V. G. LYON-CAEN, *L'exercice en société des professions libérales en droit français*, éd. D., 1974, p. 28.

254. - La valorisation du « savoir-faire » médical. – L'exercice en société peut conduire à une certaine valorisation du savoir-faire médical. La société d'exercice libéral peut permettre en effet la création d'une marque, une signature et ainsi une certaine valorisation d'une compétence ou d'un savoir-faire. Un patrimoine lié à la profession apparaît indépendamment du patrimoine personnel⁵⁸⁴. Cela engendre aussi des sortes de synergies avec d'autres structures libérales, qui lui seraient peut-être restées hors d'atteinte s'il n'avait pu exercer son activité sous forme de sociétés de capitaux. Des décisions importantes médicales et simplement organisationnelles pourront être prises en commun ce qui attribuera une certaine légitimité à ces décisions. Un changement de régime social pourra être envisagé ainsi que la possibilité de salarier un ou plusieurs professionnels exerçant la même activité⁵⁸⁵. Cette question n'est pas tranchée pour les médecins pour qui les règles déontologiques semblent interdire toute subordination salariale⁵⁸⁶.

La mise en commun des moyens humains permet ainsi une meilleure organisation dans la prise en charge de la clientèle médicale et une meilleure coopération scientifique et médicale, une régularité dans les consultations et dans les soins etc... Toutes ces conséquences conduisent inévitablement à un renforcement de la qualité des soins.

⁵⁸⁴ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 29, n° 215.

⁵⁸⁵ Le professionnel salarié ne pourra pas prétendre à une clientèle personnelle.

⁵⁸⁶ V. sur ce point, C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 29, n° 215.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

Nous avons tenté de démontrer que l'exercice en société engendre l'amélioration et la modernisation de l'activité libérale et notamment médicale. Il s'agit d'appréhender les aspects positifs des règles qui régissent l'exercice en société. Ces aspects positifs contribuent ainsi à apporter des améliorations à l'activité médicale. Les règles de constitution et de fonctionnement des sociétés libérales ont des conséquences pratiques et concrètes sur l'activité elle-même de la médecine. D'ailleurs, l'exercice en société des professions libérales a été instauré et admis par la loi parce qu'il apportait des éléments positifs à l'exercice d'une profession. Ces améliorations correspondent ainsi à un objectif général souhaité. L'amélioration de l'activité médicale a été possible du fait à la fois d'une amélioration du cabinet médical lui-même et de son fonctionnement mais également d'un accroissement de la qualité des prestations et des soins réalisés par les médecins. La création d'une personne morale permet en soi de contribuer à cette amélioration parce qu'elle a nécessairement une capacité financière plus importante qu'un médecin en cabinet individuel, ce qui conduit inévitablement à une organisation plus moderne, plus complète donc plus efficace. La société est une structure qui rassemble les « forces » de chaque entité individuelle. Ces « forces » sont utilisées par les médecins pour améliorer leur activité. Le profit engendré est immédiatement utilisé dans l'investissement, dans l'achat de nouveaux équipements etc...

Florence Maury admet même que l'exercice en société améliore incontestablement la qualité des soins mais va même plus loin en soutenant l'idée selon laquelle que l'exercice en société contribue dans une certaine mesure à la mise en œuvre d'une mission d'intérêt général et la protection de la santé publique. De plus, il peut engendrer certaines économies et favoriser la prise en charge de malades par l'assurance-maladie⁵⁸⁷.

L'exercice en société favorise donc cette amélioration mais cela nécessite un effort de coopération et d'entente « *qui s'efface trop souvent devant les intérêts divergents de ses membres* »⁵⁸⁸. Ces divergences peuvent paraître indirectement préjudiciables à la fois pour le fonctionnement interne du cabinet médical mais aussi pour la qualité des soins eux-mêmes. Un conflit entre les associés ou certains d'entre eux peut en effet causer d'éventuels

⁵⁸⁷ M. MIGNON, « L'exercice de la médecine en groupe. (Les principes) », art. préc. p. 4.

⁵⁸⁸ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, 3^{ème} éd, Delmas.

désagréments dans l'organisation du cabinet et dans la prise en charge de la clientèle médicale. La bonne entente entre eux est, par conséquent, la condition sine qua non à l'amélioration de l'exercice en société.

Cet effet bénéfique de l'exercice en société n'est donc pas absolu. L'exercice en société emporte des effets négatifs et connaît certaines limites. Cette amélioration est donc à relativiser et même à renforcer.

CHAPITRE 2

LA MESURE DE L'AMELIORATION

Même si l'exercice en société paraît moderniser et améliorer de manière générale l'activité médicale en donnant les moyens matériels de satisfaire les besoins de la clientèle médicale, il n'en reste pas moins que cet effet ne saurait être total. En effet, l'exercice en société emporte quelques carences qui empêchent une modernisation et une amélioration plus importantes de l'activité médicale. S'il rend plus performant le cabinet médical, il emporte indéniablement certaines conséquences « négatives » relatives à son organisation et son fonctionnement (**Section 1**) et reste peu étendu et ouvert à d'autres modèles de fonctionnement tels que l'interprofessionnalité qui pourrait améliorer et moderniser fortement l'activité médicale (**Section 2**) ou l'ouverture du capital aux tiers (**Section 3**).

Section 1 : Les inconvénients du cabinet médical en société

Quelque soit le type de société ou de groupement, l'exercice en société des médecins engendre inexorablement un certain nombre d'inconvénients divers qui conduit à une certaine complexité voire même une certaine lourdeur dans le fonctionnement du cabinet médical par rapport à l'exercice en cabinet individuel.

255. - La possibilité d'être associé dans plusieurs sociétés civiles de moyens. - Des personnes physiques mais aussi des personnes morales telles que les sociétés civiles professionnelles peuvent se constituer associés d'une ou plusieurs sociétés civiles de moyens. Cette faculté peut rajouter de la complexité dans l'organisation du cabinet médical dans la mesure où elle superpose et croise différents cabinets médicaux. Cette faculté n'est d'ailleurs pas permise en matière de sociétés civiles professionnelles.

256. - L'impossibilité des apports en industrie dans les sociétés civiles de moyens. – A la différence des sociétés civiles professionnelles, on peut regretter cependant que dans les sociétés civiles de moyens, l'apport en industrie est tout à fait impossible dans la mesure où, en premier lieu, l'industrie des associés réside uniquement dans leur activité professionnelle et en

second lieu, une société civile de moyens n'est pas une société d'exercice. Les jeunes médecins qui ne peuvent pas faire d'apports en nature ou en numéraire suffisants ne peuvent pas ainsi profiter des avantages offerts par ce type de société. Leur clientèle récente ne pourra pas non plus profiter de ces atouts, ce qui fragiliserait dans une certaine mesure leur capacité de fidélisation.

257. - L'absence de gestion collective dans les sociétés civiles de moyens. - En outre, l'absence de gestion collective dans les SCM empêche également une certaine organisation efficace dont pourrait bénéficier les patients. La loi laissant une grande liberté aux associés pour fixer les règles d'administration relatives à la gérance de la société, c'est la pratique qui a conduit à ce que ces sociétés contiennent généralement un ou plusieurs gérants ce qui peut amener à une certaine confusion dans la gestion et peut ainsi perturber le patient.

258. - L'étendue des pouvoirs du gérant dans les sociétés civiles de moyens. - Dans la mesure où l'objet social constitue la seule limite des pouvoirs du gérant, ce dernier « *engage la société par les actes entrant dans l'objet social* »⁵⁸⁹. Cependant, tout objet trop général ou trop imprécis peut engendrer des risques importants pour les associés qui peuvent se répercuter une fois encore sur les patients. D'ailleurs, comme dans une société civile de moyens, l'objet social du groupement d'intérêt économique constitue la seule limite des pouvoirs du gérant ce qui peut engendrer un risque d'abus du dirigeant dont peuvent en pâtir les médecins et leurs patients.

259. - Responsabilité indéfinie et conjointe des associés dans les sociétés civiles de moyens. - Conformément d'ailleurs aux dispositions de l'article 1857 du Code civil, « *à l'égard des tiers, les associés répondent indéfiniment des dettes sociales à proportion de leur part dans le capital social à la date de l'exigibilité ou au jour de la cessation des paiements* ». Il s'agit ainsi d'une responsabilité indéfinie et conjointe mais elle reste non solidaire. Bien que leur responsabilité soit indéfinie et conjointe, « *chaque associé peut-être amené à répondre du passif social sur l'ensemble de ses biens personnels et sans limitation mais uniquement proportionnellement à sa participation dans le capital social* »⁵⁹⁰. Comme pour le contrat d'exercice à frais communs, l'implication des biens personnels du médecin est un problème voire même une réelle menace pour le médecin qui fragilise sa position au sein de l'activité

⁵⁸⁹ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 24, n° 206.

⁵⁹⁰ *Ibid.*

médicale. Cette fragilisation de la position du médecin dans les sociétés civiles de moyens pourrait avoir une influence sur celles des patients dans la mesure où le médecin ne sera pas en capacité de prendre des risques et d'investir pour offrir aux patients de meilleurs équipements et davantage de personnels.

260. - Le partage du pouvoir décisionnel. – Quelle que soit la société envisagée, SCM, SCP ou SEL, l'exercice en société implique nécessairement l'obligation de partager le pouvoir décisionnel. Si cette gestion collective comporte d'innombrables avantages comme nous l'avons vu précédemment, elle peut, tout d'abord, créer de la confusion auprès des patients et le faire fuir. Le médecin n'a plus la possibilité d'agir seul. Il est vrai que la concertation dans la gestion d'une activité est un gage de qualité et d'efficacité. Elle peut néanmoins à freiner la prise de décision, parfois la paralyser dans les cas les plus extrêmes. D'ailleurs, plus le société comportera d'organes décisionnels, plus la prise de décision sera complexe comme c'est le cas de la société d'exercice libéral.

261. - La complexification du processus décisionnel dans les SEL. - Cette forme d'exercice semble requérir une organisation plus lourde et plus complexe que le cabinet individuel ce qui peut « effrayer » la clientèle et expliquer sa fuite. Comme nous l'avons vu précédemment, la société d'exercice libéral bénéficie d'un système décisionnel complet et bien organisé. Cela complexifie inexorablement le fonctionnement du cabinet médical. L'intervention de véritables organes rallonge en outre la durée du processus décisionnel. Les SELAFA comporte des organes au fonctionnement assez complexe : les diverses assemblées d'actionnaires, le conseil d'administration etc... Malgré leur efficacité, l'ensemble des mécanismes permettant la gestion de ces sociétés entraîne inéluctablement un plus lourd fonctionnement.

Tous ces inconvénients atténuent, à leur manière, l'amélioration de l'activité médicale qui semble également freinée par l'incapacité de l'exercice en société à reconnaître l'interprofessionnalité.

Section 2 : L'interdiction de l'interprofessionnalité d'exercice

262. - Le rejet en France de l'interprofessionnalité d'exercice. – L'interprofessionnalité d'exercice n'est certes pas encore admise mais cela reste vraisemblablement une question de

temps. Ce rejet est préjudiciable à l'exercice de la médecine et d'ailleurs de toutes les professions libérales dans leur ensemble dans la mesure où celle-ci contribuerait à améliorer considérablement leur activité. Bien que ce rejet reste tout de même relatif parce que le législateur a admis, pour l'ensemble des sociétés dites libérales, le principe de l'interprofessionnalité, ce qui est une importante avancée, il n'en reste pas moins que ce mode d'exercice reste à l'heure actuelle impossible dans le cadre de l'exercice en société. Il s'agira de présenter les différentes facettes de l'interprofessionnalité (**Paragraphe 1**), puis d'analyser les raisons du rejet par le droit positif de l'interprofessionnalité d'exercice de la profession libérale (**Paragraphe 2**) et enfin d'en révéler malgré tout les multiples vertus, ce qui rend regrettable la position du droit français (**Paragraphe 3**).

Paragraphe 1 : Les différentes facettes de l'interprofessionnalité

263. - La notion et les contours de l'interprofessionnalité. – Il convient tout d'abord d'en appréhender la notion et d'en dessiner les contours. Florence Maury admet que « *l'interprofessionnalité est une notion à géométrie variable tant d'un point de vue terminologique que conceptuel* »⁵⁹¹. En effet, la diversité des termes en témoigne. L'étude des notions voisines de celle d'interprofessionnalité (**I**) fait nécessairement place à l'étude des formes d'interprofessionnalité (**II**).

I. Les notions voisines de l'« interprofessionnalité »

264. - Au terme d'« interprofessionnalité » s'ajoutent d'autres termes très proches comme celui de « pluriprofessionnalité » voire même de « multiprofessionnalité »⁵⁹². Cette notion peut se définir comme « *la mise en commun de compétences complémentaires par des moyens appropriés et associés, pour satisfaire les besoins de la clientèle dans le respect de la spécificité de chaque profession et de sa déontologie propre* »⁵⁹³. Il faut néanmoins distinguer

⁵⁹¹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, thèse de doctorat soutenue le 15 janvier 1998, dirigée par M. le Professeur Bernard SAINTOURENS, Presses Universitaires d'AIX-MARSEILLE, 2000, p. 259. V. sur ce point : J.-M. TIRARD, *L'interprofessionnalité, une notion à géométrie variable*, in 8^{ème} Congrès de l'Association nationale des conseils juridiques, *La collaboration interprofessionnelle. Pour une dynamique de la complémentarité*, Les petites affiches, 1991, n° 112, n° spécial, p. 67.

⁵⁹² V. sur ce point : G. LYON-CAEN, *L'exercice en société des professions libérales en droit français*, op. cit. V. aussi B. SAINTOURENS, *Les sociétés d'exercice libéral*, Rev. Soc., 1991, n° 17.

⁵⁹³ Il s'agit d'une définition donnée par J.-M. BRAUNSCHWEIG, *L'interprofessionnalité des familles de professions différentes ; l'exemple des avocats et des experts comptables*, in Colloque Poitiers, *Exercice en*

l' « interprofessionnalité » et la « pluridisciplinarité » ou la « plurispécialité ». Florence Maury définit ces dernières comme « *l'exercice par un même professionnel de plusieurs disciplines ou spécialités dès lors qu'il satisfait l'ensemble des conditions requises par la réglementation applicables à chacune d'elles* »⁵⁹⁴. Cette distinction fait référence à une autre distinction, celle de « profession » et de « discipline ou de « spécialité ». Une même profession comporte en effet plusieurs disciplines ou spécialités. La profession médicale comporte par exemple plusieurs spécialités comme la cardiologie ou la pédiatrie. Les deux notions d' « interprofessionnalité » et la « pluridisciplinarité » sont néanmoins envisageables au sein d'une même structure dans la mesure où une société interprofessionnelle pourrait regrouper des professionnels différents mais aussi des membres d'une même profession qui sont plurispécialisés. L'interprofessionnalité se distingue également de l' « interdisciplinarité » ou de l' « interspécialité ». Pour Florence Maury, il s'agit du « *rassemblement au sein d'une même structure de professionnels de même profession mais de spécialités différentes* »⁵⁹⁵.

II. Les formes d'interprofessionnalité

265. - La « multiplication potentielle » des structures interprofessionnelles d'exercice. – L'objet de ces structures est assez large et l'interprofessionnalité ne constitue en réalité qu'une catégorie à laquelle peut se greffer une multitude de groupement au fonctionnement différent. Florence Maury constate à juste titre qu'elles ont « *pour objet de permettre à des personnes physiques ou morales pratiquant des professions libérales différentes de se regrouper, soit pour rassembler les moyens susceptibles de faciliter à chacun l'exercice de son activité, soit exercer en commun des professions* »⁵⁹⁶. A l'instar des sociétés dites civiles, il existe également plusieurs « degrés d'intégration ». Plusieurs formes d'interprofessionnalité ont émergés.

A. Les formes d'interprofessionnalité en fonction de leur intensité

266. - Tout d'abord, une interprofessionnalité dite « informelle » existe depuis assez longtemps et correspond à une pratique assez ancienne. Ensuite, une interprofessionnalité s'est

groupe des professions libérales (France, Europe, Etats-Unis), 1995, éd. GLN Joly, coll. Pratique des affaires, p. 78.

⁵⁹⁴ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 260.

⁵⁹⁵ *Ibid.*

⁵⁹⁶ *Ibid.*, p. 262.

peu à peu développée dans le but de mettre en commun des moyens et s'est transformée enfin en un véritable mode d'exercice en commun.

267. - L'interprofessionnalité « informelle ». – Cette forme d'interprofessionnalité apparaît, semble-t-il, au même moment que l'exercice en groupe de la profession libérale s'est développé. Elle consiste dans la conclusion d'« accords de partenariat non formalisés et non exclusifs »⁵⁹⁷. Florence Maury donne l'exemple de la charte de partenariat signée le 18 novembre 1992 entre la chambre de commerce de Paris Seine-Saint-Denis, Mme le bâtonnier du barreau de Bobigny et M. le président de l'association des experts-comptables du département. Les notaires et les avocats ont été très rapidement attirés par ce partenariat informel dans un cadre tout d'abord national « afin d'assurer la bonne marche de l'office et du cabinet »⁵⁹⁸. Comme l'explique clairement Florence Maury, « chaque jour, le conseiller individuel d'un client est amené à faire appel, de sa propre initiative ou à la demande de son client, aux compétences complémentaires d'un confrère dans le cadre d'un accord de correspondance informelle »⁵⁹⁹ c'est-à-dire que le praticien en question « lui envoie des affaires dans l'espoir que le destinataire de celles-ci lui en renverra à son tour »⁶⁰⁰. Ces partenariats informels se sont formés au niveau européen et même international « en vue de constituer de véritables réseaux de correspondants »⁶⁰¹. C'est le cas des notaires qui ont formé des réseaux européens⁶⁰². Bien qu'au départ, ces réseaux de notaires étaient monoprofessionnels puis sont devenus progressivement interprofessionnels afin de faire face à la diversification des besoins attendus par les entreprises⁶⁰³. Certains experts-comptables se sont en effet affiliés à des réseaux anglo-saxons ou français. Florence Maury révèle également l'existence de « liens inter-réseaux »⁶⁰⁴. Le domaine médical reste ouvert à cette démarche dans la mesure où la coopération des professionnels de santé est assez diffuse.

268. - L'émergence de « l'interprofessionnalité de moyens ». – Il s'agit ainsi d'un degré d'interprofessionnalité plus marqué et plus important. A l'instar des sociétés civiles de moyens,

⁵⁹⁷ *Ibid.*, p. 263.

⁵⁹⁸ *Ibid.*

⁵⁹⁹ *Ibid.*

⁶⁰⁰ *Ibid.*

⁶⁰¹ *Ibid.*

⁶⁰² V. sur ce point : B. BUISSON, « Notaire : profession d'avenir, rev. Jeune notariat », 1997, n°3, p. 18. V. également H. GENGE, « L'avenir du notariat », Rev. Droit et patrimoine, 1993, Les entretiens, p. 44 et s.

⁶⁰³ V. Y. DESALAY, « L'avenir des juristes : fin du modèle français », Rev. Droit et Patrimoine, 1993, Les entretiens, p. 70.

⁶⁰⁴ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 264.

ces formes d'interprofessionnalité permettent en effet la mise en commun des moyens matériels entre professionnels de professions différentes ce qui est d'ailleurs autorisé dans le cadre des sociétés civiles de moyens dans la mesure où la loi ne l'interdit pas. Les praticiens peuvent constituer des sociétés civiles de moyens issues de l'article 36 de la loi du 29 novembre 1966 qui peuvent être interprofessionnelles⁶⁰⁵. D'autres structures de moyens réglementées permettent en outre de « matérialiser » ces divers rapprochements interprofessionnels tels que le statut associatif, la coopérative ainsi que le groupement d'intérêt économique et le groupement européen d'intérêt économique⁶⁰⁶. Selon Florence Maury, la loi du 31 décembre 1990 semble favoriser l'interprofessionnalité de moyens dans la mesure où « *d'une part, l'article 5, alinéa 2-5°, de cette loi donne la possibilité à des professionnels externes, de la même famille que les associés majoritaires, de détenir jusqu'à 49,9 % du capital d'une société d'exercice libéral* »⁶⁰⁷ et « *d'autre part, l'article 6 ouvre le capital aux étrangers à hauteur de 25 % pour les S.E.L.A.F.A. et S.E.L.A.R.L. et de 49 % pour les S.E.L.C.A.* »⁶⁰⁸.

269. - L' « interprofessionnalité d'exercice ». – Il s'agit du degré d'intégration le plus élevé dans le cadre de l'interprofessionnalité. Ces formes correspondent à des groupements d'exercice à l'image des sociétés civiles professionnelles ou des sociétés d'exercice libéral. Cependant, à la différence de ces dernières, elles seraient interprofessionnelles ce qui reste interdit pour les S.C.P et les S.E.L.

L'intensité et la portée de l'interprofessionnalité constituent un critère de distinction entre plusieurs groupements interprofessionnels. C'est également le cas de la nature des disciplines concernées qui permet de distinguer plusieurs formes d'interprofessionnalité.

⁶⁰⁵ L'article 36 de la loi du 26 novembre 1966 dispose que « *nonobstant toutes dispositions législatives ou réglementaires contraires, les personnes physiques ou morales exerçant des professions libérales et notamment les officiers publics et ministériels, peuvent constituer entre elles des sociétés civiles ayant pour objet exclusif de faciliter à chacun de leurs membres l'exercice de son activité. A cet effet, les associés mettent en commun les moyens utiles à l'exercice de leurs professions, sans que la société puisse elle-même exercer celle-ci* ».

⁶⁰⁶ Florence Maury donne l'exemple du G.I.E. « Espace consultant associé » qui comporte un cabinet d'expertise-comptable et deux cabinets d'avocats : V. note n° 915, F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 264.

⁶⁰⁷ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 264-265.

⁶⁰⁸ *Ibid.*, p. 265 : elle donne d'ailleurs l'exemple du cabinet d'avocats FIDAL qui avait acquis, en 1994, 49 % du capital d'une S.E.L.A.R.L. constituée pour la création d'un office notarial.

B. Les formes d'interprofessionnalité en fonction de la nature des disciplines concernées

L'interprofessionnalité est une forme de groupement de nombreuses disciplines différentes. Selon la nature de ces disciplines, l'interprofessionnalité sera organisée de façon très différente.

270. - L' « interprofessionnalité intra-familiale ». – La première forme est celle de l'interprofessionnalité intra-familiale. Il s'agit de l'exercice en groupe de professions libérales réglementées différentes mais que nous pouvons identifier à une même famille de professionnels libéraux comme le secteur juridique et judiciaire ou le domaine de la santé. Ce dernier domaine a longtemps été assez réfractaire à cette forme de regroupement dans la mesure où elles étaient perçues comme portant atteinte aux différentes déontologies. Comme le démontre parfaitement Florence Maury, celles-ci s'accommoderaient mal du regroupement à la fois de prescripteurs mais de fournisseurs de biens ou de services. D'ailleurs, les médecins et les pharmaciens ne peuvent en aucun cas s'associer⁶⁰⁹. Dans le cadre des sociétés civiles professionnelles ou d'exercices libéral d'exploitation de laboratoires d'analyses de biologie médicale sont dans un certain sens interprofessionnelle dans la mesure où, eu égard à la spécificité de leur statut, les biologistes peuvent-être au départ des médecins, des pharmaciens et des vétérinaires. Florence Maury révèle que les centres de santé et les cliniques privées connaissent depuis longtemps l'interprofessionnalité.

271. - L' « interprofessionnalité » inter-familiale. – Il s'agit du regroupement de membres de professions libérales réglementées de familles différentes. Ce serait le cas par exemple du regroupement des avocats, des notaires et des comptables. Florence Maury parle même d'une « *interprofessionnalité entre professionnels du droit et professionnels du chiffre* »⁶¹⁰. Concernant plus particulièrement notre propos, l'interprofessionnalité pourrait également s'appliquer entre les professions juridiques et judiciaires et les professions médicales. Il est vrai que ce cas reste un cas d'école et demeure un exemple très peu envisageable surtout en France dans la mesure où ces secteurs d'activité sont très différents et sans véritable rapport. Le seul point commun qui les unit reste leur appartenance à la catégorie très large « profession

⁶⁰⁹ *Ibid.*, p. 266.

⁶¹⁰ *Ibid.*, p. 267. V. sur ce point : J.-M. BRAUNSCHWEIG, *L'interprofessionnalité des familles de professions différentes ; l'exemple des avocats et experts-comptables*, préc. p. 80.

libérale » qui réunit des activités et des professions parfois radicalement différentes. Les Etats-Unis connaissent néanmoins cette forme d'interprofessionnalité par le biais de structures gigantesques qui regroupent des professions libérales différentes telles que des médecins, des avocats, architectes et autres. Les structures interprofessionnelles anglo-américaines se sont véritablement développées en 1960 et avaient un objet bien précis, celui de la « *vérification de la sincérité des comptes des entreprises* »⁶¹¹. Elles se sont peu à peu lancées dans une « *double stratégie, de diversification et d'internationalisation* »⁶¹². Les services offerts à l'entreprise étaient multiples : gestion, organisation, fiscalité, informatique, relations humaines. Se sont alors développés à partir de 1990 des entreprises géantes appelées les « *big eight* », les « *big six* » et les « *big five* »⁶¹³. Elles regroupent un nombre important d'associés⁶¹⁴ qui dispose d'un solide capital financier. Aujourd'hui, leur activité est davantage diversifiée dans la mesure où d'autres services se sont greffés à leur activité : la finance, l'immobilier, conseils en management, comptables, banquiers, experts en relations publiques, architectes et même médecins. Le nombre très important et l'augmentation des procès en responsabilité médicale aux Etats-Unis justifient « *l'opportunité d'établir une collaboration entre le médecine et le droit, pour transformer les « désaccords thérapeutiques » en « désaccords juridiques* »⁶¹⁵. En France, ce genre de regroupement est strictement interdit notamment par la loi du 31 décembre 1990 qui s'oppose à toute association entre les professions juridiques et judiciaires et les professions d'autres familles. Certains auteurs comme Florence Maury ne sont pas favorables aux sociétés d'exercice libéral entre professionnels du droit et les médecins pour de multiples raisons et notamment le risque de multiplication exponentielle des procès pour responsabilité médicale. Elle préconise cependant l'intégration de l'interprofessionnalité de moyens au sein des sociétés de capitaux entre ces deux professions libérales⁶¹⁶.

272. - Compétences professionnelles et diversification des tâches. - La question de l'interprofessionnalité entre avocats et comptables s'est posée au moment de la construction de l'Union européenne. Les différentes réformes et projets de réforme telles que le rapport Darrois sur la profession d'avocat montre que la variabilité selon les Etats-européens de la division de travail entre plusieurs professions incite chaque Etat y compris la France à mettre à chacune

⁶¹¹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 269.

⁶¹² *Ibid.*

⁶¹³ *Ibid.*

⁶¹⁴ *Ibid.* : parfois même des milliers d'associés et des dizaines de milliers de personnes. Certaines structures peuvent rassembler plus d'un millier d'avocats. Sur ce dernier point, V. L. KARPIK, *Les avocats. Entre l'Etat, le public, et le marché. XIIIème – XXème siècle*, éd. Gallimard, 1995, p. 422 à 425.

⁶¹⁵ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 270.

⁶¹⁶ *Ibid.*

d'elle à disposition les moyens d'améliorer leurs positions sur le marché. L'activité de conseil notamment aux entreprises nécessite des besoins de coordination et de diversification. Le partage traditionnel des tâches est ainsi réadapté en fonction de cette réalité du marché. Les avocats, les notaires et les experts-comptables revendiquent en permanence des activités concurrentielles⁶¹⁷.

273. - L'interprofessionnalité et la complémentarité des professions de santé. – L'interprofessionnalité encourage la « fidélisation » de la clientèle médicale dans la mesure où elle correspond à une réalité indéniable, celle de la continuité et de la complémentarité entre toutes les professions de santé. L'activité et les soins apportés par un professionnel de santé sont naturellement liés à ceux d'un autre professionnel de santé. L'activité de l'infirmier est naturellement liée à celle d'un médecin généraliste ou spécialiste, celle d'un radiologiste ou d'un kinésithérapeute. La coopération entre tous ces professionnels de santé est très souvent nécessaire ce qui montre la véritable continuité et complémentarité des toutes ces activités médicales. Le suivi de la clientèle médicale est global et ne peut en aucun cas s'arrêter au domaine de compétence de chaque praticien. L'état de santé et les soins d'un patient transcendent la répartition des compétences de chacun d'eux. Cette complémentarité se retrouve également dans le secteur juridique et judiciaire et notamment entre le notariat et l'expertise comptable. Le notaire ayant un rôle de conseil en matière juridique confère une certaine authenticité aux conventions tandis que l'expert-comptable a la charge des compétences de technique comptable. Un regroupement interprofessionnel qui offre en même temps plusieurs services différents mais complémentaires est susceptible de fidéliser davantage la clientèle. Ce constat s'applique en matière de profession libérale mais il s'est incontestablement vérifié de manière générale dans tous les secteurs d'activités. N'importe quelle société qui souhaite renforcer sa capacité de modernisation de son activité et donc de « fidélisation » cède à la tentation de diversifier le plus possible l'étendue de ses activités.

274. - L' « interprofessionnalité entre une profession libérale réglementée et autre profession ». – Il s'agit du regroupement entre les professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire et les professions libérales non réglementées ou les professions qui ne sont pas libérales. On peut ainsi envisager dans ce cas l'association entre les professionnels

⁶¹⁷ *Ibid.*, p. 268. V. aussi Y. DESALAY, *Batailles territoriales et querelles de cousinage. Juristes et comptables européens sur le marché du droit des affaires*, éd. L.G.D.J., coll. Droit et société, 1993.

de la santé et les cliniques⁶¹⁸ qui est apparue, selon Florence Maury, « à cause du caractère unitaire de la santé de tout patient »⁶¹⁹. La santé est le domaine de prédilection pour l'interprofessionnalité à cause de « l'éparpillement des spécialistes »⁶²⁰.

Après avoir exposé les formes très variées d'interprofessionnalité, l'étude des raisons du rejet de l'interprofessionnalité d'exercice s'impose d'elle-même pour comprendre la position de droit français sur ce point.

Paragraphe 2 : Les raisons du rejet de l'interprofessionnalité d'exercice

275. - L'absence de reconnaissance des sociétés interprofessionnelles. – Il semble que l'exercice en société interprofessionnelle est un instrument très efficace de fidélisation de la clientèle médicale dans la mesure où la clientèle même médicale est attirée naturellement vers une prestation médicale globale qui lui procure stabilité et sécurité. Pourtant, l'exercice en société rejette bel et bien l'interprofessionnalité. Sans prendre forcément parti, certains auteurs constatent à juste titre l'absence de reconnaissance des sociétés dites interprofessionnelles. Florence Maury observe en effet que « les professionnels libéraux disposent, actuellement, d'une large panoplie de structures sociétaires pour l'exercice groupé d'une même profession »⁶²¹ en rappelant aussitôt que « l'achèvement d'un droit des sociétés libérales monoprofessionnelles ne s'est toutefois pas accompagné d'un tel développement pour les sociétés interprofessionnelles »⁶²². Pour elle, les structures sociétaires actuelles possèdent un certain « goût d'inachevé » : « la transformation du droit des sociétés est de ce point de vue encore inachevée sous l'influence de la profession libérale »⁶²³.

276. - L'insuffisance des sociétés civiles professionnelles. – Au regard du droit, des sociétés civiles professionnelles ne sont en aucun cas interprofessionnelles. Elles ne regroupent que les membres d'une seule et même profession comme cela transparaît dans l'article R. 4113-26 du

⁶¹⁸ On peut également envisager l'association entre avocats et agents d'affaires voire même l'association entre les architectes et les professionnels dits complémentaires.

⁶¹⁹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 271. V. aussi sur ce point : B. CAHEN, *L'exercice des professions libérales dans les pays anglo-américains*, in Actes de colloque Poitiers, *Exercice en groupe des professions libérales (France, Europe, Etats-Unis)*, 1995, éd. G.L.N. Joly, coll. Pratique des affaires, p. 28.

⁶²⁰ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 271.

⁶²¹ *Ibid.*, p. 259.

⁶²² *Ibid.*

⁶²³ *Ibid.*

Code de la santé publique qui dispose que « *les sociétés régies par la présente section ont pour objet l'exercice en commun de la profession de médecin ou de chirurgien-dentiste* ». En ce qui concerne les médecins, ces sociétés peuvent regrouper des médecins de spécialité identique ou différente, ce qui constitue déjà une avancée en la matière. Contrairement à l'interprofessionnalité, l'interspécialité est tout à fait possible dans le cadre des sociétés civiles professionnelles mais connaît néanmoins quelques limites dans la mesure où certaines spécialités ne peuvent pas se regrouper avec d'autres. En vertu de l'article R. 4113-27 du même code, « *les médecins spécialistes en biologie médicale ne peuvent s'associer avec des médecins exerçant d'autres disciplines* ».

277. - L'insuffisance des sociétés d'exercice libéral. - Certains auteurs admettent clairement que la société d'exercice libéral n'est pas « *une fin en soi* »⁶²⁴. Elle ne constitue qu'une étape intermédiaire d'un processus plus général et plus ambitieux visant à mettre en place des structures interprofessionnelles. La société d'exercice libéral demeure une société monoprofessionnelle dans la mesure où ses membres doivent appartenir à une seule et même profession. L'article R. 4113-1 du Code de la santé publique dispose en effet que « *les dispositions de la présente section régissent les sociétés constituées en application du titre Ier 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 dont l'objet social est l'exercice en commun de la profession de médecin, de chirurgien-dentiste ou de sage-femme* » et que ces « *sociétés portent la dénomination de sociétés d'exercice libéral de médecins, de chirurgiens-dentistes ou de sages-femmes* ». Cet article exclut ainsi de façon indirecte l'interprofessionnalité. Dans le cadre des sociétés d'exercice libéral de médecins, seuls les médecins ont cette faculté de s'y associer. En 1990, date à laquelle la loi autorisant les sociétés d'exercice libéral a été adoptée, l'interprofessionnalité rencontrait de trop nombreuses réticences. Certains sont néanmoins favorables à ces structures : « *les besoins de l'économie tendent pourtant vers la nécessité pour les professionnels libéraux exerçant des activités différentes, de se regrouper dans une même société* »⁶²⁵. Certains avocats et experts-comptables ont conclu des accords interprofessionnels⁶²⁶. Le texte d'une loi-cadre serait en préparation depuis 1997 : il permettrait

⁶²⁴ T. VALLEE et C. LAURENT, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 17, n° 115.

⁶²⁵ *Ibid.*

⁶²⁶ Il s'agit d'un protocole d'accord du 10 mai 2001 entre l'Ordre des avocats auprès la Cour d'appel de Grenoble et l'Ordre des experts-comptables de la région Rhône-Alpes, Code de déontologie signé le 30 juin 2000 entre l'institut français des experts-comptables et commissaires aux comptes (IFEC) et l'Association

« une mise en commun de moyens professionnels, et non matériels, donnant lieu à une prestation globale »⁶²⁷. Deux conditions paraissent essentielles pour que le projet aboutisse : le législateur doit appréhender cette prestation globale comme une véritable garantie de compétence et de qualité afin d'évincer tout risque de « clientélisme ». Il conviendrait également que le législateur intervienne par le biais d'une loi-cadre qui sera complétée par un décret spécifique à chaque profession qui pourra y adhérer, à son rythme et fonction de ses spécificités⁶²⁸.

Le rejet de l'interprofessionnalité dans notre droit positif français s'explique avant tout par une absence de décrets d'application (I) guidée et influencée par de nombreuses réticences à son égard (II).

I. L'absence des décrets d'application

278. - L'instauration des structures d'exercice. – Comme nous l'avons déjà énoncé, l'instauration de ces structures ne concernent pas l'interprofessionnalité de moyens que le droit a déjà admis. C'est en réalité l'interprofessionnalité d'exercice qui n'est pas encore admis par le droit français des sociétés. L'interprofessionnalité d'exercice existe mais uniquement de manière factuelle ou à travers divers contrats ponctuels. Mais la conclusion de ces contrats n'apporte pas une totale stabilité et sécurité juridique.

279. - L'intervention du législateur : la société civile interprofessionnelle. - Le législateur a consacré d'une certaine manière ces structures en 1966. En effet, l'article 2 de la loi du 29 novembre 1966 a mis en place deux catégories de société civile interprofessionnelle respectivement dans l'alinéa 1 et 2. La première catégorie regroupe des membres de professions libérales distinctes mais toutes réglementées. Selon l'alinéa 1^{er} de cet article 2, « un décret peut autoriser, dans les conditions qu'il détermine, les personnes physiques exerçant une profession libérale visée à l'article 1er, et notamment les officiers publics et ministériels, à constituer des sociétés régies par la présente loi avec des personnes physiques exerçant d'autres professions libérales en vue de l'exercice en commun de leurs professions respectives ». La seconde catégorie regroupe, quant à elle, des membres de

française des avocats conseils d'entreprise (ACE). V. aussi H. d'ETIGNY, « Inter professionnalité », l'Agefi-Actifs, n° 20, p. 12.

⁶²⁷ T. VALLEE et C. LAURENT, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 17, n° 115.

⁶²⁸ *Ibid.*

professions libérales non réglementées et ceux des professions libérales non réglementées c'est-à-dire celles pour laquelle leur exercice n'est pas assujéti à une autorisation d'un organisme professionnel ou d'une institution ordinaire. L'alinéa 2 de ce même article dispose en effet que « *les membres des professions visées à l'article 1er ne peuvent entrer dans une société civile professionnelle groupant des personnes appartenant à des professions libérales non visées à l'article 1er qu'à la condition d'y avoir été autorisés par l'organisme exerçant à leur égard la juridiction disciplinaire* ». Le législateur avait donc consacré les sociétés civiles interprofessionnelles mais à l'instar des sociétés civiles professionnelles, les a soumis à la condition qu'elles soient prévues par un décret d'application. Le choix de l'adoption de l'interprofessionnalité a été confié au pouvoir exécutif. Aujourd'hui, les professionnels libéraux sont dans l'impossibilité de constituer de telles structures dans la mesure où le pouvoir réglementaire n'a pas pris de tels décrets. Quant aux règles qui s'appliqueront en matière de sociétés civiles interprofessionnelles, ce seront en grande partie celles pour l'ensemble des sociétés civiles professionnelles qui sont déjà prévues par le dispositif mis en place le 29 novembre 1966. A ce « corpus juridique » déjà existant, s'ajouteront des règles particulières issues des différents décrets d'application spécifiques à chaque profession libérale.

280. - Les règles relatives à la constitution d'une société civile interprofessionnelle. - A l'instar des autres sociétés civiles professionnelles, elles ne pourront regrouper que des personnes physiques en vertu de l'article 1^{er} de la loi du 29 novembre 1966⁶²⁹.

En ce qui concerne l'exercice de chaque profession au sein de la structure interprofessionnelle, l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi du 29 novembre 1966 dispose que « *les sociétés visées au présent article ne peuvent accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession* » ce qui constitue, selon Florence Maury, « *la preuve que le législateur a préféré le pragmatisme, il n'a pas voulu remettre en cause les différents statuts des professions, même proches* »⁶³⁰. Se pose alors la question de « *la paralysie partielle de la société en cas de décès ou d'empêchement du seul membre exerçant l'une des professions entrant dans l'objet social* »⁶³¹. Les associés ont une année pour soit intégrer un nouvel associé qui exerce la

⁶²⁹ « Il peut être constitué, entre personnes physiques exerçant une même profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, et notamment entre officiers publics et ministériels, des sociétés civiles professionnelles qui jouissent de la personnalité morale et sont soumises aux dispositions de la présente loi ».

⁶³⁰ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 277.

⁶³¹ *Ibid.* V. également Y. GUYON, v° *les sociétés civiles professionnelles*, Encycl. D. Sociétés, IV, Soc. Val., 1994, p. 21, n° 154.

profession en question, soit restreindre l'objet de la société en vertu de l'article 26 de la même loi⁶³². La loi reste néanmoins imprécise sur le fonctionnement de la société pendant ce délai.

Tous les associés doivent remplir toutes les conditions nécessaires à l'exercice de leur profession à titre individuel et ont l'obligation d'exercer leur activité uniquement au sein de la structure interprofessionnelle en vertu de l'article 4 de la loi du 29 novembre 1966⁶³³. Le décret du 14 juin 1977 pose la même règle pour les sociétés civiles professionnelles de médecins. Les conditions de forme résident principalement dans l'autorisation donnée l'organisme qui exerce à leur égard la juridiction disciplinaire c'est-à-dire l'institution ordinaire. Il s'agit d'une procédure d'agrément ou d'inscription sur les listes ou les tableaux des Ordres professionnels qui débouchera, en cas de réponse positive, sur l'immatriculation de la structure interprofessionnelle⁶³⁴.

281. - Les règles relatives au fonctionnement de la société civile interprofessionnelle. – Les règles de la loi du 29 novembre 1966 s'appliquent à nouveau en la matière. Ainsi, à l'instar des sociétés civiles monoprofessionnelles, un ou plusieurs gérants auront la direction et la représentation de la société civile interprofessionnelle et tous les associés auront cette tâche si les statuts ne prévoient rien sur ce point. D'ailleurs, la liberté contractuelle reste le principe⁶³⁵. En outre, les pouvoirs des gérants sont limités et ne doivent pas avoir comme conséquence une subordination des associés à la société⁶³⁶. En ce qui concerne les décisions collectives qui dépassent les pouvoirs des gérants, il faut se reporter une fois encore à la loi de 1966 et notamment à l'article 13⁶³⁷. Les règles relatives à la perception et la répartition des recettes

⁶³² Cf. art. 26 alinéa 2 de la loi du 29 novembre 1966 dispose que « lorsque la société constituée entre associés exerçant des professions différentes ne comprend plus, au moins, un associé exerçant chacune des professions considérées, les associés peuvent, dans le délai d'un an, régulariser la situation ou décider la modification de l'objet social. A défaut, la société est dissoute dans les conditions fixées par décret ».

⁶³³ « Sauf disposition contraire du décret particulier à chaque profession, tout associé ne peut être membre que d'une seule société civile professionnelle et ne peut exercer la même profession à titre individuel ».

⁶³⁴ Cf. art. 1^{er} alinéa 3 de la loi du 29 novembre 1966 : « 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 ».

⁶³⁵ Cf. art. 11 de la loi du 29 novembre 1966 : « tous les associés sont gérants sauf stipulation contraire des statuts qui peuvent désigner un ou plusieurs gérants parmi les associés ou en prévoir la désignation par un acte ultérieur. Les conditions de nomination et de révocation des gérants, leurs pouvoirs et la durée de leur mandat sont déterminés par les statuts ».

⁶³⁶ Cf. art. 11 de la loi du 29 novembre 1966 : « les pouvoirs des gérants ne peuvent en aucun cas avoir pour effet de créer une subordination des associés à la société pour l'accomplissement de leurs actes professionnels ».

⁶³⁷ Cf. art. 13 de la loi du 29 novembre 1966 : « les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises par les associés. Chaque associé dispose, sauf dispositions particulières du décret propre à chaque profession ou, à son défaut, des statuts, d'une seule voix, quel que soit le nombre de parts sociales qu'il détient. Le décret à chaque profession détermine le mode de consultation des associés, les règles de quorum et de majorité exigées

sont celles que nous avons précédemment évoquées ainsi que celles relatives au retrait des associés et à la cession des parts. Il en va enfin de même en matière de responsabilité des associés.

282. - Le projet des sociétés commerciales interprofessionnelles dans les années 1960. – Peu après l’adoption de la loi du 29 novembre 1966, certains avaient immédiatement projeté la création d’une société professionnelle de capitaux en réaction contre la prétendue insuffisance de ladite loi⁶³⁸. Ce projet qui s’est soldé par un échec consacrait l’interprofessionnalité dans la mesure où, à l’instar des sociétés civiles professionnelles, cette structure par actions pouvaient- être soit monoprofessionnelle soit pluriprofessionnelle. Le projet semblait cependant en bonne voie d’aboutir. Florence Maury rapporte en effet que « *la classification juridique entre les sociétés civiles et les sociétés commerciales ou entre les sociétés de personnes et les sociétés de capitaux n’exprimant plus vraiment une réalité, aucun obstacle majeur ne semblait s’y opposer* »⁶³⁹. Ainsi, elle regrette l’apparition tardive des sociétés d’exercice libéral puisque cette structure ne sera consacrée qu’en 1990 par la loi du 31 décembre 1990. Comme le prétend Florence Maury, la société d’exercice libéral consacrée à cette date regroupe certaines similitudes avec ce projet et son élaboration a naturellement suscité les mêmes interrogations. Il fallait en effet trouver un certain équilibre entre les règles et les principes fondamentaux des sociétés de capitaux et la nature spécifique des professions libérales. A l’instar de la société d’exercice libéral, la structure faisant l’objet de ce projet était une société civile par son objet et commerciale par sa forme. Le capital de la société faisait l’objet d’un partage d’actions nominatives qui devait être détenues au minimum pour moitié par des professionnels. Les actions restantes pouvaient être détenues par des non-professionnels qui ne devaient avoir aucun lien avec divers groupements d’intérêts. Le projet distinguait la gestion financière à la charge de l’ensemble des associés et la gestion professionnelle dont avaient seuls la charge les professionnels puisqu’il s’agit d’une structure d’exercice⁶⁴⁰.

283. - L’intervention du législateur : les sociétés d’exercice libéral interprofessionnelles. – La loi du 31 décembre 1990 a en effet permis de consacrer les sociétés à forme commerciale ayant pour objet l’exercice des professions libérales. De façon

pour la validité de leurs décisions et les conditions dans lesquelles ils sont informés de l’état des affaires sociales ».

⁶³⁸ V. F. MAURY, *L’exercice sous la forme d’une société d’une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 281, note n° 969.

⁶³⁹ *Ibid.*, p. 281, n° 516.

⁶⁴⁰ *Ibid.*, p. 282, n° 516.

similaire à la société civile professionnelle en 1966, le législateur a admis la possibilité que ces sociétés soit pluriprofessionnelles. Ces sociétés peuvent-être soit monoprofessionnelles soit pluriprofessionnelles. L’alinéa 3 de l’article premier de ladite loi dispose en effet qu’il « *peut être constitué, pour l’exercice d’une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, des sociétés à responsabilité limitée, des sociétés anonymes, des sociétés par actions simplifiées ou des sociétés en commandite par actions régies par la les dispositions du livre II du code de commerce, sous réserve des dispositions du titre Ier de la présente loi* » et que « *ces sociétés peuvent également, dans des conditions fixées par décret en Conseil d’Etat, avoir pour objet l’exercice en commun de plusieurs des professions libérales définies au premier alinéa* ».

En outre, selon Florence Maury, le législateur autoriserait l’interprofessionnalité pour les professions libérales mais entre celles qui sont réglementées et celles qui ne le sont pas⁶⁴¹. En effet, l’alinéa 3 reste assez imprécis sur ce point ce qui autoriserait une interprétation *a contrario* du texte. Cependant, rien n’est certain dans la mesure où l’alinéa premier dudit article prévoit « *l’exercice d’une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé* ». De la même façon qu’une société d’exercice libéral monoprofessionnelle, ces structures pluriprofessionnelles sont soit des sociétés à forme anonyme, en commandite par actions ou à responsabilité limitée. Cependant, l’obstacle qui avait empêché la constitution en pratique de sociétés civiles interprofessionnelles survient également en matière de sociétés d’exercice libéral interprofessionnelles. En effet, comme nous l’avons déjà énoncé à plusieurs reprises, il s’agit d’une loi-cadre qui soumet l’application de la société d’exercice libéral à l’adoption de décrets qui fixent des règles complémentaires et dérogatoires spécifiques à chaque profession libérale concernée. Or, à l’heure actuelle, aucune profession libérale n’a fait l’objet de tels décrets ce qui empêche de ce fait la consécration en France de l’interprofessionnalité d’exercice. En ce qui concerne les règles de forme ou de fond applicables à ces sociétés, il faut se référer aux règles prévues par la loi du 31 décembre 1990 sur les sociétés d’exercice libéral monoprofessionnelles. Leur rappel en serait cependant inutile et répétitif.

284. - La société en participation d’exercice libéral interprofessionnel. – Cette structure a été instaurée par l’alinéa 2 de l’article 22 de la loi du 31 décembre 1990 : « *une société en*

⁶⁴¹ *Ibid.*, p. 283, n° 518.

participation peut également être constituée, dans des conditions fixées par décret en Conseil d'Etat, entre personnes physiques exerçant plusieurs des professions libérales définies au premier alinéa ». Procédant exactement de la même manière que dans le cadre des sociétés civiles professionnelles et des sociétés d'exercice libéral, le législateur crée les sociétés en participation et introduit ensuite la possibilité de les rendre pluriprofessionnelles par la rédaction et la publication d'un décret d'application. Même si ces décrets d'application ont été pris, ils ne prévoient en aucun cas l'interprofessionnalité.

285. - L'interprofessionnalité admise dans certains domaines. – La société civile interprofessionnelle d'architecte a été instaurée⁶⁴² par le décret du 28 décembre 1977⁶⁴³ en référence à la loi du 29 novembre 1966. Elle peut regrouper des architectes mais également d'autres professions qui sont complémentaires à l'activité d'architecture telles que les techniciens du bâtiment. Il n'en reste pas moins que cette société est très encadrée. En effet, la moitié des associés doivent absolument être des architectes. De plus, les parts de ces derniers doivent détenir plus de la moitié du capital social. A l'instar des sociétés civiles professionnelles, cette société doit être inscrite au tableau. Chaque architecte, membre de la société, doivent y être également inscrit. Les membres doivent remplir les conditions nécessaires à l'obtention de leur titre et à l'exercice de la profession d'architecte. Elle doit regrouper nécessairement au moins deux architectes⁶⁴⁴.

L'apport en industrie est possible dans la mesure où il fait l'objet de parts sociales comme n'importe quel autre apport. De plus, l'écrit est la forme exigée des statuts. Les règles qui régissent l'exercice de la profession d'architecte s'appliquent à ladite société. La fonction de gérance est exclusivement attribuée à un architecte. Un associé ne peut détenir à lui seul plus de la moitié des voix. L'exercice à titre individuel par les associés n'est autorisé que par les statuts. L'activité en question ne doit pas faire partie de l'objet de la société. L'associé qui n'est

⁶⁴² A. GOURIO, *La mise sous tutelle de l'Ordre des architectes*, J.C.P. éd. G, 1978, I, 2921.

⁶⁴³ L'article premier du décret du 28 décembre 1977 dispose que « *la loi du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles est applicable à la profession d'architecte dans les conditions prévues au présent décret* ». L'article 2 dispose que « *les sociétés régies par le présent décret sont composées soit exclusivement d'architectes, soit d'architectes et de personnes physiques exerçant d'autres professions dont le concours est utile à l'architecte pour assumer pleinement les actes de sa profession. Dans ce dernier cas, les associés ayant le titre d'architecte doivent, à tout moment, être au moins à égalité en nombre avec les autres associés et représenter plus de la moitié du capital social* ». L'article 3 dispose que « *les sociétés régies par le présent décret ont pour objet [*social*] l'exercice en commun de la profession d'architecte et, le cas échéant, des autres professions représentées en leur sein. Cet exercice comporte la mise en commun et le partage des bénéfices entre les associés* ».

⁶⁴⁴ Cf. art. 4 de décret du 28 décembre 1977.

pas architecte peut exercer son activité à titre individuelle ou sous quelque forme qu'il le souhaite dans les limites fixées par les statuts⁶⁴⁵. Cette possibilité fait l'objet d'une délicate interprétation et reste ainsi assez incertaine⁶⁴⁶. Cette faculté admise aux non architectes est problématique dans la mesure où elle laisse entrevoir un risque de concurrence déloyale. Par contre, n'importe quel associé est dans l'impossibilité de constituer une autre société civile professionnelle d'architecture. L'exemple de la consécration de ce type de société dans le domaine de l'architecture permet de penser que ce modèle peut être transposé à la profession médicale à la condition de tenir compte des spécificités de cette dernière. Cette société constitue vraisemblablement les premiers pas indispensables à l'intégration de l'interprofessionnalité dans le domaine de la santé.

II. Les réticences à l'interprofessionnalité

286. - Les nombreux obstacles à l'interprofessionnalité. – Le rejet de l'interprofessionnalité constitue un obstacle qui peut être débloqué par le pouvoir réglementaire lui-même. Ce mode d'exercice ne manque pas d'intérêts surtout dans le secteur de la santé. Beaucoup de praticiens y voient un instrument d'amélioration de leur activité mais les caractères traditionnels de la profession médicale notamment freinent une fois encore l'adoption de nouveaux modes d'exercice. Les réticences à la consécration de la société interprofessionnelle d'exercice rappellent sans nul doute celles qui sont survenues à l'instauration des sociétés d'exercice d'une profession libérale en général. Les réticences à l'exercice en groupe et en société des professions médicales ont pu être dépassées mais restent plus que jamais d'actualité en matière d'interprofessionnalité. Il est vrai que la persistance de ces réticences est due selon Florence Maury, au besoin peu pressant ressenti par les professionnels de santé. En outre, il existe une interprofessionnalité de moyens qui satisferaient la plupart des professionnels libéraux et qui rend sans intérêt l'interprofessionnalité d'exercice. De plus, cette dernière aurait uniquement pour conséquence « *d'enfermer dans un carcan législatif une pratique déjà quotidienne* »⁶⁴⁷. La déontologie est perçue alors comme un frein. L'exemple américain ne semble pas être très encourageant dans la mesure où « *comme l'on dénonçait certains rapports américains relatifs à l'évolution de la situation des lawyers en fonction de la structure dans laquelle ils exercent leur profession, il est clair que la déontologie, et notamment*

⁶⁴⁵ Cf. art. 41 du décret du 28 décembre 1977.

⁶⁴⁶ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 290.

⁶⁴⁷ *Ibid.*, p. 292.

l'indépendance des professionnels, sont moins bien respectés en cas d'exercice au sein de grandes firmes multiprofessionnelles »⁶⁴⁸.

287. - L'interprofessionnalité et le secret professionnel. - Le principe de la confidentialité freine la mise en place de l'interprofessionnalité. En effet, le sens et la portée de cette obligation déontologique sont différents en fonction de la profession libérale concernée. Le secret professionnel revêt une signification particulière et propre à chacune d'elle. Il semble que dans la profession d'avocat le secret professionnel constitue une règle d'ordre public⁶⁴⁹. Il s'agit d'une notion alors « absolue » et d'interprétation stricte. Dans la profession d'experts-comptables, ce devoir fait l'objet d'une plus grande souplesse. Il est en effet possible pour le client de ce dernier de suspendre l'application d'une telle exigence. L'interprofessionnalité semble à priori incompatible avec l'exigence du secret professionnel. Comment peut-on envisager le respect du secret professionnel dans le cadre d'une structure qui prône fondamentalement et naturellement le partage des informations relatives à un client ? Se pose alors la question de savoir si le secret professionnel interdit nécessairement le partage des informations ? Ces interrogations sont liées à la définition et à la notion même de secret professionnel. Pour Florence Maury « ce problème est en réalité surmontable »⁶⁵⁰. La collaboration entre deux professionnels libéraux nécessite indéniablement un partage des informations. Le secret professionnel devrait donc se plier face à cette nécessité et autoriser ainsi ce partage.

288. - L'interprofessionnalité et le risque de conflit d'intérêt. – On peut craindre des conflits d'intérêts entre les professionnels. Chaque profession libérale détient en effet un certain nombre de spécificités qui sont dues à une mentalité et une culture engendrée par des années de pratique. Il n'est pas irraisonnable de penser que les intérêts de chacune de ces professions peuvent parfois se confronter et s'opposer aux intérêts des autres. L'interdiction du compéage permet de limiter l'accomplissement d'actes inutiles pour le client. Certains conflits d'intérêts peuvent également apparaître entre les clients et s'avèrent problématiques dans certains domaines comme le domaine juridique et judiciaire. En cas de conflits d'intérêts dans une affaire, l'avocat a l'obligation de ne défendre qu'une seule personne. Il est de plus dans

⁶⁴⁸ *Ibid.*, p. 293.

⁶⁴⁹ Article 66-5 de la loi du 31 décembre 1990.

⁶⁵⁰ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 294. V. J.-L. TROUSSET, *Le secret professionnel*, in 8^{ième} Congrès de l'Association Nationale des Conseils Juridiques, *La collaboration interprofessionnelle. Pour une dynamique de la complémentarité*, Les Petites Affiches, n° spécial, n°112, 1991, p. 60.

l'impossibilité d'accepter l'affaire d'un nouveau client si la confidentialité envers un ancien ou un autre client fait l'objet d'une atteinte. Ce risque ne se retrouve pas dans le domaine de la santé dans la mesure où cette activité ne s'effectue pas dans le cadre d'un procès ou de différents entre plusieurs personnes.

289. - L'interprofessionnalité et la responsabilité des professionnels. – La responsabilité peut en effet constituer un frein important à l'instauration de l'interprofessionnalité. La nature spécifique de l'activité de chaque profession engendre nécessairement une certaine spécificité du régime de responsabilité de chacune de ces professions. Ce régime est naturellement lié à la nature de l'activité en question. La question se pose alors de savoir s'il est possible d'envisager une pluriprofessionnalité alors même qu'il existe des différences de régime de responsabilité. Sur quel régime doit-on se fonder pour engager la propre responsabilité de la personne morale composée de professionnels dont les régimes de responsabilité admettent un certain nombre de responsabilité ?

290. - L'interprofessionnalité et le rejet de la « dichotomie ». – La pratique de la « dichotomie » est strictement interdite dans l'exercice de la médecine. Il s'agit du partage illicite d'honoraires entre médecins. Cette pratique est prohibée par l'article R. 4127-22 du Code de la santé publique qui dispose que « *tout partage d'honoraires entre médecins est interdit sous quelque forme que ce soit, hormis les cas prévus à l'article R. 4127-94* » et que « *l'acceptation, la sollicitation ou l'offre d'un partage d'honoraires, même non suivies d'effet, sont interdites* ». Elle est perçue comme une atteinte à l'indépendance professionnelle du médecin mais également une atteinte au principe de libre choix du praticien par le patient. Elle génère en outre une concurrence déloyale et peut renforcer l'importance ou la prédominance de certains praticiens. La dichotomie peut revêtir plusieurs formes telles que la ristourne au pourcentage sur les honoraires, les divers cadeaux et enfin les avantages ou privilèges. Cette pratique peut-être également assimilable à une fraude fiscale dans la mesure où ces comportements créent une source de revenus qui réchappe à l'impôt sur le revenu. Cette pratique représente un obstacle à l'interprofessionnalité. Selon Florence Maury, c'est notamment ce fondement qui a rendu impossible l'instauration de l'interprofessionnalité⁶⁵¹. Il est vrai que la mise en commun des honoraires prônée par l'interprofessionnalité d'exercice encourage et peut « masquer » ou cacher cette pratique déjà répandue. La dichotomie est déjà

⁶⁵¹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 298.

par nature difficile à identifier du fait de sa clandestinité. Le mécanisme de la mise en commun des honoraires est tout à fait possible dans la mesure où elle est une règle de la société civile interprofessionnelle. Bien que cette règle reste différente de la dichotomie, elle semblerait apte à favoriser cette pratique illicite et c'est ce qui explique clairement qu'elle fut longtemps interdite pour les sociétés monoprofessionnelles et que les sociétés interprofessionnelles tardent à être consacrées. Aux Etats-Unis, en vertu de la « règle n° 54 du *Model rules of professional Conduct*, le Code qui régit l'exercice de la profession d'avocat, les avocats ne peuvent partager les profits avec des professionnels qui ne sont pas avocats.

291. - La difficile conciliation des règles qui régissent l'exercice des différentes professions. – De nombreuses règles du droit des sociétés paraissent incompatibles avec l'interprofessionnalité. Dans le domaine du notariat, on peut se poser la question de savoir comment une société pluriprofessionnelle composée d'associés non délégataires de la puissance publique peut-être titulaire d'un office notarial. La question ne se pose évidemment pas en matière médicale puisque les professionnels de santé ne sont en aucun cas délégataires de la puissance publique. Cet élément n'est donc pas un obstacle en ce qui concerne l'interprofessionnalité dans le secteur de la santé.

Se pose également la question de la publicité qui est autorisée dans les professions non-réglementées et qui ne l'est pas dans celles qui sont réglementées. Pour certains notaires, « *si l'on veut éviter que la société interprofessionnelle ne soit qu'une apparence, un voile permettant à ses membres de faire ce qu'ils veulent, sinon contra legem tout au moins praeter legem, il est indispensable d'imposer un contrôle de tous les associés* »⁶⁵². En effet, l'interprofessionnalité ne doit pas devenir un instrument qui permet de contourner les interdictions faites à certaines professions. Comment dans ce cas préserver les règles déontologiques de chacune de ces professions ? De même, peut-on appliquer dans le cadre de l'interprofessionnalité la règle de la solidarité entre tous les associés du fait des actes professionnels qui ont causé des dommages ? De plus, la règle de l'absence d'autorité du gérant sur les coassociés est-elle inappropriée dans les sociétés pluriprofessionnelles qui nécessitent légitimement une certaine coordination entre les associés aux professions différentes ?

⁶⁵² 67^{ème} Congrès des Notaires de France, *Théorie et pratique des sociétés civiles*, Biarritz, 1970, p. 660.

Quel que soient les raisons du rejet de l'interprofessionnalité d'exercice par le droit français, elles font nécessairement abstraction des évidentes vertus de celle-ci qui permettraient aux médecins d'améliorer encore l'exercice en société de leur activité et « fidéliser » davantage leur clientèle.

Paragraphe 3 : Le rejet regrettable de l'interprofessionnalité d'exercice

292. - L'importance de l'interprofessionnalité dans le processus de fidélisation. - L'interprofessionnalité comme mode d'exercice de la profession libérale détiendrait deux fonctions différentes. Si elle constitue un « *moyen efficace de remembrement d'activités morcelées par des facteurs historiques* »⁶⁵³, elle représente surtout une « *méthode d'amélioration de l'exercice d'une activité professionnelle nécessitant des compétences diverses* »⁶⁵⁴. Ce regroupement interprofessionnel semble contribuer à l'amélioration de l'accueil de la clientèle médicale, l'amélioration de son parcours de soins et permet sans nul doute le développement d'actions novatrices et assure d'une certaine façon le maintien et l'amélioration de l'offre ambulatoire. C'est la raison pour laquelle l'interprofessionnalité semble constituer un élément important de fidélisation que le droit des sociétés de médecins ne reconnaît pas encore et que ce dernier gagnerait à reconnaître.

293. - Le succès des maisons de santé et le rapport du 19 janvier 2010. – Depuis quelques années, on assiste au développement de regroupements connus sous le nom de « maisons médicales » ou « maisons de santé ». Les maisons de santé étaient à l'origine une réponse précise au problème spécifique et majeur de la démographie médicale. Un manque de professionnels de santé se fait en effet sentir dans les zones rurales ou semi-rurales. Un rapport remis le 19 janvier 2010 au ministère de la santé s'efforce de promouvoir ce regroupement pluriprofessionnel de santé⁶⁵⁵ et de renforcer son assise juridique et financière. Dépassant ainsi la sphère rurale pour laquelle elles ont été instituées, l'instauration de ces maisons de santé

⁶⁵³ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 260. V. sur ce point : G. LYON-CAEN, *L'exercice en société des professions libérales en droit français*, op. cit., p. 133.

⁶⁵⁴ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 260.

⁶⁵⁵ Ce rapport rédigé à la demande de Madame Roselyne Bachelot-Narquin, Ministre de la Santé et des Sports, de Madame Fadela Amara, Secrétaire d'Etat à la Politique de la Ville et Monsieur Hubert Falco, Secrétaire d'Etat à l'Aménagement du Territoire, résulte d'un travail commun de Jean-Marc Juillard, sénateur du Puy de Dôme, Guy Vallancien, professeur d'urologie à l'université Paris Descartes, Annick Toubia, infirmière libérale, présidente du Syndicat national des infirmiers et infirmières libérales (SNIIL) et Bérengère Crochemore, interne en Médecine générale, ancienne présidente de l'Inter-Syndicale Nationale Autonome Représentative des Internes de Médecine Générale (ISNAR-IMG).

devient peu à peu « un nouveau modèle de soins » qui permet de satisfaire à la fois les attentes et les besoins des professionnels de santé mais aussi ceux de la clientèle médicale⁶⁵⁶, que cette dernière soit rurale ou urbaine. La création de ce type de regroupement se généralise parce que, ce sont « *les structures regroupant des professionnels de santé de différentes disciplines (généralistes, infirmiers, kinésithérapeutes, etc.) qui s'avèrent les plus aptes à répondre aux enjeux de la médecine de demain* » c'est la raison pour laquelle ces structures interprofessionnelles « *doivent être favorisées partout et sous toutes les formes* ». Ce rapport préconise ainsi la multiplication et le « déploiement » selon les termes même du rapport sur l'ensemble du territoire les maisons et pôle de santé qui assurent le regroupement en un seul lieu de différentes professions de santé.

Bien que l'incitation financière soit assez importante, la lettre de mission à l'origine de ce rapport fait état d'un développement de ces structures qui « *tarde à se mettre en place* »⁶⁵⁷. L'objectif du rapport est triple dans la mesure où ses auteurs étaient chargés de déterminer les facteurs de réussite de ces maisons de santé, de définir les obstacles à leur déploiement et enfin d'émettre diverses propositions concrètes de nature à le surmonter. Le rapport analyse l'interprofessionnalité comme une solution parmi d'autres à une sorte de constat d'échec à un objectif précis, celui de la protection de la santé. Ce rapport affirme cet objectif n'est pas atteint. Et c'est en partant de ce constat qu'il propose notamment de « *revoir les concepts et les comportements traditionnels d'une pratique médicale souvent isolée et centrée sur le seul soin, sans lien avec la prévention, l'éducation, la veille sanitaire et l'action sociale de terrain* »⁶⁵⁸.

L'interprofessionnalité possède de très nombreuses vertus (I) qui incitent de plus en plus à l'adoption d'une telle forme de groupement. Cela nous permet d'envisager les mesures qui seraient nécessaires à la mise en place de ce dernier (II).

I. Les vertus de l'interprofessionnalité

294. - Les avantages des structures interprofessionnelles dans l'exercice des professions libérales et l'engouement pour ces structures. – Comme tout professionnel, les

⁶⁵⁶ Ce type de regroupement a également l'avantage de limiter les coûts et les dépenses pour l'assurance maladie ce qui engendre une certaine protection de l'intérêt général.

⁶⁵⁷ Lettre de mission adressée le 18 juin 2009 aux quatre membres de la mission.

⁶⁵⁸ Jean-Marc JUILHARD, Bérengère CROCHEMORE, Annick TOUBA, Guy VALLANCIEN, rapport *Le bilan des maisons et des pôles de santé et les propositions pour leur déploiement*, remis le 19 janvier 2010, p. 10.

professionnels libéraux doivent faire face aux nouveaux défis technologiques et concurrentiels. Pour de multiples raisons, ce type de structure représente un instrument permettant efficacement d'y faire face. Selon Florence Maury, « elle permet en effet à des professionnels aux activités complémentaires d'exploiter au mieux leurs compétences au service de clients communs et d'améliorer, par la même occasion, leur position sur le marché des services »⁶⁵⁹. Il permet, selon ce même auteur, « d'offrir au public un service professionnel plus complet, de répondre à des problèmes complexes dont la résolution exige le concours de disciplines différentes »⁶⁶⁰.

L'interprofessionnalité permet de faire face au « défi du morcellement des spécialités et celui de la concurrence interne et internationale »⁶⁶¹. Pour Florence Maury comme pour certains praticiens eux-mêmes (avocat, notaire, expert-comptable), le regroupement interprofessionnel serait « le meilleur rempart contre l'hégémonie des grands groupes pluridisciplinaires anglo-saxons »⁶⁶². Elle encourage la consécration juridique d'une telle structure : « les avantages présentés par la structure sociétaire interprofessionnelle rend nécessaire l'élaboration prochaine d'un régime juridique, fiscal et social de ce mode d'exercice »⁶⁶³ afin notamment d'empêcher ou d'endiguer une « interprofessionnalité sauvage »⁶⁶⁴.

Les pouvoirs publics et les organisations professionnelles souhaitent une telle consécration. Une étude approfondie à l'initiative de l'U.N.A.P.L. sur le « groupe de travail interprofessionnel » a même débouché sur une « Charte de l'interprofessionnalité » en 1992. Florence Maury se réjouit d'une telle implication des organisations professionnelles parce qu'« elles ont une plus grande liberté d'expression que les institutions ordinaires »⁶⁶⁵ qu'elles considèrent comme beaucoup « plus conservatrices, plus frileuses »⁶⁶⁶ et qui « n'ont d'ailleurs

⁶⁵⁹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 261-262. V. sur ce point : E. SALUSTRO, *L'interprofessionnalité des familles de professions différentes ; l'exemple des avocats et des experts-comptables*, in Actes de colloque Poitiers, *Exercice en groupe des professions libérales (France, Europe, Etats-Unis)*, 1995, éd. GLN Joly, coll. Pratique des affaires, p. 87.

⁶⁶⁰ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 262. V. aussi J. FOYER, *L'évolution des professions libérales et leur exercice en société*, préc., p. 159.

⁶⁶¹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 266.

⁶⁶² *Ibid.*, p. 268.

⁶⁶³ *Ibid.*, p. 275.

⁶⁶⁴ *Ibid.*. V. aussi J. -M. BRAUNSCHWEIG, *L'interprofessionnalité des familles de professions différentes ; l'exemple des avocats et des experts comptables*, in Actes de colloque Poitiers, *Exercice en groupe des professions libérales (France, Europe, Etats-Unis)*, 1995, op. cit., p. 78.

⁶⁶⁵ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 275.

⁶⁶⁶ *Ibid.*

jamais montré un très grand enthousiasme à participer à l'élaboration d'une doctrine sur l'interprofessionnalité »⁶⁶⁷.

295. - L'égalité entre les professionnels libéraux. - Selon Florence Maury, l'interprofessionnalité est un facteur d'égalité entre les professionnels⁶⁶⁸. On peut en effet constater de nombreuses inégalités statutaires le plus souvent injustifiées entre les professions d'une même famille. L'interprofessionnalité est même perçue pour elle comme une méthode ou instrument visant à empêcher certaines évolutions ressenties comme inéluctables qui engendrent une fusion ou une absorption d'une profession par une autre⁶⁶⁹. Florence Maury donne l'exemple en matière juridique de la profession d'avocat qui a absorbé celle de conseil juridique. L'interprofessionnalité peut également empêcher les divers déplacements de compétences d'une profession à une autre. Elle ajoute que l'interprofessionnalité doit être encadrée de manière à sauvegarder les statuts, les spécificités et les responsabilités propres à chaque profession.

296. - Une meilleure prise en charge de la clientèle médicale. – L'interprofessionnalité est analysée comme un « *gage de qualité* »⁶⁷⁰. De manière générale, la clientèle bénéficierait d'un meilleur service dans le cadre d'un organisme pluridisciplinaire dans la mesure où le partage de compétences est favorisé. L'interprofessionnalité ne fait qu'anticiper le phénomène inéluctable de la nécessaire collaboration qui concerne la plupart des professionnels et surtout libéraux. Une même affaire ou un même problème médical ont très souvent supposés l'intervention de plusieurs professionnels libéraux différents d'une même famille. Certains cas nécessitent qu'ils travaillent ensemble. Comme le constate à juste titre Florence Maury, « *le fait de se connaître déjà et de travailler en équipe ne peut que simplifier les choses et rendre les interventions plus efficaces* »⁶⁷¹. De plus, le gain de temps qu'il génère a une importance toute particulière notamment en matière médicale où la santé du patient est en jeu. Force est de constater que « *l'interprofessionnalité d'exercice rendrait plus fiable tout traitement d'opération complexe* »⁶⁷². Pour Florence Maury, la communication entre les intervenants est facilitée parce

⁶⁶⁷ *Ibid.*, p. 275.

⁶⁶⁸ *Ibid.*, p. 272.

⁶⁶⁹ Ce n'est pas l'opinion de François Terré qui considère que « *le procédé de la société interprofessionnelle n'est pas imaginé pour éviter une fusion autoritaire que logiquement il n'empêche pas* » : F. TERRE, « Les sociétés civiles professionnelles, Commentaire de la loi du 29 novembre 1966 », J.C.P., éd. G., 1967, I, 2103.

⁶⁷⁰ V. F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 274.

⁶⁷¹ *Ibid.*

⁶⁷² J.- M. BRAUNSCHWEIG, *L'interprofessionnalité des familles de professions différentes ; l'exemple des avocats et des experts-comptables*, op. cit.

qu'ils vivront les mêmes expériences professionnelles et seront dotés du même langage⁶⁷³. L'interprofessionnalité engendre le développement de la notion de « *service global* »⁶⁷⁴ c'est-à-dire un service plus complet qui assure une certaine continuité entre les diverses tâches effectuées.

297. - La persistance d'un rapport personnel. – Le rapport personnel demeure l'un des critères les plus importants de l'exercice d'une profession libérale et notamment de l'exercice de la profession médicale. Il en constitue même une règle déontologique figurant dans le Code de déontologie médicale. L'article R. 4127-69 du Code de la santé publique dispose en effet que « *l'exercice de la médecine est personnel* ». Sans déborder sur le thème de la moralisation, la question est alors de savoir si l'interprofessionnalité porte atteinte à cette relation de confiance. Pour Florence Maury, la réponse est négative : « *l'interprofessionnalité n'exclut pas, en effet, l'établissement de rapports de confiance entre le client et un interlocuteur privilégié membre de la structure interprofessionnelle, ce dernier assurant par ailleurs le relais avec les différents collaborateurs* »⁶⁷⁵. Pour les sociétés civiles interprofessionnelles, l'alinéa 3 de l'article 2 de la loi du 29 novembre 1966 maintient le rapport personnel entre le professionnel et le client dans la mesure où « *les sociétés visées au présent article ne peuvent accomplir les actes d'une profession déterminée que par l'intermédiaire d'un de leurs membres ayant qualité pour exercer cette profession* »⁶⁷⁶.

298. - La transparence engendrée par l'interprofessionnalité. – Pour Florence Maury, « *l'interprofessionnalité peut alors faciliter la détermination des responsabilités de chacun et favoriser la neutralisation des risques* »⁶⁷⁷. C'est en cela qu'elle peut-être appréhendée comme un « *facteur potentiel de transparence* »⁶⁷⁸. Elle assure en outre l'indépendance des praticiens « *en les obligeant à définir clairement leurs rôles respectifs et peut, en ce sens, éviter les conflits d'intérêts* »⁶⁷⁹.

⁶⁷³ V. F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 274.

⁶⁷⁴ *Ibid.*, p. 275.

⁶⁷⁵ *Ibid.*

⁶⁷⁶ Cf. art. 2 al. 3 de la loi du 29 novembre 1966 sur les sociétés civiles professionnelles.

⁶⁷⁷ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 275.

⁶⁷⁸ *Ibid.*, p. 275.

⁶⁷⁹ *Ibid.*

II. Les mesures de mise en place de l'interprofessionnalité

299. - Proposition d'un statut d'interprofessionnalité. – L'interprofessionnalité nécessite tout d'abord une certaine « *harmonisation des différents statuts déontologiques* »⁶⁸⁰. Florence Maury propose notamment l'« *élaboration d'une déontologie interprofessionnelle* »⁶⁸¹. S'appuyant sur un rapport canadien, elle suggère en premier lieu le maintien de la déontologie propre à chaque profession et chaque membre devra scrupuleusement respecter la déontologie qui lui est applicable. Qu'il soit monoprofessionnel ou pluriprofessionnel, l'exercice en groupe ne doit pas suspendre l'application des règles déontologiques. D'ailleurs, chaque membre dépend seulement de sa propre organisation professionnelle. Ensuite, concernant la personne morale elle-même, elle devra respecter l'ensemble des déontologies applicables à tous les associés.

Pour s'assurer de ce respect, chaque associé devra veiller à ce que « *les autres ne violent pas leurs propres règles professionnelles puisque la firme peut-être poursuivie et condamnée pour toute règle, ce qui peut retomber, par ricochet, sur chacun de ses membres* »⁶⁸². A cet effet, nous pourrions envisager « *une sorte de charte commune, composée de règles fondamentales reconnues par tous et rendues obligatoires par chaque règlement professionnel* »⁶⁸³. L'élaboration d'une telle charte constitue un double travail : en premier lieu une identification des éléments similaires et fondamentaux et en second lieu, une harmonisation des règles déontologiques. L'Union nationale des professions libérales a rédigée une charte de l'interprofessionnalité en 1992 et a permis de regrouper certaines règles déontologiques fondamentales.

300. - Le contrôle de l'exercice interprofessionnel. - La question du contrôle de l'exercice interprofessionnel semble délicate car selon certains, un esprit corporatiste réside au sein même de la plupart des professions libérales⁶⁸⁴. Chaque organisation ou ordre professionnel défend son indépendance et essaie de tirer le meilleur parti des groupements interprofessionnels. Dans ce contexte quasi-conflictuel, comment alors organiser le contrôle de l'exercice de ces

⁶⁸⁰ *Ibid.*, p. 302.

⁶⁸¹ *Ibid.*

⁶⁸² *Ibid.*, p. 302.

⁶⁸³ *Ibid.*, p. 303. V. également J. THIEBAUT, *Conflits d'intérêts et collaboration interprofessionnelles*, in 8^{ème} Congrès de l'Association nationale des conseils juridiques, *La collaboration interprofessionnelle. Pour une dynamique de la complémentarité*, Les Petites Affiches, n° spécial, n° 112, 1991, p. 57.

⁶⁸⁴ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 305.

professions au sein même d'une structure pluriprofessionnelle ? Quel organisme doit-on privilégier afin d'exercer ce contrôle ? Aux Etats-Unis, l'Etat de Californie a pris le parti de désigner l'organisme professionnel qui compte le nombre le plus élevé d'associé appartenant à sa profession. Une autre solution est également envisageable évoquée précédemment : elle consiste à confier le contrôle de la personne morale à toutes les organisations et ordres professionnels ainsi que tous les associés. Chacune de ces organisations devra exercer un contrôle auprès de chacun de ses membres. Cette solution se base sur une vision duale qui permet de préserver l'indépendance et l'autorité de chacune de ces organisations. La plupart des Etats américains ont d'ailleurs adopté ce schéma⁶⁸⁵.

Il est possible d'envisager une solution « médiane » en proposant un système dit mixte. Il consisterait en l'élaboration d'une sorte de double niveau de contrôle. Un premier niveau serait confié à chaque Ordre professionnel. Le maintien de ce contrôle est fondamental à tel point que les lois du 29 novembre 1966 et du 31 décembre 1990 l'ont consacré notamment au travers des procédures d'agrément ou d'inscription au tableau de ladite société devant les instances professionnelles. Chaque membre est également contrôlé lorsqu'il souhaite constituer ou intégrer une telle structure. L'interprofessionnalité pose alors la question du contrôle des associés qui exercent une profession qui n'est pas réglementée et qui ne dispose pas d'une instance propre de contrôle. Peut-on avant toute chose envisager un tel contrôle à l'égard de professions qui par nature ne sont pas réglementées ? Sur ce point, on peut aisément concevoir que l'exercice isolé d'une profession non réglementée ne pose pas en soit de problèmes. C'est son regroupement avec une profession dite réglementée qui est problématique car il est légitime qu'une telle profession craigne qu'un de ses membres s'associe à d'autres professionnels qui ne sont pas, quant à eux, contrôlés et soumis à une réglementation plus stricte. Il paraît ainsi préférable de soumettre ces professionnels non réglementés à un contrôle.

Quel sera alors l'instance qui pourra être habilitée à l'exercer ? Les autres organisations professionnelles pourront-elles être compétentes de façon collégiale ? Ce premier niveau de contrôle pose malgré tout un certain de problèmes. La diversité des solutions proposées permettra sans doute au législateur à force de compromis et de conciliations d'en trouver une qui sera la plus appropriée. Un second niveau de contrôle est indispensable dans la mesure où l'accumulation des différents contrôles entraînera indéniablement des conflits de compétence et

⁶⁸⁵ *Ibid.*

par voie de conséquence l'éventuelle apparition de décisions opposées et divergentes sur un même point ou un même comportement. C'est la raison pour laquelle Florence Maury propose de créer des sortes de « commissions mixtes paritaires », des Ordres interprofessionnels c'est-à-dire des « *juridictions disciplinaires de composition paritaire, des sortes d'instances de régulation, de commissions des professions libérales, chargées de contrôler le respect de la déontologie commune* »⁶⁸⁶. La compétence de cette instance reste à être déterminée avec précision mais elle s'étendra au contrôle de la personne morale. Comment alors fixer la frontière entre le contrôle de l'exercice interprofessionnel par la personne morale et celui de chacun de ses membres.

301. - La rédaction de décrets autorisant la constitution des sociétés civiles et d'exercice libéral interprofessionnels. – Comme le suggère Florence Maury⁶⁸⁷, le cadre général de ces sociétés interprofessionnelles existe déjà depuis plusieurs années ce qui est une avancée considérable⁶⁸⁸. Incombe alors au pouvoir réglementaire de concrétiser ce projet en prenant les décrets d'application instaurant la pluriprofessionnalité pour les professionnels concernés et intéressés. Il n'y a donc qu'un pas à franchir pour admettre l'interprofessionnalité d'exercice ce qui est, admettons-le, extrêmement encourageant.

302. - L'instauration d'une nouvelle structure interprofessionnelle. – L'absence de décrets d'application pose inéluctablement la question de l'adoption de nouvelles lois instaurant des structures nouvelles qui admettraient l'interprofessionnalité d'exercice⁶⁸⁹. Cela a été notamment le cas dans le domaine de l'expertise comptable. La loi du 8 août 1994 a instauré des sociétés de participations financières qui permettent l'obtention de quotes-parts de sociétés d'expertise comptable⁶⁹⁰.

⁶⁸⁶ *Ibid.*, p. 306. V. également C. HANNOUN, « Néo-corporatisme et interprofessionnalité. Regards sur la restructuration des espaces professionnels », *Rev. internationale de droit économique*, 1993, p. 55.

⁶⁸⁷ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 307.

⁶⁸⁸ Il faut rappeler que les lois du 29 novembre 1966 et du 31 décembre 1990 prévoient déjà l'instauration de sociétés civiles professionnelles et des sociétés d'exercice qui pourraient regrouper des professionnels différents mais à la condition que des décrets d'application soient pris pour chaque profession concernée.

⁶⁸⁹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 308. V. également E. DE LAMAZE, « Professions libérales : le développement économique passe par de nouvelles structures », *Rev. Droit et Patrimoine*, Sept. 1997, L'entretien du mois, p. 8.

⁶⁹⁰ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 308. V. sur ce point : E. DE LAMAZE, « Professions libérales : le développement économique passe par de nouvelles structures », art. préc., p. 9.

303. - Les mesures proposées par le rapport du 19 janvier 2010. - Ce rapport préconise la mise en place de sept mesures permettant le déploiement des maisons de santé. La première mesure résiderait dans l'identification d'un cadre pour les exercices pluriprofessionnels. Le rapport envisage en effet la création d'une « marque collective : Maisons de santé » qui permettrait de valoriser les efforts des professionnels de santé et qui serait soumise à deux conditions cumulatives : le respect d'un cahier des charges national et la validation du projet de santé par l'Agence régionale de santé de la région concernée. La deuxième mesure consisterait en l'adoption d'un nouveau cadre juridique qui offrirait une sécurité juridique et financière plus importante. Pour se faire, le rapport préconise l'élaboration d'un statut juridique spécifique par le biais soit d'un statut associatif dérogatoire, soit d'un groupement de coopération sanitaire (GCS) que le droit se bornerait à reconnaître, soit enfin d'une société civile dite « société Maison de santé » qui serait créée pour l'occasion. Concernant cette mesure, le rapport fait état d'une difficulté majeure liée à l'évolution législative quant à la notion de « dossier médical du patient ». Il devra en effet devenir unique et devra être fait l'objet d'un partage entre tous les membres de la maison de santé qui sera conforme au respect des droits des patients.

De plus, l'approche législative du « médecin traitant » devra également évoluer. Le caractère individuel de la notion de médecin traitant devra laisser place à une approche plus globale ou collective de la notion afin d'instaurer une meilleure continuité de la prise en charge et de simplifier les procédures administratives. La troisième mesure serait la promotion de nouveaux modes de financement et notamment de nouveaux modes de rémunération des professionnels. Le rapport suggère la création d'un fonds national pérenne qui favoriserait les « aides au démarrage », la mise en place d'un système d'information et le soutien à l'investissement. Les auteurs de ce document insistent notamment sur le fait que l'investissement doit relever des professionnels eux-mêmes mais aussi des collectivités territoriales. L'aide de l'Etat doit demeurer subsidiaire et réalisée dans une « logique de répartition territoriale équitable ». L'accompagnement des professionnels constitue la quatrième mesure suggérée par ce rapport. A cet effet, ces auteurs préconisent la création d'une mission d'appui au niveau national par le biais d'un Conseil national des Agences régionales de santé et proposent en outre un soutien de proximité par la mise en place d'un guichet et d'une caisse au niveau régional. Le déploiement des systèmes d'information partagée devient une nécessité voire même une priorité afin d' « assurer une coordination réelle des prises en

charge »⁶⁹¹. L'élaboration d'un cahier des charges au niveau national en lien avec l'Agence des systèmes d'information partagés de santé (A.S.I.P.) est une solution proposée par les auteurs de cette mission afin d'encadrer « *la standardisation du recueil de données* »⁶⁹². La cinquième mesure résiderait dans la conclusion d'engagements contractuels réciproques entre les Autorités publiques et les professionnels de santé. La sixième mesure consiste, quant à elle, à répondre de façon plus forte aux attentes. C'est la raison pour laquelle les auteurs encouragent la facilitation et les incitations spécifiques dans le cadre de la « *dynamique espoir banlieue* » ainsi que dans le monde rural. Ils proposent « *de lancer un appel à projet spécifique et de rechercher, autant que possible, une mutualisation entre services, qu'ils soient sanitaires ou sociaux* »⁶⁹³. Selon les membres de cette mission, les collectivités territoriales ont été « *souvent été le fer de lance du soutien aux groupements pluriprofessionnels* »⁶⁹⁴ et doivent ainsi être associées aux choix régionaux.

Enfin, la dernière mesure permet l'identification et la perception de ces structures comme des lieux de formation pluriprofessionnelle. La mission affirme en effet que « *les maisons de santé constituent des terrains de stage privilégiés ainsi que des lieux favorables d'exercice des universitaires de médecine générale mais aussi des enseignants des autres filières de santé* »⁶⁹⁵. Cette prise de conscience doit, selon eux, s'accompagner impérativement de la « *reconnaissance d'un réel statut de maîtres de stage concernant l'ensemble des professionnels et non exclusivement les médecins* » et d'un « *développement plus affirmé de la filière universitaire de médecine générale* ». C'est la raison pour laquelle la mission forme le souhait de sensibiliser sur ce point le ministère de l'enseignement et de la recherche et de l'impliquer davantage.

304. - Rapport remis le 21 janvier 2010. – Ce 21 janvier 2010, Brigitte Longuet a remis à Hervé Novelli, Secrétaire d'État chargé du Commerce, de l'Artisanat, des Petites et Moyennes Entreprises, du Tourisme, des Services et de la Consommation, le rapport rédigé dans le cadre de la mission sur l'amélioration de la compétitivité des professions libérales qu'il lui avait

⁶⁹¹ Jean-Marc JUILHARD, Bérengère CROCHEMORE, Annick TOUBA, Guy VALLANCIEN, rapport *Le bilan des maisons et des pôles de santé et les propositions pour leur déploiement*, remis le 19 janvier 2010, p. 6.

⁶⁹² *Ibid.*

⁶⁹³ *Ibid.*, p. 7.

⁶⁹⁴ *Ibid.*

⁶⁹⁵ *Ibid.*

confié quelques mois plus tôt⁶⁹⁶. Il préconise de manière générale l'interprofessionnalité dans le domaine des professions libérales. Il prend en considération la « *nécessité d'offrir un service complet* »⁶⁹⁷. Ce rapport observe que « *la complexité de l'économie moderne, la spécialisation des services et leur interconnectivité, rendent très difficile pour des professionnels isolés la réponse aux besoins de l'utilisateur* »⁶⁹⁸. En vertu de ce rapport, « *l'équipe capable d'offrir le service complet attendu par le client ne peut s'organiser qu'autour d'une interprofessionnalité sans couper le lien entre le professionnel libéral et son client* »⁶⁹⁹. Il met en évidence les principaux points positifs de l'interprofessionnalité et notamment un meilleur service, une réponse mieux intégrée à la demande de la clientèle internationale, une maîtrise de tous les aspects des demandes de la clientèle. C'est la raison pour laquelle ce rapport propose « *une réforme en profondeur de la déontologie des professions réglementées et de leurs structures d'exercice* »⁷⁰⁰.

Ce rapport fait également la distinction entre l'interprofessionnalité ponctuelle, l'interprofessionnalité de moyens et enfin l'interprofessionnalité d'exercice. De plus, il encourage ce modèle, y compris dans le domaine de la santé : « *dans le domaine médical, aucun professionnel travaillant seul ne pourra répondre aux normes techniques. Il doit pouvoir s'entourer de personnes spécialisées dans le domaine paramédical, préventif et hygiène* »⁷⁰¹.

305. - L'interprofessionnalité en droit comparé. – Certains Etats n'ont pas appréhendé l'interprofessionnalité sous la forme de société. C'est le cas de l'Etat d'Alberta. L'interprofessionnalité entre architectes et ingénieurs est autorisée. Un Comité a été institué pour analyser les demandes de grandes firmes souhaitant s'ouvrir à l'interprofessionnalité et recommander certaines d'entre elles auprès des Ordres professionnels qui ont le pouvoir d'en autoriser ou non l'accès. Ce contrôle n'est cependant pas très limité dans la mesure où il se contente de vérifier la qualité et l'aptitude des futurs membres à exercer la profession. Au Canada, de manière générale, les corporations peuvent autoriser ou interdire voire même suspendre l'exercice en multidisciplinarité⁷⁰². D'autres Etats connaissent l'interprofessionnalité sous forme de société. La loi allemande a admis l'interprofessionnalité au sein de groupements

⁶⁹⁶ M. LONGUET, *Trente trois propositions pour une nouvelle dynamique de l'activité libérale*, rapport remis à Hervé Novelli le 21 janvier 2010.

⁶⁹⁷ *Ibid.*, p. 69.

⁶⁹⁸ *Ibid.*

⁶⁹⁹ *Ibid.*

⁷⁰⁰ *Ibid.*

⁷⁰¹ *Ibid.*, p. 90.

⁷⁰² F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 309.

réunissant des avocats, des conseils fiscaux, des commissaires aux comptes, des agents de brevets et même des assistants judiciaires⁷⁰³. Aux Etats-Unis, la plupart des Etats ont prévu des réglementations relatives à la multidisciplinarité. Elle existe sous forme d'association ou de *partnership* c'est-à-dire « *un groupe de personnes qui se réunissent afin d'exploiter ensemble, en qualité de copropriétaires, une affaire destinée à produire des bénéfices* »⁷⁰⁴. Dans le monde, la pratique de la pluriprofessionnalité au sein de structures réglementées est assez exceptionnelle⁷⁰⁵.

Par conséquent, l'interdiction en France de l'interprofessionnalité est de plus en plus contestable et contestée parce qu'elle empêcherait inexorablement une certaine amélioration de l'activité médicale libérale. Cet avis est cependant beaucoup moins partagé en ce qui concerne l'ouverture du capital social à des tiers.

Section 3 : L'interdiction de l'ouverture du capital social à des tiers

L'ouverture du capital social de ces sociétés est considérée comme un des principaux enjeux de la modernisation et de l'amélioration de l'activité libérale. Le capital des sociétés de professions libérales et notamment de celles regroupant des médecins est assez réglementé. La détention d'une partie du capital social par des tiers est strictement limitée. De façon générale, le législateur prévoit en effet des pourcentages de participation au capital qui ne dépassent pas les 50 % voire même les 25 % pour les professions de santé⁷⁰⁶.

Comme nous allons le constater ultérieurement dans notre étude, la question de la détention du capital social est liée à celle de l'indépendance des professionnels libéraux et notamment des médecins. L'indépendance qui est un élément de définition de la profession libérale constitue également une exigence déontologique. Il ne s'agit pas ici de mettre en évidence les liens et notamment la compatibilité de cette exigence et la détention par des tiers d'une partie du capital social. Il s'agit seulement d'entrevoir la possibilité d'ouvrir davantage

⁷⁰³ *Ibid.* V. en ce sens : F. RANKI, *Les groupements interprofessionnels en Allemagne*, in 8^{ème} Congrès de l'Association nationale des conseils juridiques, *La collaboration interprofessionnelle. Pour une dynamique de la complémentarité*, Les Petites Affiches, n° spécial, n° 112, 1991, p. 85.

⁷⁰⁴ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 309.

⁷⁰⁵ C. GERIGNY, *Rapport de synthèse sur le droit comparé*, in Actes de colloque Poitiers, *Exercice en groupe des professions libérales (France, Europe, Etats-Unis)*, 1995, éd. GLN Joly, coll. Pratique des affaires.

⁷⁰⁶ Cf. art. 6 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.

le capital social aux tiers en augmentant notamment les pourcentages de détention du capital. Le recours aux capitaux extérieurs permettrait, selon certains, d'améliorer et de moderniser l'activité libérale en apportant davantage de moyens matériels et financiers aux professionnels libéraux. Un rapport récent a été rédigé et fait la promotion de l'ouverture de capital.

306. - La question de l'ouverture aux tiers le capital des sociétés d'exercice libéral gérant un laboratoire d'analyse de biologie médicale. - En septembre 2007, le projet de loi de financement de la Sécurité sociale pour 2008 comportait un projet de déréglementation totale de l'exercice de la biologie médicale libérale ce qui avait suscité des inquiétudes auprès des biologistes libéraux qui s'étaient d'ailleurs unanimement élevés contre cette réforme. Quelques mois plus tard, le 22 octobre 2008, Madame la Ministre Roselyne Bachelot présentait son projet de réforme de la biologie médicale à l'occasion du dépôt de la loi Hôpital, Patients, Santé et Territoires à l'Assemblée Nationale. Cédant à une pression croissante des autorités bruxelloises, le gouvernement français avait choisi de laisser les laboratoires d'analyses médicales aux mains des investisseurs en acceptant d'autoriser les détentions de 100 % du capital d'une société d'exercice libéral à des tiers n'étant pas des professionnels de santé. De plus, le gouvernement envisageait de procéder à la réforme par la voie de l'ordonnance en évitant un débat parlementaire, ce qui avait d'ailleurs été ressenti par les professions concernées comme une atteinte à la démocratie.

Face aux nouveaux dangers portés par ce projet de réforme de la biologie médicale, la profession s'en est rapidement insurgée de cette « financiarisation de la santé » en créant une Intersyndicale qui a permis d'exprimer les différentes inquiétudes de l'ensemble des biologistes dans le débat public et de dénoncer. Elle a permis de mobiliser l'ensemble de la profession ainsi que d'autres professions de santé. Une pétition avait même circulé et avait connu un franc succès puisqu'elle comportait environ plus de 196 792 signatures. L'Intersyndicale ayant effectué un travail assez important d'information et de sensibilisation, les députés ont pris conscience de ce danger et ont soutenu cette profession malgré la pression exercée depuis quelques années sur la biologie médicale. Les députés et sénateurs ont adopté un amendement au texte qui a permis de retirer la mention d'ouverture du capital des laboratoires d'analyse de biologie médicale.

Néanmoins, cette « victoire » est de courte durée car une procédure contentieuse a été initiée par la Commission européenne contre la France et a permis la saisine de la Cour de

justice des communautés européennes. Les juges européens statueront courant de l'année 2010. C'est à eux qu'incombera la responsabilité de décider si la législation française sur le régime de propriétés des laboratoires d'analyse est de nature ou non à enfreindre l'article 43 du traité de Rome relatif à la liberté d'établissement. En cas d'une réponse affirmative, la France serait contrainte de faire marche arrière et de procéder à la réforme tant souhaitée par certains financiers.

307. - Le rapport remis le 21 janvier 2010. - Ce rapport remis à Hervé Novelli valorise et préconise également l'ouverture du capital social à des tiers et souhaite une réforme en ce sens : « *l'impossibilité de recourir à des capitaux externes pour ceux qui le souhaitent n'est plus admissible aujourd'hui* »⁷⁰⁷. Ce rapport reconnaît que « *comme toute PME, l'entreprise libérale a besoin de fonds pour investir afin d'assurer sa croissance interne* »⁷⁰⁸. Il observe que « *du système actuel résulte une absence de logique cumulant plusieurs défauts (complexité, verrouillage combattu par la réglementation européenne et dont le contrôle est souvent inefficace)* »⁷⁰⁹.

Il propose ainsi d' « *harmoniser les règles qui régissent la détention du capital et des droits de vote des sociétés libérales en ayant à l'esprit le souci de préserver l'indépendance des professionnels et la nécessaire diversification de l'origine des capitaux pour mieux faire face à la concurrence internationale* »⁷¹⁰ et suggère que « *cette harmonisation pourra se faire par le recours aux sociétés de droit commun pour les professions qui n'en disposent pas actuellement et par la modernisation de la loi SEL* »⁷¹¹. Il conclut que « *l'ouverture du capital des SEL devrait s'effectuer comme dans les structures de droit commun* »⁷¹² et va même plus loin en proposant d' « *introduire la participation dans les SEL du personnel salarié de la structure, ce qui constituerait un intéressement aux résultats (le seuil pourrait être fixé à 20 ou 25% du capital – il faudrait prévoir une modification de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 sur ce point)* »⁷¹³.

⁷⁰⁷ M. LONGUET, op. cit., p. 150.

⁷⁰⁸ *Ibid.*, p. 72.

⁷⁰⁹ *Ibid.*, p. 76.

⁷¹⁰ *Ibid.*

⁷¹¹ *Ibid.*

⁷¹² *Ibid.*, p. 82.

⁷¹³ *Ibid.*

L'amélioration de l'activité médicale explique ainsi l'effet de « fidélisation » de l'exercice en société mais elle n'est en aucun cas le seul facteur. La conservation de la relation médicale classique y joue sans doute un rôle non négligeable.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Il est fréquent que tout dispositif nouveau apporte une certaine amélioration mais eu égard à leur nature légitimement imparfaite, porte également en lui-même une dose d'insuffisances et de défaillances. Tout mécanisme est nécessairement perfectible. L'exercice en société tel qu'il a été instauré en droit français apporte d'indéniables améliorations à l'activité médicale mais ce dispositif n'est pas une fin en soi. En effet, d'autres améliorations restent néanmoins envisageables et utiles et font l'objet d'inlassables débats, parfois houleux. La tentation d'améliorer encore et encore l'exercice en société se fait ressentir, surtout lorsque la concurrence devient de plus en plus sensible. La poursuite de cette amélioration est indispensable pour donner les moyens concrets aux médecins et aux professionnels libéraux en général de s'adapter aux besoins de leur clientèle et d'exercer leur activité dans les meilleures conditions possibles. Leurs besoins évoluent constamment et les médecins doivent pouvoir y faire face. La complexité dans le fonctionnement du cabinet médical et l'interdiction de la pluriprofessionnalité montrent indéniablement les limites qui entourent l'exercice en société. Ces deux aspects freinent la capacité de fidélisation d'une société car elles ne correspondent pas aux nouvelles aspirations de la clientèle médicale et libérale. Au moment où l'on constate le succès grandissant des maisons de santé pluriprofessionnelles, il est en effet regrettable d'admettre que l'exercice en société interdit l'interprofessionnalité d'exercice. De plus, l'interdiction de l'ouverture du capital à des tiers constitue la réforme qui est la plus débattue actuellement. Présentant de nombreux avantages, elles emportent également des risques importants d'atteinte à la déontologie. D'autres limites sont inhérentes à l'exercice en société. Une complexification du cabinet médical est nécessairement engendrée par l'exercice en société et peut compromettre le bon fonctionnement du cabinet médical. Ainsi, l'exercice en société comporte des aspects qui empêchent une véritable amélioration de l'activité médicale. Le temps permettra peut être de remédier à certains d'entre eux afin de poursuivre l'amélioration que l'exercice en société est susceptible de générer à l'égard du cabinet médical.

CONCLUSION DU TITRE 1

Par conséquent, la modernisation et l'amélioration de l'activité médicale générées par l'exercice en société sont, semblent-ils, indiscutables même si certaines limites en la matière sont perceptibles. Cette modernisation constitue le premier facteur à la fidélisation de la clientèle médicale. L'exercice en société a mis du temps à émerger en France mais prend de plus en plus un essor considérable. L'exercice en société favorise le développement et l'amélioration de l'activité médicale et libérale et c'est l'une des principales raisons qui justifient, selon nous, un tel succès. Il n'est bien entendu pas le seul facteur qui explique ce développement mais il y contribue fortement. Quelques auteurs pensent d'ailleurs que l'exercice en société permet de façon générale la survie de la profession libérale. C'est la raison pour laquelle l'exercice en société a, selon nous, un effet de fidélisation de la clientèle médicale. Il est naturel de penser qu'une personne s'adressera au cabinet médical le plus performant. La modernisation et surtout l'amélioration de l'activité médicale orientent de plus en plus le choix de la clientèle médicale et contribuent à la fidéliser de façon durable. Du fonctionnement du cabinet à la qualité des soins, l'exercice en société confère aux médecins de véritables pour satisfaites les attentes de la clientèle.

Cependant, l'amélioration du cabinet médical ne peut, à elle seule, expliquer cette fidélisation. La clientèle médicale constitue une clientèle avec des attentes et des besoins très spécifiques. On ne peut nier qu'elle soit plus qu'une simple clientèle. Elle revêt un aspect social et moral. C'est pourquoi ces « clients » sont nommés généralement « patients ». Ainsi, pour fidéliser une clientèle médicale, l'exercice en société doit être moralisé et doit maintenir les éléments classiques et fondamentaux de la relation médicale.

TITRE 2

LA MORALISATION DE L'EXERCICE EN SOCIÉTÉ

308. - L'importance des aspects moraux et sociaux dans la relation médicale. - La relation médicale est fortement imprégnée de considérations morales et sociales. L'exercice en société ne peut en aucun cas l'ignorer. Ce sont d'ailleurs ces mêmes préoccupations qui sont principalement à l'origine des réticences quant à l'admission de ce nouveau mode d'exercice de la profession libérale et surtout médicale. C'est la raison pour laquelle l'admission de l'exercice en société a été immédiatement conditionnée à une certaine moralisation de son fonctionnement. Toutes ces considérations morales et sociales sont notamment protégées et valorisées par un ensemble de règles que l'on nomme « déontologie » et qui s'applique, de ce fait, quel que soit le mode d'exercice de la profession, y compris dans le cadre de l'exercice en société. Ainsi, la fidélisation d'une clientèle médicale découlerait également du renforcement de la relation médicale qui reposerait lui-même sur le respect strict de la déontologie médicale. Selon nous, le respect de cette déontologie par l'exercice en société favoriserait cette « fidélisation ».

309. - Définition et rôle de la déontologie. – Il convient, tout d'abord, de définir et de délimiter les contours de la notion de « déontologie ». Elle « regroupe, pour les personnes exerçant certaines activités publiques ou privées, les règles juridiques et morales qu'elles ont le devoir de respecter »⁷¹⁴. Ces règles sont pleinement des règles de droit dans la mesure où « les manquements aux règles de la déontologie, qui sont variables d'une fonction ou d'une profession à une autre, sont de nature à provoquer des poursuites disciplinaires »⁷¹⁵. De manière générale, ces règles sont fondamentales dans l'exercice d'une profession. Elles garantissent la pratique sérieuse, rigoureuse et honnête d'une activité. A l'instar du droit de la

⁷¹⁴ S. GUINCHARD et T. DEBARD (sous la dir. de), *Lexique des termes juridiques 2011*, op. cit.

⁷¹⁵ *Ibid.*

consommation, elles constituent une protection pour les « clients » qui décident de s'adresser à ces professionnels. Joël Moret-Bailly considère que les déontologies constituent des « *instruments de contrôles des professions sur les professionnels* »⁷¹⁶. Elles conditionneraient, pour certains, la « survie de la profession libérale »⁷¹⁷. La création de nouveaux Ordres professionnels veillant au respect de la déontologie au sein de professions qui n'en avaient pas en est la parfaite illustration⁷¹⁸.

310. - Les interactions entre la déontologie et l'exercice en société. – Il semblerait que la déontologie exerce une influence sur les règles qui régissent l'exercice en société mais la réciproque semble également vraie. L'exercice en société exerce elle aussi une influence sur la déontologie dans la mesure où elle conduirait *de facto* à une évolution de cette dernière et notamment des définitions et des interprétations relatives à ces principes déontologiques.

Par conséquent, la capacité de « fidélisation » de l'exercice en société se justifie par le fait que ce dernier permet le maintien inévitable de la déontologie médicale (**Chapitre 1**) mais conduit néanmoins à un certain aménagement, selon nous, acceptable, de cette dernière (**Chapitre 2**).

Chapitre 1 : Le maintien de la déontologie médicale

Chapitre 2 : L'aménagement de la déontologie médicale

⁷¹⁶ J. MORET-BAILLY, *Les déontologies*, 2001, PUF Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science politique, p. 163 et s.

⁷¹⁷ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 429, n° 777.

⁷¹⁸ *Ibid.*

CHAPITRE 1

LE MAINTIEN DE LA DEONTOLOGIE MEDICALE

L'exercice en société ne renie en aucun cas la pratique traditionnelle de l'activité médicale. Au contraire, les spécificités de la relation médicale sont maintenues par le biais du maintien des principes déontologiques. Les règles de l'exercice en société préservent non seulement les principes traditionnels de la déontologie médicale (**Section 1**) mais reconnaît également le rôle dévolu à l'Ordre des médecins (**Section 2**).

Section 1 : Le respect des principes déontologiques

Le code de déontologie médicale prévoit lui-même quelques dispositions relatives à l'exercice en société de la profession de médecin. Le professionnel libéral exerçant dans le cadre d'une société est placé dans la même situation déontologique que celui exerçant à titre libéral. L'exercice sous forme de société ne retire en rien le caractère libéral et moral de l'activité.

La déontologie est composée d'un ensemble très disparate de règles juridiques. Elle impose certaines obligations au médecin mais également au patient lui-même que l'on peut rassembler en deux séries de règle. L'exercice médical est principalement soumis à la règle de la nature personnelle de la relation médicale mais aussi à la règle de l'indépendance.

L'exercice en société maintient, de ce fait, l'application de ces deux séries de règles déontologiques essentielles et inaltérables : à la fois la nature personnelle de la relation médicale (**Paragraphe 1**) mais également l'exigence d'indépendance de l'exercice de la médecine (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : La préservation de la nature personnelle de la relation médicale

La règle du caractère personnel de la relation médicale doit s'appliquer, y compris en matière d'exercice en société.

311. - Le rappel de l'exercice personnel de la médecine dans le cadre de l'exercice en société. – En effet, de manière générale, selon l'article R. 4127-69 du Code de la santé publique, « *l'exercice de la médecine est personnel* ». Selon nous, cette disposition générale aurait bien été suffisante dans la mesure où la généralité de ses termes semble englober naturellement l'application de cette règle quel que soit le mode d'exercice des médecins. Mais, vraisemblablement, conscient des éventuels risques et doutes quant à son respect dans le cadre de l'exercice en société, le pouvoir réglementaire a préféré rappeler cette règle et l'insérer directement dans l'article 93 du Code de déontologie codifié à l'article R. 4127-93 du Code de la santé publique qui dispose que « *dans les cabinets regroupant plusieurs praticiens exerçant en commun, quel qu'en soit le statut juridique, l'exercice de la médecine doit rester personnel* ».

312. - Les principaux corollaires de l'exercice personnel de la médecine. - La nature personnelle de la relation médicale est notamment matérialisée et concrétisée par deux autres exigences déontologiques complémentaires qui continuent de s'appliquer en matière d'exercice en société : le respect du secret médical **(I)** et le respect de la responsabilité personnelle **(II)**.

I. Le maintien du secret médical

Face à l'importance générale que revêt une telle exigence dans notre droit positif **(A)**, l'exercice en société doit permettre d'assurer le respect du secret médical **(B)**.

A. L'importance du secret médical dans notre droit positif

313. - Les origines historiques du secret médical. – L'importance du secret médical s'explique par ses origines très anciennes. Quelques auteurs trouvent l'origine du secret médical dans le serment d'Hippocrate : « *quoi que le voie ou entende dans la société pendant l'exercice ou même hors de l'exercice de ma profession, je tairai ce qui n'a jamais besoin d'être divulgué, considérant que de telles choses sont secrètes* »⁷¹⁹. D'ailleurs, à l'origine, le

⁷¹⁹ Certains auteurs sont hésitants quant à cette origine et notamment Antoine Leca : « *Mais, à y regarder de près, il y a là une confusion, car ce texte fameux vise plutôt le secret de la vie familiale. Il s'agit en effet de deux choses distinctes : dans le célèbre serment, on veut interdire au médecin de divulguer ce qui se sait à l'intérieur d'une famille et qui ne regarde pas les étrangers, alors que le secret médical proprement dit concerne*

secret médical aurait été davantage guidé par un souci de pragmatisme et de réputation du médecin que par l'intérêt du malade⁷²⁰. Sous l'Ancien Régime, la règle ne figurait pas dans les textes royaux et constituait simplement une pratique qui consistait de « *divulguer les maladies de leurs patients s'il n'était pas nécessaire de les dévoiler* »⁷²¹. D'ailleurs, ce sont les médecins eux-mêmes qui s'imposaient une telle exigence : « *ce n'est pas le législateur qui a le premier imposé aux médecins l'obligation du secret professionnel, ce sont les médecins eux-mêmes qui l'ont considéré comme un devoir, et qui ont demandé que ce soit une règle* »⁷²². La plupart des statuts des facultés et des collèges de médecine prévoyaient cette règle⁷²³.

De nombreuses décisions ont ensuite condamné le non respect du secret médical. Le 9 juillet 1599, la Chambre de la Tournelle avait condamné un « *apothicaire qui, en réclamant le prix de ses médicaments, avait fait connaître la maladie dont son client avait été guéri* »⁷²⁴. Un siècle plus tard, le 8 novembre 1747, le Parlement de Rouen avait interdit d'exercice pour six ans et a condamné « *à douze livres d'amende, mille livres de dommages-intérêts un chirurgien d'Evreux, qui, dans une demande d'honoraires, signifiée par huissier, avait mentionné l'affection dont il avait traité un chanoine* »⁷²⁵. Quelques limitations du secret médical sont également apparues notamment dans l'intérêt de l'ordre public⁷²⁶. Le premier Code de déontologie médicale datant de 1941 contenait dix-sept articles relatifs au secret médical⁷²⁷. Les codes qui suivirent c'est-à-dire ceux de 1947, de 1955, de 1979 et de 1995 sont plus modérés en la matière puisqu'ils ne comportent généralement qu'un seul article consacré au secret médical.

314. - La définition et l'importance du secret médical. – Pour se rendre compte de l'importance du secret médical dans notre droit, il convient, en premier lieu, de le définir. Cette

essentiellement l'information médicale détenue par le médecin ». A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 219.

⁷²⁰ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 219.

⁷²¹ *Ibid.*, p. 220.

⁷²² V. P. BROUARDEL, *Le secret médical*, Paris, J.B. Baillière, 2^{ème} éd. 1893.

⁷²³ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 220. En ce qui concerne la Faculté de Paris, grâce à l'initiative du Cardinal d'Estouteville, de nouveaux statuts ont été rédigés en 1598 et le 25 septembre 1600, un supplément enregistré au Parlement a été joint et comporte une disposition relative au secret médical à l'article XIX : « *personne ne divulguera les secrets des malades qu'il aura saisis par la vue, l'oreille et la pensée* ».

⁷²⁴ *Ibid.*, p. 220. V. également sur ce point : BOUCHEL, *Bibliothèque du droit français*, t. 1, p. 195.

⁷²⁵ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 220.

⁷²⁶ *Ibid.*, p. 221 : « *l'édit de 1666 qui visait les duels imposa ainsi aux chirurgiens de dénoncer les blessés qu'ils auront pansés chez eux ou ailleurs* » sous peine de deux cents livres d'amendes pour la première infraction, l'interdiction de la maîtrise pendant un an pour la récurrence et la privation de la maîtrise à la troisième violation de l'édit ».

⁷²⁷ *Ibid.*, p. 222.

exigence a toujours été liée à l'exercice médical lui-même : « à la différence du consentement du patient, le secret a toujours paru un aspect indispensable dans l'exercice médical »⁷²⁸. De nombreux auteurs envisagent le secret médical comme l'interdiction de « divulguer à des tiers les « secrets » de ses patients, découverts à l'occasion de l'exercice de son métier »⁷²⁹. Le médecin se trouve dans l'obligation de ne rien révéler de ce qu'il a connu ou appris sur son patient. Jean Verdier, spécialiste du droit médical du XVIIIème siècle, affirmait que « les secrets qui sont confiés aux Médecins sont des dépôts sacrés qui ne leur appartiennent point. La raison, la Religion et les statuts leur enjoignent de garder sur eux un silence inviolable ; et les cours souveraines ont puni très rigoureusement ceux qui ont trahi leur ministère par des indiscretions criminelles »⁷³⁰.

La conception contemporaine du secret médical est due à une longue évolution et aux travaux de quelques auteurs⁷³¹ tels que Paul Brouardel⁷³². Cette exigence s'imposa peu à peu comme « l'un des principes fondamentaux de la médecine libérale »⁷³³ et « l'expression de la relation duale et individualiste que le médecin entretient avec son malade »⁷³⁴. Il est perçu comme essentiel à la relation médicale dans la mesure où « pour bien le soigner, il faut que soit instauré et garanti un tête-à-tête que personne ne doit venir troubler »⁷³⁵. Le secret est perçu ainsi comme un devoir qui s'impose à tous les médecins. Son importance est telle qu'elle figure même au niveau international et notamment dans le « Serment de Genève » de 1949⁷³⁶ et dans le « Code international d'éthique médicale » qui ont été instaurés dans le cadre de l'Association Médicale Mondiale, fondée en 1947 à l'initiative de la British Medical Association⁷³⁷. De plus, cette règle s'impose non seulement aux médecins mais aux autres professions de santé⁷³⁸. Il est même qualifié par le législateur de principe déontologique fondamental. L'article L. 162-2 du Code de la sécurité sociale dispose en effet que « dans l'intérêt des assurés sociaux et de la santé publique, le respect de la liberté d'exercice et de

⁷²⁸ *Ibid.*, p. 219.

⁷²⁹ *Ibid.*, p. 220.

⁷³⁰ J. VERDIER, *Essai sur la Jurisprudence de la Médecine en France*, Paris, Prault, 1763, p. 54. V. A. LECA, *Droit de la médecine légale*, op. cit., p. 220.

⁷³¹ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 221.

⁷³² P. BROUARDEL, *Le secret médical*, op. cit.

⁷³³ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 221.

⁷³⁴ J.-M. AUBY (sous la dir. de C. ESPER), *Droit médical et hospitalier*, Paris, Litec (3 vol.).

⁷³⁵ *Ibid.*

⁷³⁶ « Je respecterai le secret de celui qui se sera confié à moi, même après la mort du patient ».

⁷³⁷ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 222.

⁷³⁸ Le secret médical s'applique pour les sages-femmes (art. 3 du décret du 8 août 1991), pour les chirurgiens-dentistes (art. 5 du décret du 22 juillet 1967), pour les infirmiers et les infirmières (art. 4 du décret du 16 février 1993). Il convient de préciser qu'une telle exigence n'est pas spécifiquement prévue pour les masseurs-kinésithérapeutes dans le décret du 8 octobre 1996.

l'indépendance professionnelle et morale des médecins est assuré conformément aux principes déontologiques fondamentaux que sont le libre choix du médecin par le malade, la liberté de prescription du médecin, le secret professionnel, le paiement direct des honoraires par le malade, la liberté d'installation du médecin, sauf dispositions contraires en vigueur à la date de promulgation de la loi n° 71-525 du 3 juillet 1971 ». La puissance publique impose de façon générale le secret professionnel. L'article 4 du Code de déontologie et l'article R. 4127-4 du Code de la santé publique disposent de manière générale que : « *le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi. Le secret couvre tout ce qui est venu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession, c'est-à-dire non seulement ce qui lui a été confié, mais aussi ce qu'il a vu, entendu ou compris* ». Le fait que le code de déontologie prévoit expressément la règle du secret médical montre toute l'importance que lui confère le pouvoir législatif et exécutif.

315. - Le secret médical : une infraction pénale. – Le Code pénal de 1810 consacrait déjà le respect du secret médical en faisant de sa violation une incrimination autonome à l'article 378. Depuis la loi du 22 juillet 1992 en vigueur depuis le 1er mars 1994, le Code pénal prévoit en son article 226-13 que « *la révélation d'une information à caractère secret par une personne qui en est dépositaire, soit par état, ou par profession, soit en raison d'une fonction ou d'une mission temporaire, est punie d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amende* ». Le législateur condamne à une peine d'amende et d'emprisonnement, non seulement le praticien qui trahit le secret mais aussi celui qui obtient ou tente d'obtenir des renseignements en violation de la règle. En outre, le Code pénal ne fait plus référence aux médecins. Il traite du secret professionnel et non plus de façon spécifique du secret médical. Le secret médical ne fait désormais plus référence au secret «confié» mais au secret dont le professionnel est *dépositaire*.

De plus, l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique consacre cette infraction pénale et dispose également que « *le fait d'obtenir ou de tenter d'obtenir la communication de ces informations en violation du présent article est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 € d'amende. En cas de diagnostic ou de pronostic grave, le secret médical ne s'oppose pas à ce que la famille, les proches de la personne malade ou la personne de confiance définie à l'article L.1111-6 reçoivent les informations nécessaires destinées à leur permettre d'apporter un soutien direct à celles-ci sauf opposition de sa part. Le secret ne fait pas obstacle à ce que les informations concernant une personne décédée soient délivrées à ses ayants droit, dans la*

mesure où elles leur sont nécessaires pour leur permettre de connaître les causes de la mort, de défendre la mémoire du défunt, ou de faire valoir leurs droits, sauf volonté contraire exprimée par la personne avant son décès ». Le secret concerne tout ce qui est parvenu à la connaissance du médecin dans l'exercice de sa profession⁷³⁹. Le texte du Code pénal fait référence à une « information à caractère secret ». Selon ces termes, le médecin n'a de secret à ne pas dévoiler que lorsque le patient lui fait directement d'intimes confidences. On peut noter néanmoins que, dans l'exercice de sa profession, le médecin peut avoir indirectement accès à beaucoup d'autres informations de caractère privé concernant le patient ou ses proches. Tel est notamment le cas lorsqu'il se rend au propre domicile des patients. D'ailleurs, la frontière est floue entre la confiance et le renseignement « anodin ». Quelques commentateurs du code pénal et de nombreux arrêts de jurisprudence ont interprété la loi et considèrent que le médecin ne devait rien révéler à quiconque de ce qu'il a appris à l'occasion des soins donnés.

Le Code pénal prévoit également quelques atténuations à l'Article 226-14⁷⁴⁰. Il convient de constater que la présence de cette règle dans le Code de déontologie la rend plus explicite que le code pénal et l'inscrit sur le terrain même de l'exercice de la médecine, ce qui lui donne davantage de force et de portée. De nombreux textes⁷⁴¹ et de nombreuses jurisprudences⁷⁴² le réglementent.

⁷³⁹ Cf. art. L. 1110-4 du Code de la santé publique.

⁷⁴⁰ « L'article 226-13 n'est pas applicable dans les cas où la loi impose ou autorise la révélation du secret. En outre, il n'est pas applicable : 1°) A celui qui informe les autorités judiciaires, médicales ou administratives de privations ou de sévices, y compris lorsqu'il s'agit d'atteintes sexuelles dont il a eu connaissance et qui ont été infligés à un mineur de quinze ans ou à une personne qui n'est pas en mesure de se protéger en raison de son âge ou de son état physique ou psychique. 2°) Au médecin, qui, avec l'accord de la victime, porte à la connaissance du procureur de la République des sévices qu'il a constatés dans l'exercice de sa profession et qui lui permettent de présumer que des violences sexuelles de toute nature ont été commises. 3°) Aux professionnels de la santé ou de l'action sociale qui informent le préfet et, à Paris, le préfet de police du caractère dangereux pour elles-mêmes ou pour autrui des personnes qui les consultent et dont ils savent qu'elles détiennent une arme ou qu'elles ont manifesté leur intention d'en acquérir une. Aucune sanction disciplinaire ne peut-être prononcée du fait du signalement de sévices par le médecin aux autorités compétentes dans les conditions prévues au présent article ».

⁷⁴¹ Il existe de très nombreuses dérogations légales. V. sur ce point : A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 238, n° 117. Elles sont parfois nécessaires dans la mesure où il est opportun dans certains cas d'autoriser un échange maîtrisé d'éléments et d'informations médicaux. Seule la loi est habilitée à instaurer ces multiples dérogations. Certaines dérogations consistent en l'obligation pour le médecin de révéler certaines informations. Par exemple, le médecin est obligé de déclarer les naissances et les décès, de déclarer au médecin de la DDASS les maladies contagieuses dont la liste est fixée réglementairement.

⁷⁴² La jurisprudence à la fois judiciaire et administrative, renforce encore la portée de cette exigence en proclamant que le secret médical revêt un caractère général et absolu. La Cour de Cassation l'a affirmé la première, en 1885 dans l'arrêt « Watelet » mais également dans l'arrêt « Degraene » de la chambre criminelle du 8 mai 1947 : « l'obligation du secret professionnel s'impose aux médecins comme un devoir de leur état. Elle est générale et absolue et il n'appartient à personne de les en affranchir ». Cette portée générale et absolue du secret médical est affirmée également, de façon plus nuancée, dans les arrêts de la chambre civile de la Cour de Cassation, dans ceux du Conseil d'Etat et notamment dans l'arrêt d'assemblée « Deve » du 12 avril 1957 et même dans les avis de la Section sociale du Conseil d'Etat du 6 février 1951 et du 2 juin 1953. Le secret médical

316. - Les corollaires du secret médical. - L'article R. 4127-4 du Code de la santé publique en pose le principe et en définit surtout sa substance mais d'autres articles traitent de ses conséquences directes. L'article R. 4127-72 du Code de la santé publique traite des conséquences du secret médical sur le personnel et dispose en effet que *« le médecin doit veiller à ce que les personnes qui l'assistent dans son exercice soient instruites de leurs obligations en matière de secret professionnel et s'y conforment. Il doit veiller à ce qu'aucune atteinte ne soit portée par son entourage au secret qui s'attache à sa correspondance professionnelle »*. L'article R. 4127-73 traite des conséquences du secret médical sur tous les documents médicaux et prévoit que *« le médecin doit protéger contre toute indiscretion les documents médicaux concernant les personnes qu'il a soignées ou examinées, quels que soient le contenu et le support de ces documents. Il en va de même des informations médicales dont il peut être le détenteur. Le médecin doit faire en sorte, lorsqu'il utilise son expérience ou ses documents à des fins de publication scientifique ou d'enseignement, que l'identification des personnes ne soit pas possible. A défaut, leur accord doit être obtenu »*.

317. - Une règle imposée à l'égard de l'Administration elle-même. – Le secret médical s'applique également à l'Administration. L'article R. 4127-104 du Code de la santé publique dispose que *« le médecin chargé du contrôle est tenu au secret envers l'administration ou l'organisme qui fait appel à ses services. Il ne peut et ne doit lui fournir que ses conclusions sur le plan administratif, sans indiquer les raisons d'ordre médical qui les motivent. Les renseignements médicaux nominatifs ou indirectement nominatifs contenus dans les dossiers établis par ce médecin ne peuvent être communiqués ni aux personnes étrangères au service médical, ni à un autre organisme »*.

Ainsi, le secret professionnel doit être analysé comme la « pierre angulaire de la morale médicale », ce qui justifie et explique à juste titre son maintien dans le cadre de l'exercice en groupe de la médecine et notamment en société. Ses origines historiques anciennes, la multiplicité et la diversité des dispositions le concernant permettent également de justifier la valeur fondamentale de cette règle dans la pratique médicale. L'attachement du droit positif à cette règle explique, sans nul doute, son maintien dans le cadre de l'exercice en société de la médecine.

protège en outre l'intérêt public. L'intérêt général impose que chacun puisse être correctement soigné et, ait la garantie de pouvoir se confier librement à un médecin quelle que soit sa situation sociale.

B. Le respect du secret médical dans le cadre de l'exercice en société

318. - L'application du secret médical dans l'exercice en société. – Malgré des origines très anciennes, le secret médical demeure encore aujourd'hui l'un des piliers de l'exercice de la médecine contemporaine et s'applique quel que soit le mode d'exercice choisi par le praticien. L'exercice en société n'est donc pas dispensé de son application. Tout d'abord, aucune disposition ne prévoit précisément ou explicitement son application dans le cadre de l'exercice en société. Le législateur impose cette exigence à tous les modes d'exercice de la profession. L'article L. 1110-4 du Code de la santé publique dispose que « *toute personne prise en charge par un professionnel, un établissement, un réseau de santé ou tout autre organisme participant à la prévention et aux soins a droit au respect de sa vie privée et du secret des informations la concernant. Excepté dans les cas de dérogation, expressément prévus par la loi, ce secret couvre l'ensemble des informations concernant la personne venues à la connaissance du professionnel de santé, de tout membre du personnel de ces établissements ou organismes ou toute autre personne en relation de par ses activités avec ces établissements ou organismes. Il s'impose à tout professionnel de santé ainsi qu'à tout les professionnels intervenant dans le système de santé* ».

Néanmoins, certaines d'entre elles sont liées implicitement ou indirectement à l'exercice en commun de la médecine et notamment en société. La principale d'entre elles est la règle du secret médical partagé.

L'exercice en société et le secret médical partagé. - Le législateur a admis la notion de « *secret partagé* » et en prévoit rigoureusement ses limites. En effet, l'alinéa 3 de l'article L. 1110-4 du Code de la santé publique, introduit par la loi n° 2002-303 du 4 mars 2002 dispose que « *deux ou plusieurs professionnels de santé peuvent toutefois sauf opposition de la personne dûment avertie, échanger des informations relatives à une même personne prise en charge, afin d'assurer la continuité des soins ou de déterminer la meilleure prise en charge sanitaire possible* ». Le législateur autorise ainsi le partage d'informations concernant les patients. Il convient de constater que cette disposition s'applique quelque soit le mode d'exercice mais a encore plus de sens en matière d'exercice en société. Ce nouveau mode d'exercice est enclin à favoriser et encourager le partage d'informations dans la mesure où il conduit inéluctablement à des consultations avec des praticiens différents, membres de la

société et conduit également à une collaboration entre ces derniers. En outre, ce même article dispose que « *lorsque la personne est prise en charge par une équipe de soins dans un établissement de santé, les informations la concernant sont réputées confiées par le malade à l'ensemble de l'équipe* ». Ainsi, la notion d'« équipe » qui prend de plus en plus d'importance dans la pratique de la médecine a permis de développer cette notion de « secret médical partagé ». On peut donc en conclure que la notion de secret médical n'a plus véritablement de caractère absolu.

319. - Les limites du secret médical partagé. - Il faut noter toutefois que le secret médical partagé et le partage d'informations sont rigoureusement réglementés notamment par ce même article. Ce dernier prévoit que ce partage d'informations n'est pas possible en cas d'opposition du patient concerné. En outre, le législateur considère que la transmission de ces informations par voie informatique est soumise à des règles précises. L'article L. 1110-4 du même code dispose en effet qu' « *afin de garantir la confidentialité des informations médicales mentionnées dans les alinéas précédents, leur conservation sur support informatique, comme leur transmission par voie électronique entre professionnels sont soumises à des règles définies par décret en Conseil d'Etat pris après avis public et motivé de la Commission nationale de l'informatique et des libertés. Ce décret détermine les cas où l'utilisation de la carte professionnelle de santé mentionnée au dernier alinéa de l'article L.161-33 du code de sécurité sociale est obligatoire* ».

Cet article montre que le législateur a une conception assez large du secret médical qui s'intègre parfaitement avec l'exercice en groupe et en société de la médecine et qui se justifie par l'intérêt du patient.

320. - L'intérêt des patients : fondement du secret médical partagé. – Cette notion n'est en aucun cas un réflexe corporatiste. Le secret médical partagé trouve principalement son fondement dans l'intérêt des patients. Le Code de déontologie prévoit en effet que « *le secret professionnel, institué dans l'intérêt des patients, s'impose à tout médecin dans les conditions établies par la loi* »⁷⁴³. La mention « *institué dans l'intérêt des patients* », vivement souhaitée par le Conseil d'Etat, n'est pas anodine et emporte des conséquences importantes. Elle correspond à une évolution de la jurisprudence qui instaure un certain assouplissement *dans*

⁷⁴³ Cf. art. 4 du Code de déontologie et art. R. 4127-4 du Code de la santé publique.

certaines cas de l'approche classique du « secret absolu ». Le secret médical a été institué dans l'intérêt des patients ce qui ne signifie pas qu'il n'a plus un intérêt public primordial. D'ailleurs, entre médecins, la discrétion constitue la règle de principe. La notion de « secret partagé » reste limitée aux membres de l'équipe soignante qui ont même l'obligation de partager certaines informations pour assurer des soins corrects et protéger les intérêts du patient. Comme nous l'avons vu précédemment, l'alinéa 3 de l'article L.1110-4 du Code de la santé publique définit strictement et précisément la notion de secret partagé.

La rigueur des dispositions actuellement en vigueur et le caractère impératif des règles déontologiques sont destinés à protéger le malade, non le médecin. Le respect du secret médical est un devoir du médecin et non un droit que l'exercice en société doit respecter. Faire tomber en désuétude cette conduite séculaire du médecin par l'exercice en société serait une atteinte à l'un des droits fondamentaux de l'homme. Quel que soit le mode d'exercice de la médecine, les patients doivent être assurés que leur confiance ne sera pas trahie.

II. Le maintien de la responsabilité personnelle des médecins

De la même façon qu'en matière de secret médical, l'exercice en société maintient le principe de responsabilité personnelle des médecins.

321. - La responsabilité du médecin : une nécessité ancienne. - Etant un principe juridique, la responsabilité des médecins est également un principe déontologique fondamental qui était issu de l'article 14 du code de déontologie depuis le décret n°79-506 du 28 juin 1979 qui disposait que « *tout médecin est responsable de chacun de ses actes professionnels* ». A l'instar du secret médical, la responsabilité du médecin est vraisemblablement apparue pour la première fois à Babylone dans le Code d'Hammourabi⁷⁴⁴. En France, pendant tout le Moyen-âge, le clergé détenait une certaine mainmise sur la médecine. La médecine était considérée comme assujettie à la volonté de Dieu. Par conséquent, l'idée d'une responsabilité du médecin était absente de la conscience collective⁷⁴⁵. Le Code Napoléon de 1804 et le Code pénal de 1810 prévoient quelques types bien précis de responsabilité en matière de secret médical mais

⁷⁴⁴ L'article 218 du Code d'Hammourabi disposait que « *si un médecin opère un homme pour une blessure grave avec une lancette de bronze et cause la mort de l'homme, ou s'il ouvre un abcès à l'œil d'un homme avec une lancette de bronze et détruit l'œil de l'homme, il aura les doigts coupés* ». V. S. WELSH, *Responsabilité du médecin*, 2^{ème} éd., Litec Groupe LexisNexis, p. 1, n° 2.

⁷⁴⁵ V. S. WELSH, *Responsabilité du médecin*, op. cit., p. 2, n° 2.

aussi d'avortement. Un droit de la responsabilité médicale est véritablement apparu en France de l'initiative de la jurisprudence. L'arrêt du 18 juin 1835 de la chambre des Requêtes de la Cour de cassation a mis en place les prémisses d'une responsabilité du médecin lorsqu'il commet une faute grave⁷⁴⁶. On a enfin reconnu qu'un médecin pouvait commettre une faute et qu'il pouvait en être juridiquement responsable. La responsabilité du médecin connaît un certain développement comme en témoigne l'essor des compagnies d'assurance dans ce domaine. En outre, la nature juridique de la responsabilité des médecins a fait couler beaucoup d'encre. L'arrêt *Mercier* de la Cour de cassation du 20 mai 1936 a considéré qu'il s'agit, d'une façon générale, d'une responsabilité de nature contractuelle et non délictuelle⁷⁴⁷. Ainsi, l'article 1147 du Code civil s'appliquera en la matière.

Il convient de distinguer deux niveaux de responsabilité que tout médecin peut engager dans le cadre de l'exercice en société : la responsabilité pour les actes professionnels accomplis personnellement qui est maintenue **(A)** et la responsabilité pour les actes accomplis au nom de la société **(B)**.

A. Le maintien de la responsabilité des médecins pour les actes professionnels accomplis personnellement

322. - La responsabilité personnelle : une nécessité professionnelle. - Cette disposition est à présent inscrite dans l'article R. 4127-69 du Code de la santé publique : « *l'exercice de la médecine est personnel ; chaque médecin est responsable de ses décisions et de ses actes* ». Le droit de la responsabilité civile contractuelle ou délictuelle n'échappe donc pas aux médecins ainsi qu'à tous les professionnels libéraux. Il est en effet tout à fait légitime que chaque médecin qui jouit d'une certaine liberté et indépendance assume pleinement les risques qui peuvent découler de tous les actes médicaux qu'il réalise sur ses patients⁷⁴⁸. L'ensemble de son patrimoine personnel sera affecté directement.

⁷⁴⁶ Cass. Req., 18 juin 1835, S. 1835, I, n° 26, p. 401 et s. ; D. 1835, 1, p. 300, concl. Dupin.

⁷⁴⁷ « *Il se forme entre le médecin et son client un véritable contrat pour le praticien, l'engagement, sinon, bien évidemment, de guérir le malade, du moins de lui donner des soins, non pas quelconques, mais consciencieux, attentifs et, réserve faite de circonstances exceptionnelles, conformes aux données acquises de la science. La violation, même involontaire, de cette obligation contractuelle est sanctionnée par une responsabilité de même nature, également contractuelle* ». Cass. civ. , 20 mai 1936, DP 1936, I, p. 88, rapp. Josserand, concl. P. G. Matter et note E. P. ; S, 1937, I, p. 321, note Breton ; Gaz. Pal. 1936, 2, p. 41.

⁷⁴⁸ V. sur ce point : R. DEVALKNEER, *Les professions libérales et les sociétés civiles. Essai de synthèse*, in Actes du colloque tenu à l'Université libre de Bruxelles, L'exercice en société des professions libérales, éd. Bruylant, coll. De la Faculté de droit, Université de Bruxelles, 1989, p. 347 : « *une des servitudes des professions*

323. - Le maintien de la responsabilité personnelle des médecins dans chaque type de société. – La question de la responsabilité des médecins dans le cadre de l'exercice en société a occupé très tôt les esprits⁷⁴⁹. Le législateur a pris conscience de la nécessité de maintenir la responsabilité personnelle des professionnels libéraux même s'ils exercent leur activité dans le cadre d'une société. Tout d'abord, en matière de sociétés civiles professionnelles, l'alinéa 3 de l'article R. 4113-26 du Code de la santé publique dispose que « *la responsabilité de chaque associé à l'égard de la personne qui se confie à lui demeure personnelle et entière, sans préjudice de l'application de l'article 16 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles* ». L'article 16 de la loi du 29 novembre 1966 dispose en matière de SCP que « *chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit* » et ajoute ensuite que « *la société est solidairement responsable avec lui* ». De façon similaire aux SCP, l'article 16 de la loi du 31 décembre 1990 prévoit exactement les mêmes dispositions en matière de société d'exercice libéral. Aucun type de société n'échappe à la responsabilité personnelle du médecin⁷⁵⁰. Ce dispositif permet de sensibiliser le médecin à l'importance de sa mission et de lui faire prendre conscience qu'il encourt toujours une responsabilité personnelle, quelle que soit la manière dont il exerce sa profession⁷⁵¹.

324. - L'exercice en société : facteur d'accroissement de la responsabilité des médecins. – Outre le maintien de la responsabilité personnelle des médecins, l'exercice en société comporte une autre règle de responsabilité susceptible de bénéficier aux patients et donc à la clientèle médicale. Le législateur est tout d'abord intervenu en matière de société civile professionnelle pour admettre à la fois le maintien de la responsabilité personnelle du professionnel sur ses actes dommageables mais aussi l'émergence d'une responsabilité solidaire de la société. Avant même l'instauration des sociétés civiles professionnelles et des sociétés d'exercice libéral, la jurisprudence a depuis longtemps consacré la personnalisation du groupe médical qui conduit notamment à la mise en jeu d'une responsabilité solidaire de ses membres. L'exercice en société paraît constituer un facteur d'accroissement de la

libérales et la contrepartie partielle de leur indépendance, trouve sa source dans la responsabilité encourue à l'égard de la clientèle ».

⁷⁴⁹ V. M.-F. SOUBIRAN, « Quelques réflexions suscitées par l'exercice de la médecine au sein d'un groupe ou d'une équipe », J.C.P., 1976, I, 2830.

⁷⁵⁰ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 312, n° 162.

⁷⁵¹ V. M. HARICHAUX, « La responsabilité médicale dans l'exercice collectif de la médecine », *Juris-Classeur Droit médical et hospitalier*, Fasc. 19-1, 1993.

responsabilité des médecins. Ce mécanisme semble en effet très favorable à la victime dans la mesure où la victime aura le choix entre deux actions en justice, celle contre le médecin ou celle contre la société civile de moyens, la société civile professionnelle ou la société d'exercice libéral.

Le médecin peut également engager sa responsabilité pour des actes accomplis au nom de la société.

B. La responsabilité des médecins pour les actes accomplis au nom de la société

325. - La responsabilité pour les actes accomplis au nom de la société. – En application du droit commun des sociétés, les associés ou membres de ladite société engagent leur responsabilité pour des actes accomplis au nom de ladite société. Il s'agit notamment des dettes sociales⁷⁵². La responsabilité des médecins pour les actes accomplis au nom de la société peut être différente et varie selon la fonction exercée au sein de société.

326. - La responsabilité limitée des associés et des actionnaires dans le cadre des SEL. - A l'instar de la SARL, de l'EURL, de la SA et de la SCA, certains types de société comme la SELARL, la SELAFA et la SELCA⁷⁵³ prévoient une responsabilité des associés (SELARL) ou des actionnaires (SELAFA) limitée aux apports⁷⁵⁴. Souhaitant dissocier leur patrimoine privé de leur patrimoine professionnel, de nombreux professionnels préfèrent ainsi exercer au sein de ces sociétés à risque limité. Cette disposition permet de sauvegarder le patrimoine personnel de chacun des médecins.

Cependant, en cas de redressement judiciaire de la société, certains associés peuvent supporter tout ou partie des dettes sociales à la condition que soient prouvées à leur encontre des fautes de gestion qui ont contribué à aggraver le passif. Cela concerne notamment les médecins associés qui ont participé à la gestion de ladite société ou qui ont adopté un comportement similaire à celui d'un gérant.

⁷⁵² A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 329, n° 188.

⁷⁵³ Seulement pour les commanditaires.

⁷⁵⁴ Cette disposition est la stricte application du droit commun des sociétés commerciales en vertu de la loi du 24 juillet 1966.

En outre, les associés peuvent encourir la responsabilité pénale en cas notamment de fausse déclaration faite dans les statuts, concernant soit la répartition entre eux des parts sociales, soit la libération des apports, soit le dépôt des fonds correspondant à des apports en numéraire. L'évaluation de manière frauduleuse d'un apport en nature d'une valeur supérieure à la valeur réelle constitue également un comportement pénalement répréhensible.

Le régime de responsabilité est sensiblement différent pour les associés d'une société d'exercice libéral et pour ceux d'une société civile professionnelle ou une société civile de moyens. Cette règle de la limite de la responsabilité aux apports réalisés ne s'applique pas aux associés de SCP ou de SCM.

327. - La responsabilité des associés : une garantie au recours aux sociétés civiles de moyens. – A la différence des SELARL et des SELAFA, la responsabilité à l'égard des dettes est indéfinie et solidaire pour les associés de SCM. Elle conduit les membres d'une telle société à faire face aux dettes sur leur patrimoine propre de façon solidaire sauf convention contraire. L'implication du patrimoine personnel constitue un réel frein à la formation d'un tel groupement ce qui empêche les médecins et leurs patients de profiter des avantages qu'il offre. D'ailleurs, à l'instar des sociétés civiles de moyens, la responsabilité indéfinie et solidaire dans les groupements d'intérêt économique conduit les membres de ce groupement à s'acquitter des dettes sur leur patrimoine propre de façon solidaire sauf convention contraire.

328. - Responsabilité des associés dans les sociétés civiles professionnelles. – De la même façon que les associés d'une SCM, les membres d'une SCP répondent indéfiniment et solidairement des dettes de la société à l'égard des tiers⁷⁵⁵. La contribution aux dettes sociales est prévue par les associés dans les statuts. Ces règles de responsabilité permettent indéniablement un renforcement à sa manière de la gestion d'une entreprise et notamment de celle d'un cabinet médical. Toutefois, elles constituent également un risque important pour le médecin associé, ce qui engendre un certain nombre de réticence quant au choix d'une telle société.

329. - La responsabilité civile des administrateurs dans les SELAFA. – Les administrateurs sont responsables civilement du non-respect des dispositions légales, de la

⁷⁵⁵ Cf. art. 15 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966.

violation du contrat de société et de la commission de fautes gestion. Ils devront à ce titre réparer les préjudices subis par les tiers ou les associés. Cette responsabilité est individuelle ou solidaire si les fautes sont commises par plusieurs administrateurs. La victime peut alors poursuivre n'importe lequel des administrateurs et lui demander la réparation de la totalité du dommage. L'administrateur pourra dès lors se retourner contre les autres.

Concernant l'action sociale, c'est le cas où la société est elle-même la victime de ces fautes. Ce sont les représentants de la société après délibération de l'assemblée générale qui agissent en responsabilité au nom de celle-ci. Les actionnaires qui représentent 5 % du capital social peuvent exercer eux-mêmes l'action sociale.

La durée de la prescription s'élève à trois années à partir du fait dommageable ou de sa manifestation. Si le fait est constitutif d'un crime, l'action se prescrit de dix ans. Si l'actionnaire « victime » a cédé ensuite ses actions, l'action civile ne peut être engagée par l'actionnaire « cédant ». Par contre, l'action individuelle est maintenue et il peut l'engager s'il le souhaite.

En ce qui concerne la responsabilité pénale, les incriminations sont nombreuses : la présentation intentionnelle de faux bilans, abus de biens sociaux, distribution de dividendes fictifs, ou abus de pouvoirs. Cette responsabilité pénale s'étend aux représentants permanents des personnes morales administrateurs.

Le régime de responsabilité applicable aux membres du directoire est le même que celui applicables aux administrateurs.

330. - La responsabilité des dirigeants sociaux dans les SELAFA. – Comme tout administrateur, le président est responsable de la violation des statuts ou des fautes de gestion commises par le conseil. Sa responsabilité personnelle peut toutefois être engagée du fait des fautes commises en tant que mandataire de la société. Il peut à ce titre être révoqué mais être condamné à payer à la société des dommages-intérêts en réparation du dommage subi. Il peut également se voir condamné au paiement d'impositions ou pénalités dues par la société en cas de violation de ses obligations fiscales⁷⁵⁶. Il engage enfin sa responsabilité pénale du fait de

⁷⁵⁶ V. C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 109.

certaines incriminations telles que celles liées à la réglementation relative à la sécurité et l'hygiène. Le directeur général engage également sa responsabilité pour toutes fautes personnelles commises.

331. - La responsabilité des dirigeants de SELAS. – Ils peuvent engager leur responsabilité civile, pénale ou fiscale. Les règles applicables sont les mêmes que celles applicables pour les membres du conseil d'administration ou du directoire d'une société anonyme. Cependant, le président d'une SELAS peut être sanctionné pour toute faute disciplinaire.

332. - Responsabilité des membres du conseil de surveillance. – De la même façon, les membres du conseil de surveillance sont responsables des fautes personnelles commises durant leur mandat et des délits commis par le gérant s'ils les connaissaient et qu'ils n'ont pas prévenu l'assemblée de leur commission.

333. - La responsabilité des gérants de SELARL. – La responsabilité civile des gérants est la même que celle de l'ensemble des associés. Ils doivent réparer les dommages engendrés par les fautes commises dans l'exercice de leurs fonctions. En cas d'irrespect des règles légales, de violation des statuts ou de faute de gestion⁷⁵⁷, leur responsabilité est individuelle et solidaire dans le cas d'une pluralité de gérants envers la société elle-même mais également envers les associés et les tiers. Si plusieurs gérants sont à l'origine de la même faute, c'est le tribunal qui confèrera à chacun la part de réparation du préjudice qui leur incombe. L'action en responsabilité peut-être engagée par les associés ou les tiers ayant subis le dommage ou même par la société agissant par l'intermédiaire de ses représentants légaux. D'ailleurs, les associés dont les parts correspondent à 10 % du capital social ont, en se regroupant, la faculté d'exercer une action sociale contre les gérants. Les dommages-intérêts sont ainsi versés directement à la société. L'action en responsabilité fait l'objet d'une prescription de trois ans à partir du fait dommageable ou de sa manifestation. Lorsque ce fait est constitutif d'un crime, le délai de la prescription est de dix ans.

En ce qui concerne la responsabilité pénale, certains comportements sont pénalement répréhensibles : la distribution de dividendes fictifs, la présentation de faux bilans, l'émission publique de valeurs mobilières pour le compte de la société, l'usage de ces valeurs mobilières

⁷⁵⁷ Cf. art. L. 223-22 du Code de commerce.

contraire aux intérêts sociaux dans un but personnel et enfin le fait de favoriser une autre société dans laquelle un ou plusieurs d'entre eux sont intéressés. Ils encourent également la responsabilité pénale lorsqu'ils violent le droit du travail et le droit de la Sécurité sociale. A l'égard des salariés. Ces incriminations sont également applicables à « *toute personne ayant exercé, directement ou par personne interposée, la gestion de la société sous le couvert ou aux lieux et places de son gérant légal* »⁷⁵⁸. Lorsque sont constaté une cessation des paiements ainsi que des fautes de gestion commises par le gérant et qui ont aggravé le passif, le tribunal peut obliger tous les dirigeants sociaux, apparents ou occultes peuvent répondre des dettes sociales. La faillite personnelle peut-être prononcée à l'encontre de tous les dirigeants de droit ou de fait⁷⁵⁹.

334. - Responsabilité du gérant de SELCA. - La société engage sa responsabilité pour tous les actes du gérant y compris ceux qui dépassent l'objet social de la société⁷⁶⁰. De la même façon les clauses qui limitent les pouvoirs du gérant sont inopposables aux tiers. D'ailleurs, le gérant d'une SELCA a les mêmes obligations que le conseil d'administration d'une SA ou d'une SELAFA. La responsabilité civile du gérant de SELCA est la même que celle des administrateurs dans une SELAFA : violation des dispositions législatives et réglementaires et des statuts ou commission de fautes de gestion.

Par conséquent, l'exercice en société permet le maintien de la responsabilité personnelle des médecins, ce qui conduit à maintenir le caractère personnel de la relation médicale, y compris dans le cadre de l'exercice en société. Ce nouveau mode d'exercice en société préserve également d'une certaine manière l'indépendance de l'exercice en société.

Paragraphe 2 : La préservation de l'indépendance de l'exercice médical

L'indépendance de l'exercice médical est avant tout un principe fondamental et général qui s'applique quel que soit le mode d'exercice de la médecine⁷⁶¹. De plus, cette exigence est spécialement rappelée dans le cadre de l'exercice en société dans la mesure où les règles qui

⁷⁵⁸ C. LAURENT et T. VALLEE, *Sociétés d'exercice libéral*, op. cit., p. 99-100.

⁷⁵⁹ *Ibid.*, p. 100.

⁷⁶⁰ Sauf lorsque le tiers savait que l'acte dépassait l'objet social ou lorsqu'il ne pouvait l'ignorer.

⁷⁶¹ Cf. art. 5 du Code déontologie codifié à l'article R. 4127-5 du Code de la santé publique : « *Le médecin ne peut aliéner son indépendance professionnelle sous quelque forme que ce soit* ».

le régissent offrent un certain nombre de garanties d'indépendance au personnel médical qu'il soit associé (I) ou simplement salarié (II).

I. La préservation de l'indépendance des médecins associés

Le rappel de la nécessité d'indépendance dans l'exercice médical. - Cette exigence s'applique tout d'abord aux médecins associés. L'article 91 du Code de déontologie inséré dans le Code de la santé publique en son article R. 4127-91 dispose que le contrat de société entre médecins qui doit être écrit doit respecter une certaine indépendance : *« toute association ou société entre médecins en vue de l'exercice de la profession doit faire l'objet d'un contrat écrit qui respecte l'indépendance professionnelle de chacun d'eux »*. De plus, l'article R.4127-92 du Code de la santé publique dispose qu'*« un médecin ne peut accepter que dans le contrat qui le lie à l'établissement de santé où il est appelé à exercer figure une clause qui, en faisant dépendre sa rémunération ou la durée de son engagement de critères liés à la rentabilité de l'établissement, aurait pour conséquence de porter atteinte à l'indépendance de ses décisions ou à la qualité de ses soins »*. Enfin, l'article R.4127-93 du Code de la santé publique dispose que *« dans les cabinets regroupant plusieurs praticiens exerçant en commun, quel qu'en soit le statut juridique, l'exercice de la médecine doit rester personnel. Chaque praticien garde son indépendance professionnelle »*. Comme nous l'avons évoqué précédemment, l'indépendance constitue l'un des critères caractéristiques de la profession libérale. C'est d'ailleurs ce critère qui est surtout à l'origine des réticences quant à la consécration des sociétés de profession libérale. C'est la raison pour laquelle les règles régissant l'exercice en société prévoient une série de dispositions plus ou moins concrètes visant à garantir l'indépendance des médecins. Ce même article dispose en effet que *« sans préjudice des dispositions particulières aux sociétés civiles professionnelles ou aux sociétés d'exercice libéral, lorsque plusieurs médecins associés exercent en des lieux différents, chacun d'eux doit, hormis les urgences et les gardes ne donner des consultations que dans son propre cabinet. Il en va de même en cas de remplacement mutuel et régulier des médecins au sein de l'association. Le médecin peut utiliser des documents à en-tête commun de l'association ou de la société d'exercice dont il est membre. Le signataire doit être identifiable et son adresse mentionnée »*.

Pour garantir davantage cette exigence d'indépendance, l'article R.4127-94 du Code de la santé publique dispose également que *« dans les associations de médecins et les cabinets de*

groupe, tout versement, acceptation ou partage de sommes d'argent entre praticiens est interdit, sauf si les médecins associés pratiquent tous la médecine générale, ou s'ils sont tous spécialistes de la même discipline, et sous réserve des dispositions particulières relatives aux sociétés civiles professionnelles et aux sociétés d'exercice libéral ». Cette interdiction du versement ou du partage d'argent dans des spécialités différentes permet en outre de favoriser une certaine transparence dans les rapports financiers entre praticiens. Il s'agit d'une dérogation à l'article R. 4127-22 du même Code qui interdit tout partage d'honoraires.

335. - Le maintien de l'indépendance par les conditions de détention du capital dans les SCP. – Pour s'assurer de l'effectivité d'une telle nécessité, le législateur a imposé que dans le cadre des sociétés civiles professionnelles, le capital doit être uniquement détenu par des professionnels en exercice dans la société pour faire correspondre et coïncider la prise de décision avec l'exercice médical lui-même. De plus, concernant les apports en société dans les sociétés civiles professionnelles, aucun minimum n'est exigé ce qui permet de renforcer la possibilité de participer au capital même si les apports sont faibles et notamment les apports en industrie. Cela permet d'empêcher l'éviction de certains médecins dans le capital c'est-à-dire dans la répartition des parts sociales et ainsi dans la prise de décision. Dans le cadre à présent des sociétés d'exercice libéral, l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 pose le principe de la détention obligatoire de la majorité du capital social et des droits de vote par des professionnels qui sont en exercice dans ladite société. Il s'agit d'ailleurs d'une cause de dissolution de la société. Ce principe assure dans une certaine mesure la maîtrise de la prise de décision par les professionnels en exercice mieux à même de défendre les intérêts de la clientèle médicale face aux intérêts économiques et purement financiers des associés qui ne sont pas en exercice ou des tiers. La loi incite également les associés d'une société holding à détenir la majorité du capital social de la société d'exercice libéral à la condition toutefois que les membres de la société holding exercent leur profession au sein de la société d'exercice libéral.

336. - Le maintien de l'indépendance dans les conditions de prises de décisions collectives dans les SCP. – Dans le cadre d'une société civile professionnelle qui a pour objet précisément l'exercice en commun de la profession libérale, les associés doivent tous exercer la médecine au sein de ladite structure ce qui a pour conséquence directe de ne faire participer que les professionnels en exercice aux décisions collectives qui concernent les conditions d'exercice de la profession au sein de ladite société dans la mesure où l'article 1^{er} de la loi du 29 novembre 1966 dispose que « *ces sociétés civiles professionnelles ont pour objet l'exercice en commun de*

la profession de leurs membres, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire réservant aux personnes physiques l'exercice de cette profession ». De plus, le droit commun des sociétés et notamment l'article 1844 du Code civil dispose que « *tout associé a le droit de participer aux décisions collectives* ».

Le législateur pose par ailleurs le principe de l'égalité dans la répartition du pouvoir décisionnel entre tous les associés dans la mesure où l'article 13 de la loi du 29 novembre 1966 dispose en outre que « *les décisions qui excèdent les pouvoirs des gérants sont prises par les associés* » et que « *chaque associé dispose, sauf dispositions particulières du décret propre à chaque profession ou, à son défaut, des statuts, d'une seule voix, quel que soit le nombre de parts sociales qu'il détient* ». Concernant plus spécifiquement la société civile professionnelle de médecins, l'article R. 4113-43 du Code de la santé publique précise de façon claire que « *chaque associé dispose d'un nombre de voix égal quel que soit le nombre de parts qu'il possède* ». Ainsi, le médecin associé ayant réalisé un faible apport détiendra néanmoins le même pouvoir décisionnel que celui ayant un apport beaucoup plus important. La décision est prise à la majorité des voix.

L'article R. 4113-44 du Code de la santé publique pose la règle selon laquelle qu'« *en dehors des cas prévus par l'article 19 de la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relative aux sociétés civiles professionnelles et par les articles R. 4113-45, R. 4113-49 et R. 4113-79 imposant des conditions spéciales de majorité, les décisions sont prises à la majorité des voix dont disposent les associés présents ou représentés* ». La règle de la majorité permet dans une certaine mesure de maintenir l'indépendance des médecins puisque les médecins associés peuvent bloquer les décisions qu'ils ne souhaitent pas adopter. Le même article admet la possibilité que les statuts puissent « *prévoir une majorité plus forte ou même l'unanimité des associés pour toutes les décisions ou seulement pour celles qu'ils énumèrent* ». Les médecins qui craignent de perdre une partie de leur indépendance peuvent préférer, avec l'accord des autres associés, la règle d'une majorité plus forte voire même celle de l'unanimité ce qui permet de garantir encore plus efficacement le maintien de leur indépendance.

337. - Le maintien de l'indépendance dans les conditions de prises de décisions collectives dans les SEL. – Dans le cadre des sociétés d'exercice libéral, la règle est la même que pour les sociétés civiles professionnelles. L'article 12 alinéa 3 de la loi du 31 décembre 1990 pose le principe selon lequel « *seuls les professionnels exerçant au sein de la société prennent part aux*

délibérations prévues par ces textes lorsque les conventions en cause portent sur les conditions dans lesquelles ils y exercent leur profession ».

338. - Le maintien de l'indépendance dans la répartition des rémunérations des professionnels dans les sociétés civiles professionnelles. - Dans le cadre des sociétés civiles professionnelles, le principe de l'égalité entre associés a été consacré par le législateur du 29 novembre 1966. L'alinéa 2 de l'article 14 de ladite loi dispose en effet que « *le décret particulier à chaque profession et, à son défaut, les statuts peuvent déterminer des modalités de répartition des bénéfices qui ne seraient pas proportionnelles aux apports en capital* » et l'alinéa 3 ajoute qu'en « *l'absence de disposition réglementaire ou de la clause statutaire, chaque associé a droit à la même part dans les bénéfices* ». L'égalité des rémunérations entre tous les médecins associés permet d'éviter qu'un des médecins puissent prendre trop d'importance et fasse pression de quelque façon que ce soit sur les autres associés. Cette égalité évince tout risque de tensions et harmonise la répartition des rémunérations. Par ailleurs, le décret relatif aux médecins du 14 juin 1977 a plafonné la rémunération de certaines parts. L'article R. 4113-48 du Code de la santé publique dispose que « *la rémunération servie aux parts représentant les apports prévus au 1° de l'article R. 4113-36 ne peut excéder le taux des avances sur titres de la Banque de France diminué de deux points. La rémunération des parts sociales représentant les apports prévus aux 2°, 3°, 4° de l'article R. 4113-36, ainsi que des parts distribuées à la suite d'une augmentation de capital ne peut excéder ce même taux majoré de deux points* ». Cet article pose le principe du partage du surplus des bénéfices « *entre les associés selon des bases de répartition périodique fondées sur les critères professionnels fixés par les statuts* ».

339. - L'interdiction du compéage entre les médecins. – L'article R. 4127-23 du Code de la santé publique dispose de manière générale que « *tout compéage entre médecins, entre médecins et pharmaciens, auxiliaires médicaux ou toutes autres personnes physiques ou morales est interdit* ». Le compéage est un comportement qui consiste en « *une entente secrète entre deux ou plusieurs personnes visant à en tromper d'autres* »⁷⁶². Cet article s'applique à toutes les formes de compéage, notamment avec d'éventuels pourvoyeurs de clients et "rabatteurs" de clientèle. Il peut y avoir compéage sans versement d'argent, mais avec coalition d'intérêt. Du fait de leur collaboration permanente et de leurs intérêts parfois

⁷⁶² Le Petit Larousse, éd. 2008.

communs, l'exercice en société favorise et encourage ce genre d'entente, ce qui porte atteinte au principe d'indépendance de chaque médecin.

340. - Le refus de l'association avec les médecins spécialistes en biologie médicale dans les sociétés civiles professionnelles. – Certaines dispositions permettent de garantir l'indépendance des médecins en interdisant certains spécialistes de constituer une société avec d'autres spécialistes. C'est précisément le cas des médecins spécialistes en biologie médicale. Eu égard à la nature particulière de leur activité, l'article R. 4113-27 du Code de la santé publique prévoit en effet que dans les sociétés civiles professionnelles, ils « *ne peuvent s'associer avec des médecins exerçant d'autres disciplines* ».

L'ensemble de ces dispositions permet de garantir une certaine indépendance des médecins associés dans une société. Cette exigence s'applique également pour les médecins qui sont salariés au sein de ladite société.

II. La préservation de l'indépendance des médecins salariés

341. - Le maintien de l'indépendance malgré la salarisation. - Les professions libérales ont toujours souhaité et défendu leur indépendance non seulement face au fonctionnariat, mais également face au profit des activités commerciales et au lien de subordination induit par le contrat de travail⁷⁶³. Cette quête d'indépendance s'est légèrement atténuée dans la mesure où certains professionnels libéraux souhaitent notamment requérir à la protection du droit du travail : « *autant, il y a quelques décennies seulement, devenir membre d'une profession libérale représentait le symbole de l'ascension sociale et de l'accès réel ou potentiel à la richesse, autant, ces dernières années, se multiplient les procès dans lesquels un membre de la profession libérale exige qu'on le considère comme un salarié et qu'on le fasse bénéficier de la protection juridique qui est réservée à cette catégorie de travailleurs* »⁷⁶⁴.

C'est ainsi que beaucoup d'auteurs se sont beaucoup intéressés à la compatibilité entre les professions de santé et le salariat et notamment entre la nature indépendante de la profession libérale et la nécessaire dépendance impliquée par le salariat. Comme nous l'avons déjà précédemment évoqué, la conception classique de la profession libérale repose sur le lien de

⁷⁶³ V. J. VAGOGNE, *Les professions libérales*, P.U.F., Coll. Que sais-je ?, 1984, p. 14.

⁷⁶⁴ M.-A. MIALON, « Le salariat dans les professions libérales », *Dr. Soc.* 1978, p. 288.

confiance personnelle entre le patient et son praticien. Ce lien de confiance s'oppose ainsi naturellement à ce que le praticien ne soit pas en état de subordination à l'égard d'un tiers non choisi par le patient et n'ayant pas les mêmes compétences professionnelles. Pourtant, parmi les professionnels de santé, le salariat est de plus en plus fréquent⁷⁶⁵. C'est le cas notamment des masseurs-kinésithérapeutes, des pédicures-podologues ainsi que les pharmaciens les assistants d'officine. Cette évolution s'explique par une évolution incontestable du salariat et de la profession libérale elle-même.

342. - L'évolution du salariat. - Le lien de subordination est l'un des principaux éléments du contrat de travail. Il s'exerce dans l'exécution du travail lui-même mais également dans l'organisation générale de ce travail et consiste en « *l'exécution d'un travail sous l'autorité d'un employeur qui a le pouvoir de donner des ordres et des directives, d'en contrôler l'exécution et de sanctionner les manquements de son subordonné* »⁷⁶⁶. Cette définition est celle la plus couramment admise.

343. - L'évolution sociologique du salariat. - J. Savatier constatait qu'au XIX^e siècle, « *malgré l'abolition des privilèges en 1789, l'on opposait volontiers (...) les classes laborieuses ou populaires aux classes élevées ou dirigeantes* »⁷⁶⁷. Il y avait donc une dichotomie marquée entre la bourgeoisie et les travailleurs manuels. L'indépendance des professions libérales interdisait qu'elles soient rattachées au second. C'est la raison pour laquelle la profession libérale fut plutôt rattachée à la première catégorie. Cette vision duale de l'époque n'a pas subsisté et la société a fait l'objet d'une évolution incontestable. Le salariat a perdu son sens péjoratif qu'il avait alors dans le passé. Il s'est même étendu aux cadres moyens et supérieurs. Cette évolution sociologique explique ainsi ce rapprochement.

344. - L'évolution de la notion juridique de subordination. – La notion de subordination semble d'abord être entendue de façon absolue dans la mesure où elle paraissait porter sur

⁷⁶⁵ D'autres professions libérales connaissent ce phénomène. Pour la profession d'architecte : la loi n° 77-2 du 3 janvier 1977 qui a prévu que cette profession puisse être exécutée soit sous forme libérale, soit en qualité de salarié d'un architecte ou d'une société d'architecture. Pour la profession d'avocat qui a longtemps résisté à ce phénomène : la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 lui permet d'être exercée en qualité de salarié d'un avocat ou d'une société d'avocats. V. C. CHAMBONNAUD, « Profession libérale et collaboration », in, A.N.A.F., *Le « défi » de la profession libérale*, éd. D., 1974, p. 195. Il en est d'ailleurs de même en ce qui concerne les notaires.

⁷⁶⁶ Cass. soc., 13 novembre 1996, *Société générale*.

⁷⁶⁷ J. SAVATIER, « La profession libérale aujourd'hui », in Exercice en groupe des professions libérales », éd. GLN Joly, Coll. Pratique des affaires, p. 16.

l'organisation générale de l'activité professionnelle. Le salarié était ainsi placé sous l'autorité de son employeur qui lui apporte les moyens de réaliser les prestations de travail, fixe la nature de la prestation et les conditions de réalisation et en surveille l'accomplissement. Cette conception réduit la marge de manœuvre du salarié et sa liberté d'initiative. Certains arrêts semblent cependant limiter la notion de subordination aux conditions matérielles d'exécution de la prestation⁷⁶⁸. Cette évolution permettrait de considérer que le salariat n'exclut pas toute indépendance technique.

345. - L'évolution de la profession libérale. – Les professions libérales, surtout judiciaires⁷⁶⁹, ont essayé de d'empêcher leur salarisation. Contrairement à eux, les médecins et les autres professions de santé ont rapidement cédé. M.-A. Mialon a constaté que la généralisation de la Sécurité sociale et la prise de conscience que le droit du travail pouvait engendrer une meilleure garantie des ressources, de l'emploi et des conditions de travail pour toutes les catégories de travailleurs ont rassuré dans une certaine mesure les médecins. Le médecin a du accepter un droit de regard sur l'activité générale du professionnel libéral-salarié. Le médecin reste cependant libre de conduire sa mission comme il l'entend sans tenir compte des recommandations de son employeur.

346. - Rappel général de l'indépendance du médecin salarié. - Un certain nombre de dispositions générales permettent de garantir expressément l'indépendance des médecins salariés. L'article R. 4127-95 du Code de la santé publique dispose en effet que « *le fait pour un médecin d'être lié dans son exercice professionnel par un contrat ou un statut à un autre médecin, une administration, une collectivité ou tout autre organisme public ou privé n'enlève rien à ses devoirs professionnels et en particulier à ses obligations concernant le secret professionnel et l'indépendance de ses décisions* ». Cet article qui concerne exclusivement les médecins salariés permet de maintenir les principes déontologiques qui gouvernent l'exercice salarial de la médecine. De plus, l'alinéa 2 de ce même article prévoit qu'en « *aucune circonstance, le médecin ne peut accepter de limitation à son indépendance dans son exercice médical de la part du médecin, de l'entreprise ou de l'organisme qui l'emploie. Il doit toujours agir, en priorité, dans l'intérêt de la santé publique et dans l'intérêt des personnes et de leur sécurité au sein des entreprises ou des collectivités où il exerce* ».

⁷⁶⁸ V. Soc., 12 mai 1971, Bull. Cass., V, 293 ; Soc. 23 janvier 1974, Bull. Cass. V, n° 60, p. 55 ; Soc. 23 avril 1975, Bull. Cass. V, n° 179, p. 200.

⁷⁶⁹ V. C. CHAMBONNAUD, « Profession libérales et collaboration », art. préc., p. 195 à 227.

347. - Des dispositions plus précises. - Malgré la clarté de ces dispositions, elles n'en restent pas moins imprécises. C'est la raison pour laquelle le Code de la déontologie prévoit des dispositions plus concrètes et plus précises. En matière de conservation des documents médicaux, l'article R. 4127-96 du Code de la santé publique dispose notamment que « *sous réserve des dispositions applicables aux établissements de santé, les dossiers médicaux sont conservés sous la responsabilité du médecin qui les a établis* ». Dans le but de garantir l'indépendance du médecin salarié, le Code de déontologie prévoit une réglementation assez stricte de la rémunération. Les modalités de rémunération sont en effet des remparts contre des atteintes à l'indépendance. L'article R. 4127-97 du Code de la santé publique dispose qu'un « *médecin salarié ne peut, en aucun cas, accepter une rémunération fondée sur des normes de productivité, de rendement horaire ou toute autre disposition qui auraient pour conséquence une limitation ou un abandon de son indépendance ou une atteinte à la qualité des soins* ». L'interdiction des rémunérations liées à la « productivité » et au « rendement horaire » permet de préserver un exercice médical exempt de toutes considérations commerciales.

Les dispositions relatives à l'indépendance de l'exercice médical et à l'ensemble de la déontologie médicale ont d'autant plus de valeur dans notre droit positif dans la mesure où un organisme professionnel, l'Ordre des médecins, veille à leur respect notamment au sein de l'exercice en société des médecins.

Section 2 : Le contrôle de l'Ordre des médecins

348. - L'importance du rôle de l'Ordre des médecins. - Remis en cause au début des années quatre-vingt, un programme électoral portait notamment sur sa suppression. L'Ordre bénéficie de plus en plus d'une certaine légitimité. Les Ordres sont des organisations professionnelles qui rassemblent tous les membres d'une profession déterminée. Ils sont présents aussi bien au niveau départemental, régional et national. A chaque niveau, l'ensemble des médecins élisent les membres du Conseil de l'Ordre ce qui confère à ces Ordres un caractère à la fois démocratique et professionnel⁷⁷⁰. La loi du 4 mars 2002 a modifiée l'organisation structurelle de l'Ordre des médecins. La compétence et la formation médicale continue des médecins sont les vecteurs principaux de cette loi.

⁷⁷⁰ V. J.-P. BUFFELAN, « Etude de déontologie comparée dans les professions organisées en Ordres », JCP, 1962, I, 1965.

L'exercice en société des médecins est soumis à la fois au contrôle de l'Ordre des médecins lors de sa création (**Paragraphe 1**) mais également à un contrôle lors de son fonctionnement (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : Le contrôle de l'Ordre des médecins lors de la création de la société

349. - Le contrôle des conditions d'exercice des associés. - Lorsque de nouveaux professionnels souhaitent s'inscrire au tableau, l'Ordre doit vérifier que toutes les conditions nécessaires à l'exercice de la profession soient remplies notamment les conditions de diplômes et de stages. C'est la raison pour laquelle lorsque des associés souhaitent l'inscription de la société au tableau, ils doivent fournir « *un certificat d'inscription de chaque associé au tableau, établi par le conseil départemental de l'ordre auquel est demandée l'inscription de la société ou, pour les associés non encore inscrits à ce tableau, la justification de la demande d'inscription* »⁷⁷¹.

350. - L'exigence d'un contrat de société écrit pour vérifier le respect de la déontologie médicale. - L'article 91 du Code de déontologie inséré dans le Code de la santé publique en son article R. 4127-91 dispose que le contrat de société entre médecins doit être écrit : « *toute association ou société entre médecins en vue de l'exercice de la profession doit faire l'objet d'un contrat écrit* ». Cette exigence permet à l'Ordre des médecins de s'assurer de façon certaine du respect des différents principes déontologiques.

351. - Le contrôle des contrats liés à l'exercice de la médecine. – Le conseil départemental de l'Ordre a un rôle de validation des contrats liés à l'exercice de la médecine et notamment ceux liés à l'exercice en groupe ou en société. C'est une sorte de contrôle de conformité du ou des contrats au Code déontologie mais également par rapport aux clauses essentielles des contrats-types établis par le Conseil national de l'Ordre. L'article R. 4127-91 du Code de la Santé publique dispose expressément que « *les contrats et avenants doivent être communiqués, conformément aux articles L. 462 et suivants du code de la santé publique, au conseil départemental de l'Ordre, qui vérifie leur conformité avec les principes du présent code, ainsi*

⁷⁷¹ Cf. art. R. 4113-28 2° du Code de la santé publique.

que, s'il en existe, avec les clauses essentielles des contrats-types établis par le conseil national ». Le contrat de société fait également l'objet d'un tel contrôle en vertu de l'alinéa 3 de l'article R. 4127-91 du même code : « toute convention ou contrat de société ayant un objet professionnel entre un ou plusieurs médecins d'une part, et un ou plusieurs membres des professions de santé d'autre part, doit être communiqué au conseil départemental de l'Ordre des médecins. Celui-ci le transmet avec son avis au conseil national, qui examine si le contrat est compatible avec les lois en vigueur, avec le code de déontologie et notamment avec l'indépendance des médecins ».

Ce rôle a une portée assez importante dans la mesure où il concerne des contrats déjà conclus mais également des projets de contrats. L'alinéa 4 du même article dispose que « les projets de convention ou de contrat établis en vue de l'application du présent article peuvent être communiqués au conseil départemental de l'Ordre, qui doit faire connaître ses observations dans le délai d'un mois ».

Dans un souci de renforcement du contrôle exercé, le Code de déontologie exige à l'alinéa 5 de l'article R. 4127-91 que « le médecin doit signer et remettre au conseil départemental une déclaration aux termes de laquelle il affirme sur l'honneur qu'il n'a passé aucune contre-lettre ou avenant relatifs au contrat soumis à l'examen du conseil ». Cette exigence permet de s'assurer que le contrat qui fait l'objet d'un examen correspond à la réalité et n'a pas été modifié entre temps.

352. - Contrôle de l'inscription d'une société civile professionnelle. – Ce contrôle est prévu de façon générale mais également rappelé de façon spécifique dans la loi relative aux sociétés civiles professionnelles. La loi du 31 décembre 1990 dispose en effet que l'immatriculation de ladite société ne peut avoir lieu qu'après avoir obtenu l'agrément de l'autorité compétente ou son inscription au tableau de l'Ordre professionnel. L'article R. 4113-28 du Code de la santé publique dispose en effet que « la société est constituée sous la condition suspensive de son inscription au tableau de l'ordre ». Il s'agit d'une condition suspensive au sens du droit commun des contrats. Le même article précise que « la demande d'inscription est présentée collectivement par les associés et adressée au conseil départemental de l'ordre du siège de la société, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception accompagnée » d'autres documents tels qu'un « exemplaire des statuts et, s'il en a été établi, du règlement intérieur de

la société ainsi que, le cas échéant, une expédition ou une copie de l'acte constitutif »⁷⁷². La demande d'inscription est ainsi faite collectivement par tous les associés auprès du Conseil départemental de l'Ordre de la profession par lettre recommandée avec accusée de réception. L'article R. 4113-29 du même code dispose même que « *la société communique au conseil départemental de l'ordre, dans le délai d'un mois, tous contrats et avenants dont l'objet est défini aux premier et second alinéas de l'article L. 4113-9. Elle communique également, dans le même délai, le règlement intérieur lorsqu'il a été établi après la constitution de la société* ».

En vertu de l'article R. 4113-30 du même code, « *le conseil départemental de l'ordre statue sur la demande d'inscription dans les délais fixés à l'article L. 4112-3* ». Le conseil départemental dispose du pouvoir de refuser l'inscription s'il constate que les statuts ne respectent pas les dispositions législatives et réglementaires en application de l'article R. 4113-31 du Code de la santé publique : « *l'inscription ne peut être refusée que si les statuts déposés ne sont pas conformes aux dispositions législatives et réglementaires, et notamment au code de déontologie. Elle peut également être refusée dans le cas prévu à l'article L. 4113-11* ». Le refus doit alors faire l'objet d'une décision motivée. L'article R. 4113-32 du même code dispose en effet que « *sa décision de refus d'inscription est motivée. Elle est notifiée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception à chacun des intéressés. Elle ne peut être prise qu'après que les intéressés ont été appelés à présenter au conseil de l'ordre toutes explications orales ou écrites. Si l'inscription est prononcée, notification en est faite à chacun des associés. Le conseil départemental notifie sans délai une copie de la décision ou l'avis de l'inscription au préfet du département, au Conseil national de l'ordre et aux organismes d'assurance maladie du régime général, de la mutualité sociale agricole et du régime des travailleurs non salariés des professions non agricoles ayant compétence dans le département* ».

En vertu de l'article R. 4113-33 de ce code, « *les décisions du conseil départemental en matière d'inscription au tableau des sociétés civiles professionnelles sont susceptibles de recours dans les conditions prévues à l'article L. 4112-4* ». L'article L. 414 du Code de la Santé Publique prévoit en outre les conditions d'application des voies de recours. Ce contrôle des statuts des professionnels de santé est une véritable garantie pour les patients mais aussi les médecins eux-mêmes.

⁷⁷² Cf. art. R. 4113-28 1° du Code de la santé publique.

353. - Contrôle de l'Ordre dans le cadre des sociétés d'exercice libéral. – A l'instar des sociétés civiles professionnelles, la société d'exercice libéral ne peut exercer la profession constituant son objet social qu'après l'agrément par l'autorité habilitée ou son inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel⁷⁷³. L'immatriculation de la société est également subordonnée à cet agrément ou l'inscription sur la liste ou au tableau de l'ordre professionnel⁷⁷⁴. L'article R. 4113-4 alinéa 1 du Code de la santé publique dispose d'ailleurs que dans le cadre des sociétés d'exercice libéral, « *la société est constituée sous la condition suspensive de son inscription au tableau de l'ordre. La demande d'inscription de la société d'exercice libéral est présentée collectivement par les associés et adressée au conseil départemental de l'ordre du siège de la société par lettre recommandée avec demande d'avis de réception* ».

Cette demande d'inscription doit comporter sous peine d'irrecevabilité certaines pièces comme « *un exemplaire des statuts et, s'il en a été établi, du règlement intérieur de la société ainsi que, le cas échéant, une expédition ou une copie de l'acte constitutif* »⁷⁷⁵, « *un certificat d'inscription au tableau de l'ordre de chaque associé exerçant au sein de la société ou, pour les associés non encore inscrits à ce tableau, la justification de la demande d'inscription* »⁷⁷⁶, « *une attestation du greffier du tribunal de commerce du lieu du siège social ou du tribunal de grande instance statuant commercialement constatant le dépôt au greffe de la demande et des pièces nécessaires à l'immatriculation ultérieure de la société au registre du commerce et des sociétés* »⁷⁷⁷, « *une attestation des associés indiquant : a) La nature et l'évaluation distincte de chacun des apports effectués par les associés ; b) Le montant du capital social, le nombre, le montant nominal et la répartition des parts sociales ou actions représentatives de ce capital ; c) L'affirmation de la libération totale ou partielle, suivant le cas, des apports concourant à la formation du capital social* »⁷⁷⁸. En vertu de l'alinéa 3 de l'article R. 4113-4 du même code, ce contrôle est limité dans son objet dans la mesure où « *l'inscription ne peut être refusée que si les statuts ne sont pas conformes aux dispositions législatives et réglementaires en vigueur.*

⁷⁷³ J.J. DAIGRE, Bull Joly, 1991, 243; M. JEANTIN, J.C.P. 1991, éd G, I, 3504, éd E, 51; B. SAINTOURENS, Rev. Soc., 1991, 707.

⁷⁷⁴ Des conditions particulières sont prévues pour les offices publics ou ministériels car la société doit être agréée ou titularisée dans l'office.

⁷⁷⁵ Cf. art. R. 4113-4 al. 2 1° du Code de la santé publique.

⁷⁷⁶ Cf. art. R. 4113-4 al. 2 2° du Code de la santé publique.

⁷⁷⁷ Cf. art. R. 4113-4 al. 2 3° du Code de la santé publique.

⁷⁷⁸ Cf. art. R. 4113-4 al. 2 4° du Code de la santé publique.

Elle peut également être refusée dans le cas prévu à l'article L. 4113-11 »⁷⁷⁹. L'alinéa 4 de ce même texte impose que « toute modification des statuts et des éléments figurant au 4° ci-dessus est transmise au conseil départemental de l'ordre dans les formes mentionnées au présent article ». D'autres articles du Code de la santé publique réglementent la demande d'inscription. L'article R. 4113-5 impose à la société la communication au conseil départemental de l'ordre, dans le délai d'un mois, de « tous contrats et avenants dont l'objet est défini aux premier et second alinéas de l'article L. 4113-9 » ainsi que le « règlement intérieur lorsqu'il a été établi après la constitution de la société ». En vertu de l'article R. 4113-6 et de l'article L. 4112-3, le conseil départemental de l'ordre doit statuer sur la demande d'inscription dans les délais fixés à l'article L. 4112-3. Enfin, selon l'article R. 4113-7, la décision doit être motivée et doit être également « notifiée, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, à chacun des intéressés » et « ne peut être prise qu'après que les intéressés ont été appelés à présenter au conseil de l'ordre toutes explications orales ou écrites »⁷⁸⁰. Cette décision fait l'objet de voies de recours en vertu de l'article R. 4113-8. Suite à cette procédure d'inscription au tableau de l'ordre, certains éléments doivent être mentionnés sur ce tableau en application de l'article R. 4113-9 du Code de la santé publique.

Paragraphe 2 : Le contrôle de l'Ordre des médecins lors du fonctionnement de la société de médecins

Pendant le fonctionnement de la société de médecins, l'Ordre conserve le rôle traditionnel qui lui est dévolu quel que soit le mode d'exercice. Il peut utiliser à ce titre les pouvoirs traditionnels qui lui sont conférés.

354. - Les pouvoirs généraux de l'Ordre des médecins. - Ils disposent de véritables pouvoirs réglementaires⁷⁸¹ mais aussi juridictionnels⁷⁸² et disciplinaires. L'article L. 4122-1 du

⁷⁷⁹ L'article L. 4113-11 dispose en effet que « l'absence de communication ou la communication mensongère expose son auteur aux sanctions prévues à l'article L. 4124-6 » et que « le conseil de l'ordre peut refuser d'inscrire au tableau des candidats qui ont contracté des engagements incompatibles avec les règles de la profession ou susceptibles de priver le praticien de l'indépendance professionnelle nécessaire ».

⁷⁸⁰ Ce texte impose d'ailleurs que « si l'inscription est prononcée, notification en est faite à chacun des associés dans les mêmes formes » et que « le conseil départemental notifie sans délai une copie de la décision ou l'avis de l'inscription au préfet du département, au Conseil national de l'ordre et aux organismes d'assurance maladie du régime général, de la mutualité sociale agricole et du régime des travailleurs non salariés des professions non agricoles ayant compétence dans le département ».

⁷⁸¹ J.-M. AUBY, « Le pouvoir réglementaire des Ordres professionnels », JCP, 1973, I, 2545.

⁷⁸² J. BRETHER-DE-LA-GRESSAYE, « Le pouvoir juridictionnel des Ordres professionnels », Dr. Soc. 1955, p. 598 et s.

Code de la santé publique dispose que « *le conseil national de l'ordre remplit sur le plan national la mission définie à l'article L. 4121-2. Il veille notamment à l'observation, par tous les membres de l'ordre, des devoirs professionnels et des règles édictées par le code de déontologie prévu à l'article L. 4127-1. Il étudie les questions ou projets qui lui sont soumis par le ministre chargé de la santé* ». En vertu de cet article, l'Ordre des médecins veille au maintien des principes de moralité, de probité, de compétence et de dévouement indispensables à l'exercice de la médecine. Il assure la défense de l'honneur et de l'indépendance de la profession médicale⁷⁸³. L'Ordre est le gardien des droits des patients puisqu'il garantit le respect des principes déontologiques.

355. - Le pouvoir disciplinaire. – Afin d'assurer le respect de ces principes déontologiques et moraux, l'Ordre est une juridiction disciplinaire qui appartient à l'Ordre administratif⁷⁸⁴. En cas d'atteinte à ces règles déontologiques mais aussi aux principes de morale, de probité et de dévouement exigés pour l'exercice de la médecine⁷⁸⁵, chaque patient peut en informer le Conseil départemental qui peut transmettre le dossier à la première instance juridictionnelle de l'Ordre c'est-à-dire le Conseil régional. Le patient peut interjeter appel devant le Conseil national et peut même former un pourvoi devant le Conseil d'Etat. Des sanctions disciplinaires peuvent être prises et ont une fonction répressive, dissuasive et donc protectrice des patients. Leurs actes peuvent donc faire l'objet d'un contrôle de légalité par le juge qui peut-être saisi par les particuliers.

L'Ordre professionnel permet de moraliser la profession médicale quel que soit son mode d'exercice. Force est de constater que l'exercice en société ne remet nullement en cause l'existence. Le rôle de l'Ordre garde ainsi une importance capitale.

⁷⁸³ V. sur ce point : S. WELSCH, *Responsabilité du médecin*, op. cit., p. 18, n° 26.

⁷⁸⁴ CE, 25 janv. 1980, Gras : Rec. CE, p. 50.

⁷⁸⁵ V. sur ce point : S. WELSCH, *Responsabilité du médecin*, op. cit., p. 19, n° 26.

CONCLUSION DU CHAPITRE 1

La déontologie médicale est maintenue et cela constitue à la fois une condition de validité de l'exercice en société qu'une règle de régime juridique applicable tout au long de la vie de la société. Elle est perçue comme une limite ou une contrepartie nécessaire à l'instauration d'un tel mode d'exercice d'une profession libérale et médicale. Le maintien des principes déontologiques traditionnels et le maintien du contrôle exercé par l'Ordre des médecins garantissent une certaine éthique et une moralisation de l'exercice en société de la médecine libérale. Toutes les obligations classiques du médecin sont maintenues et les règles qui régissent la relation entre le patient et son médecin continuent de s'appliquer. Ces règles s'imposent donc quel que soit le mode d'exercice. Elle pose un cadre ou une réglementation. La déontologie est à la relation médicale ce que le droit de la consommation est à la relation consommateur-professionnel. Mais cette déontologie constitue donc la garantie pour les patients eux-mêmes d'une pratique honnête et efficace de la médecine. La déontologie est un gage de qualité de la prestation et de la relation médicale. Elle est ainsi au service du patient. Elle est sans cesse élaborée dans l'intérêt de ce dernier. C'est la raison pour laquelle la déontologie permet de fidéliser la clientèle médicale. Le maintien de celle-ci dans le cadre de l'exercice en société permet ainsi de protéger la relation médicale ainsi que les intérêts des patients, ce qui encourage une certaine fidélisation de ces derniers. La déontologie contribue à développer l'aspect de fidélisation de la médecine libérale.

L'exercice en société permet son maintien mais eu égard à la nature particulière de ce mode d'exercice, il implique également un aménagement acceptable de celle-ci.

CHAPITRE 2

L'AMENAGEMENT DE LA DEONTOLOGIE MEDICALE

L'exercice en société des médecins entraîne inéluctablement des changements au sein du cabinet médical. Ces changements peuvent être perçus de deux manières différentes. Il est vrai qu'en premier lieu, on peut considérer certains changements comme des risques pour la relation médicale, qui seraient susceptible de nuire aux intérêts de la clientèle médicale. Toute déontologie, y compris la déontologie médicale a été construite sur le mode traditionnel de l'exercice d'une profession libérale, l'exercice individuel en cabinet isolé.

Il est alors naturel que l'exercice en société n'est pas, sur certains points, compatible avec l'essence même des règles déontologiques posées jusqu'alors même si les règles de l'exercice en société font mention explicitement ou implicitement de ces exigences déontologiques. En effet, l'exercice en société permet dans une certaine mesure le maintien de la déontologie. Il n'empêche que, selon cette conception, un certain nombre d'incompatibilités paraissent subsister et sont souvent analysées comme des atteintes à la déontologie qu'il faut absolument empêcher. Il y aurait ainsi une sorte de compatibilité de nature avec certaines règles fondamentales de la déontologie. Il s'agit d'une vision quelque peu conservatrice de la déontologie médicale. Cette approche semble également dépassée dans la mesure où cela fait plusieurs décennies que l'exercice en société a été intégré dans notre droit positif et que ces éventuelles atteintes ont.

Ces changements générés par ce nouveau mode d'exercice peuvent être, en second lieu, perçus comme des évolutions qui ne remettent nullement en cause l'esprit, l'essence même et les bases fondamentales de la déontologie médicale. Ils permettent seulement certains aménagements ou certains assouplissements. L'exercice en société n'aurait qu'une seule conséquence, celle d'assouplir des règles d'exercice rigoureuses et strictes issues de l'exercice individuel de la profession. Notre étude s'inscrit naturellement dans cette seconde approche. Ce bouleversement n'est donc pas envisagé comme une atteinte absolue à la déontologie mais davantage comme une nécessité ou une contrepartie nécessaire à l'instauration d'une nouvelle

pratique de la médecine libérale. Dans la perspective d'une fidélisation de la clientèle médicale par l'exercice, nous rappelons que le respect de la déontologie constitue un facteur important. Pour garantir ce respect, l'exercice en société favorise l'adaptation *de facto* de ces règles déontologiques. L'exercice en société entraînerait en effet un assouplissement, que nous qualifierons d'acceptable ou de raisonnable, de la déontologie médicale (**Section 1**), ce qui révèle inévitablement la nécessité d'une réactualisation de celle-ci (**Section 2**).

Section 1 : L'assouplissement acceptable de la déontologie médicale

La déontologie est composée d'un ensemble de règles distinctes mais néanmoins complémentaires et l'exercice en société semble remettre en question chacune d'elle. L'exercice en société permet en effet un assouplissement raisonnable et acceptable à la fois du caractère personnel de la relation médicale (**Paragraphe 1**) mais également du caractère d'indépendance de l'exercice médical (**Paragraphe 2**) ainsi que de la responsabilité personnelle des médecins (**Paragraphe 3**).

Paragraphe 1 : L'assouplissement du caractère personnel de la relation médicale

356. - « L'assouplissement du colloque singulier ». - L'assouplissement du caractère personnel de la médecine a été l'un des principaux arguments des auteurs ou praticiens pour s'opposer et rejeter l'exercice en société d'une profession libérale et notamment de la médecine. Ils relevaient en effet une certaine incompatibilité entre le caractère personnel de la médecine libérale et l'exercice en société. Cet argument est aujourd'hui encore utilisé par les praticiens lorsque de futures réformes menacent, selon eux, le rapport personnel qui continue de constituer l'une des caractéristiques « classiques » de la profession libérale : « *le colloque singulier* ».

La déontologie médicale a semblé concilier l'exercice en société de la médecine et le caractère personnel de la relation médicale en admettant le premier et en rappelant le second notamment dans l'article R.4127-93 du code de la santé publique qui dispose que « *dans les cabinets regroupant plusieurs praticiens exerçant en commun, quel qu'en soit le statut juridique, l'exercice de la médecine doit rester personnel* ». Dans le même temps, comme nous

l'avons déjà vu précédemment, l'exercice en société rappelle et confirme le caractère personnel de l'exercice de la médecine. Mais il convient alors de se poser la question de savoir si la simple juxtaposition des deux corps de règles suffit à les rendre compatibles dans les faits. Ils peuvent en effet toujours être compatibles sur le papier mais le sont-ils dans la réalité c'est-à-dire dans la pratique elle-même ? Il est vrai que même si le médecin exerce dans le cadre d'une société, le rapport reste personnel dans la mesure où un médecin s'occupe toujours du patient. Il le reçoit, l'ausculte personnellement et prescrit de la même manière des traitements et des médicaments.

Rien ne paraît changer dans la relation dans la mesure où elle met toujours en présence deux personnes : le médecin et le patient. Le caractère personnel de la relation médicale signifie-t-il uniquement qu'il doit subsister une relation directe entre le médecin et le patient ? Si l'on réduit le caractère personnel de la relation médicale à cette conception étroite c'est-à-dire à un caractère direct, on peut légitimement considérer que l'exercice en société des médecins ne remet nullement en cause ce caractère de la relation médicale. Par contre, si l'on adopte une conception plus large du caractère personnel, on s'aperçoit que l'exercice en société le remet totalement en question. Selon nous, le caractère personnel doit viser non seulement le nombre de personnes concernées et la subsistance d'un rapport direct entre le médecin et son patient mais également la nature elle-même de la relation médicale. Le caractère personnel doit faire également référence au contenu de la relation elle-même c'est-à-dire aux éléments qui l'ont fondé, cimenté voire même renforcé. Le caractère personnel était classiquement basé sur une certaine confiance c'est-à-dire des éléments purement subjectifs.

Beaucoup d'auteurs et une partie de l'opinion publique observent dans une certaine mesure un phénomène de dépersonnalisation de la relation médecin-patient dans la mesure où elle se base sur des éléments davantage objectifs et concrets. Le patient est d'ailleurs de plus en plus considéré comme un simple « consommateur de soins ». Il se comporte de cette manière dans la mesure où le choix de son praticien est déterminé par la quantité mais aussi la qualité des soins et des services offerts par le médecin. La personnalité et la manière de pratiquer du médecin ne sont plus décisives pour le patient comme c'était le cas il y a plusieurs années. Il est davantage attiré par les « services offerts » donc détachable de la personne du médecin. Le médecin semble être une sorte de « représentant » de la société comme le vendeur dans un grand magasin. De plus, c'est la société qui est contractuellement liée au patient. La confiance du patient n'est plus attachée à une personne mais plutôt à une « organisation qui offre ses

services, distribués par l'intermédiaire d'un personnel salarié, et grâce à des techniques faisant écran entre les personnes »⁷⁸⁶. Le médecin n'a plus qu'un rôle d'intermédiaire. Cette dépersonnalisation existe d'ailleurs dans le secteur de l'hôpital. La survenance d'une telle structure a ainsi pour effet de perturber la relation médicale. Cette dépersonnalisation peut-elle faire pour autant l'objet de résistance et de réticences ? Il est vrai que l'exercice en société remet en cause une donnée classique de la relation médicale mais est-ce forcément critiquable et contestable ? Cette évolution est-elle en réalité inéluctable ? Doit-on l'entériner ? La dépersonnalisation a ainsi pour effet d'uniformiser les relations client-professionnel et de les transformer les unes après les autres en une relation purement commerciale. Certains auteurs parlent même d'une « marchandisation » de la profession médicale. Cette évolution fait perdre une des spécificités de l'exercice médical. Cette uniformisation est-elle souhaitable ? Selon nous, la profession médicale doit continuer à comporter un aspect personnel nécessaire à la satisfaction des intérêts légitimes des patients. Conserver cette approche personnelle permettrait simplement d'éviter que les intérêts économiques priment sur les intérêts médicaux.

357. - L'assouplissement du secret professionnel. – Le secret professionnel qui est un corollaire du caractère personnel de la relation médicale semble être également remis en cause par l'exercice en société. Comment préserver le secret professionnel lorsque la taille du cabinet médical augmente ? La prise en charge de chaque patient au sein de la société de médecins accroît les risques de divulgations des informations dans la mesure où plusieurs médecins sont susceptibles de s'occuper du même patient dans les cas où le médecin « habituel » est indisponible, surchargé ou en vacances. L'exercice en société encourage cette rotation de médecins ce qui entraîne la circulation et nécessairement le partage des informations relatives à chaque patient. L'existence même d'une atteinte dépend là encore de la conception que l'on a du secret professionnel.

A l'heure où la loi et même la jurisprudence admettent de plus en plus de limites au secret professionnel, l'exercice en société en constitue une qui se rajoute aux autres. Selon nous, ce partage des informations permettrait de préserver une certaine protection de la clientèle médicale dans la mesure où elle bénéficie de ce fait de plusieurs avis ce qui permettrait un suivi des patients plus objectifs et renforcés. Dans la mesure où les informations médicales restent malgré tout partagées par des médecins et des professionnels de santé, le secret professionnel

⁷⁸⁶ J. SAVATIER, « La profession libérale aujourd'hui », art. préc, p. 12.

n'est peut-être pas remis en cause. Cette règle déontologique du secret professionnel n'aurait vocation à s'appliquer dans les relations entre corps médical et non professionnels. C'est le sens qu'il faut, selon nous, conférer à la notion de secret professionnel.

358. - L'assouplissement du caractère désintéressé de l'exercice de la médecine. - Les praticiens doivent envisager leur activité comme non lucrative qui ne serait pas susceptible d'engendrer des bénéfices commerciaux. Cette activité doit ainsi être marquée par l'absence totale de recherche de profit à tout prix. Une certaine logique commerciale ne devrait donc pas avoir sa place dans l'exercice de la médecine. Cette opposition entre la logique commerciale et la logique médicale a longtemps prévalu et reste maintenu aujourd'hui. Certains auteurs considèrent néanmoins que ce caractère est illusoire et a bel et bien disparu de la pratique médicale. D'ailleurs, ce caractère « intéressé » n'est pas si négatif cela lorsqu'il permet le développement des moyens financiers et matériels mis aux services de la clientèle médicale.

359. - L'assouplissement du caractère désintéressé de l'activité médicale et la rémunération des professionnels dans les SCP. – Dans le cadre des sociétés civiles professionnelles, comme nous l'avons précédemment évoqué, le principe de l'égalité entre associés a été consacré⁷⁸⁷. L'alinéa 3 de l'article 14 de la loi de 1966 dispose qu'en « *l'absence de disposition réglementaire ou de la clause statutaire, chaque associé a droit à la même part dans les bénéfices* » et cet alinéa démontre bien que ce principe d'égalité n'est qu'une règle d'ordre supplétive et que les associés peuvent y déroger dans les statuts de la société ce qui atténue de façon importante la portée de ce principe d'égalité.

Il convient néanmoins de préciser que cette égalité n'est pas forcément un élément protecteur de l'indépendance des médecins dans la mesure où elle ne prend nullement en compte le travail effectué par chacun des médecins. Un médecin qui a réalisé plus de consultations qu'un autre pourrait obtenir une rémunération moindre puisque sa part du capital détenu est inférieure à celle de l'autre médecin en question. Comment ne pas y apercevoir un pas vers l'intention purement spéculative des associés ?

⁷⁸⁷ L'alinéa 2 de l'article 14 de la loi du 29 novembre 1966 dispose en effet que « *le décret particulier à chaque profession et, à son défaut, les statuts peuvent déterminer des modalités de répartition des bénéfices qui ne seraient pas proportionnelles aux apports en capital* » et l'alinéa 3 ajoute qu'en « *l'absence de disposition réglementaire ou de la clause statutaire, chaque associé a droit à la même part dans les bénéfices* ».

360. - L'assouplissement du caractère désintéressé de l'activité médicale et la répartition des rémunérations des professionnels dans les SEL. – Le législateur du 31 décembre 1990 n'a prévu aucunes règles relatives à la répartition des bénéfices ou de partage de plus-values d'actifs résultant de l'industrie des associés. Il faut ainsi appliquer les règles applicables au droit des sociétés. Les bénéfices font donc l'objet d'une répartition en fonction des parts ou actions détenues par chacun des médecins associés. C'est donc le capital investi qui est pris en compte et non le travail effectué ce qui remet en cause une certaine indépendance du médecin puisque ce n'est plus le travail et la compétence qui déterminera la rémunération mais l'importance économique et financière des médecins associés.

Par conséquent, l'exercice en société engendre un assouplissement certain mais cependant acceptable du caractère personnel de la relation médicale. L'assouplissement est également tout à fait acceptable en matière d'indépendance de l'exercice médical.

Paragraphe 2 : L'assouplissement de l'indépendance de l'exercice médical

L'indépendance de l'exercice médical comporte deux aspects distincts : l'indépendance du médecin face aux autres médecins, membres de la structure **(I)** mais également l'indépendance de la structure médicale elle-même face aux tiers **(II)**. L'exercice en société conduirait à un assouplissement acceptable de chacun de ces deux aspects.

I. L'assouplissement de l'indépendance des médecins associés

Le système de la répartition des parts sociales peut engendrer dans une certaine mesure un assouplissement de l'indépendance du médecin vis-à-vis des autres membres de la structure médicale. Le processus de décision ne dépend désormais plus d'une seule personne comme c'était le cas dans les cabinets individuels. Le pouvoir décisionnel est ainsi partagé ce qui laisse parfois très peu de marge de manœuvre aux médecins notamment lorsqu'il détient des parts minoritaires dans le capital social. L'importance des parts dans le capital est donc déterminante et influe considérablement sur le pouvoir décisionnel de chaque praticien. La règle de la majorité freinerait inévitablement les idées et les décisions de ces derniers. De plus, la présence de professionnels qui n'exercent plus la médecine peut constituer une entrave à l'indépendance dans la mesure où ils peuvent empêcher certaines prises de décisions

ou projets. Enfin, la présence de non professionnels qui apportent des capitaux extérieurs et qui agissent dans un cadre et objectif purement spéculatif est susceptible de bloquer ou retarder le processus décisionnel. De plus, les intentions et les intérêts peuvent être divergents à tel point que ce blocage ou ce retard dans la prise de décision paraissent encore plus probables et fréquents.

361. - L'assouplissement de l'indépendance des médecins associés par le biais de la prise de décision pour les sociétés d'exercice libéral. - Cependant concernant les modalités de la prise de décision, la loi du 31 décembre 1990 ne prévoit aucune dispositions spécifiques ce qui conduit inévitablement à l'application des règles relatives aux sociétés à responsabilité limités et aux sociétés anonymes. Pour les sociétés à responsabilité limitée, la règle de la majorité absolue des parts s'applique pour les décisions collectives ordinaires. Pour les sociétés anonymes, c'est celle de la majorité absolue des voix détenues par les actionnaires présents ou représentés. L'application de ces deux règles pose, selon nous, un véritable problème en ce qui concerne le respect de l'indépendance des médecins associés. Ces règles favorisent en effet les médecins associés qui détiennent un nombre de parts assez important ce qui leur attribue une marge de manœuvre plus importante dans le processus de décision collective.

362. - L'assouplissement de l'indépendance par le biais des comptes courants d'associés. – Cette pratique paraît, selon nous, aggraver les déséquilibres financiers existant entre les associés dans la mesure où elle constitue un financement complémentaire de la société par certains d'entre eux. L'article 14 de la loi du 31 décembre 1990 dispose qu'un « *décret en Conseil d'Etat réglemente les comptes d'associés et fixe, notamment, le montant maximum des sommes susceptibles d'être mises à la disposition de la société et les conditions applicables au retrait de ces sommes. Cette réglementation, qui peut comporter des dispositions différentes selon la forme sociale choisie, selon que la société a pour objet l'exercice d'une ou de plusieurs professions ou selon la catégorie d'associé concernée au regard des articles 5, 6, 8 et 13, s'applique à toutes les professions libérales visées au premier alinéa de l'article 1^{er}* ». L'article 1^{er} du décret n°92-704 du 23 juillet 1992 prévoit pour les professions de médecins que « *l'associé exerçant sa profession au sein d'une société d'exercice libéral constituée pour l'exercice en commun de ladite profession ainsi que ses ayants droit devenus associés en application du 3° du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 susvisée peuvent mettre à la disposition de la société, au titre de comptes d'associés, des sommes dont le montant, fixé par les statuts, ne peut excéder trois fois celui de leur*

participation au capital. Tout autre associé peut mettre au même titre à la disposition de cette société des sommes dont le montant, fixé par les statuts, ne peut excéder celui de sa participation au capital » et que « ces sommes ne peuvent être retirées, en tout ou partie, qu'après notification à la société, par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, avec un préavis dont la durée, fixée par les statuts, ne peut être inférieure, pour l'associé exerçant au sein de la société d'exercice libéral et, le cas échéant, pour ses ayants droit mentionnés à l'alinéa précédent, à six mois et, pour tout autre associé, à un an ».

L'indépendance peut-être ainsi analysée d'un point de vue interne : chaque associé est indépendant vis-à-vis des autres associés. L'indépendance peut-être également analysée d'un point de vue externe c'est-à-dire par rapport aux autres sociétés, professions et activités économiques. Ce type d'indépendance ferait également l'objet d'un assouplissement généré par l'exercice en société des médecins.

II. L'assouplissement de l'indépendance de la structure sociétaire

L'exercice en société remettrait en cause non seulement l'indépendance des médecins au sein de la société mais l'indépendance de la société dans son ensemble.

363. - L'émergence des « chaînes ou des réseaux de cabinets ou de laboratoires ». - Les sociétés de médecins peuvent être rachetées par d'autres sociétés par le biais des prises de participations en cascade ce qui entraînerait l'émergence de « chaînes ou de réseaux de cabinets ou de laboratoires ». Les inquiétudes sont d'ailleurs très nombreuses à ce propos et ne cessent de croître. Dans la mesure où la profession libérale s'inscrit traditionnellement dans une logique de concurrence, ce phénomène court-circuite cette logique et crée de grands groupes susceptibles d'avoir la mainmise sur le secteur médical. Cette mainmise n'est pas de ce fait souhaitable dans la mesure où elle suppose le même risque de prévalence des intérêts économiques sur les intérêts de la clientèle médicale.

364. - Les participations minoritaires au capital dans les SEL. – Il convient de rappeler que l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 dispose que « *plus de la moitié du capital social et des droits de vote doit être détenue, directement ou par l'intermédiaire des sociétés mentionnées au 4° ci-dessous, par des professionnels en exercice au sein de la société* » et que

« sous réserve de l'application des dispositions de l'article 6, le complément peut être détenu » par cinq autres catégories de personnes, c'est-dire « des personnes physiques ou morales exerçant la ou les professions constituant l'objet social de la société » ou « pendant un délai de dix ans, des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé cette ou ces professions au sein de la société » ou « les ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de cinq ans suivant leur décès » ou « une société constituée dans les conditions prévues à l'article 220 quater A du code général des impôts ou une société de participation financière de professions libérales régie par le titre IV de la présente loi, si les membres de ces sociétés exercent leur profession au sein de la société d'exercice libéral » ou alors « des personnes exerçant soit l'une quelconque des professions libérales de santé, soit l'une quelconque des professions libérales juridiques ou judiciaires, soit l'une quelconque des autres professions libérales, visées au premier alinéa de l'article 1er, selon que l'exercice de l'une de ces professions constitue l'objet social ».

Nous pouvons admettre que la présence des associés professionnels en exercice partis en retraite durant le délai de dix ans et des ayants-droit des associés décédés ayant exercé dans la société durant le délai de cinq ans ne porte nullement atteinte à l'indépendance de la société dans la mesure où ces situations sont, d'une part, très exceptionnelles et d'autre part, ils ne peuvent pas détenir plus de la moitié du capital et donc des droits de vote. Nous pouvons néanmoins constater que ces délais s'avèrent un peu long et qu'il faudrait peut-être les diminuer.

Cependant, la présence d'autres catégories de personnes peut remettre en question l'indépendance de la structure sociétaire. Tout d'abord, peuvent détenir une partie du capital toutes les personnes physiques ou morales qui exercent la même profession au sein d'une autre structure en cabinet individuel ou de groupe c'est-à-dire en dehors de la société d'exercice libéral en cause. Cette possibilité de prise de participation par des personnes physiques mais surtout des personnes morales risque de conduire à des « participations en cascade ». De plus, la détention minoritaire du capital est également envisageable pour les personnes n'exerçant pas la même activité mais appartenant néanmoins à ma même famille de profession libérale sous réserve des décrets d'applications pour chaque profession. Cependant, concernant ces deux catégories de personnes, le Code de la santé publique prévoit en son article R. 4113-11 qu'une « même personne physique ou morale figurant parmi celles mentionnées aux 1° et 5° de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à

l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales ne peut détenir des participations que dans deux sociétés d'exercice libéral de médecins, de chirurgiens-dentistes ou de sages-femmes ». D'ailleurs, l'article 6 de la loi du 31 décembre 1990 dispose de façon générale que « *le nombre de sociétés d'exercice libéral constituées pour l'exercice d'une même profession dans lesquelles une même personne physique ou morale peut détenir des participations directes ou indirectes peut être limité, dans des conditions prévues par décret en Conseil d'Etat, selon les nécessités propres de chaque profession* ».

365. - La détention du capital d'une SEL par des tiers. – Cette exigence de l'indépendance de la structure sociétaire serait également menacée par la possibilité offerte par la loi et les différents décrets d'application de détention du capital social d'une SEL par des tiers n'appartenant pas à la profession libérale concernée. De façon générale, l'article 6 de la loi du 31 décembre 1990 énonce la possibilité de la détention du capital par des tiers : « *pour chaque profession, des décrets en Conseil d'Etat peuvent prévoir, compte tenu des nécessités propres à cette profession, la faculté pour toute personne physique ou morale de détenir une part du capital, demeurant inférieure à la moitié de celui-ci, des sociétés constituées sous la forme de sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée, de sociétés d'exercice libéral par actions simplifiées ou de sociétés d'exercice libéral à forme anonyme* ». Cette détention de capital peut s'élever jusqu'à la moitié du capital.

Eu égard à la nature spécifique des professions de santé, la loi elle-même dans ce même article prévoit un pourcentage moindre pour celles-ci et dispose que « *la part du capital pouvant être détenue par toute personne physique ou morale ne peut dépasser le quart de celui-ci* ». D'ailleurs, l'article R. 4113-12 alinéa 1 du Code de la santé publique rappelle que « *le quart au plus du capital d'une société d'exercice libéral de médecins ou de sages-femmes peut être détenu par une ou plusieurs personnes ne répondant pas aux conditions du premier alinéa ou des 1° à 5° de l'article 5 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales* ». Reprenant l'article 6 de la loi du 31 décembre 1990, l'article R. 4113-12 alinéa 2 du Code de la santé publique dispose que « *toutefois, lorsque la société d'exercice libéral est constituée sous la forme d'une société en commandite par actions, la quotité du capital détenue par des personnes autres que celles mentionnées à l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 peut être supérieure à celle fixée à l'alinéa qui précède sans pouvoir cependant atteindre la moitié de ce capital* ». Il est vrai que l'existence même de ces pourcentages constitue un assouplissement à cette exigence

d'indépendance. Ils témoignent d'une volonté de compromis entre cette indépendance qui est une caractéristique inhérente à la profession libérale et la recherche de capitaux extérieurs qui paraissent, pour certains, un facteur évident de modernisation et d'amélioration de cette activité.

L'exercice en société des médecins semble également atténuer ou assouplir de manière très relative une autre exigence déontologique applicable aux médecins : la responsabilité personnelle.

Paragraphe 3 : L'assouplissement de la responsabilité médicale

L'exercice en société semble bouleverser inévitablement un autre pilier de l'exercice médical : la responsabilité médicale. En effet, même si la responsabilité personnelle des médecins est maintenue et rappelée de façon claire et directe à la fois dans le Code de déontologie médicale mais dans les règles qui régissent l'exercice en société lui-même, la superposition d'une personne morale dans l'exercice médicale qui peut engager elle-même sa propre responsabilité modifie et influe l'exercice la responsabilité par la clientèle médicale. Dans le cadre du cabinet individuel, la clientèle médicale qui souhaitait engager la responsabilité du médecin n'avait qu'un seul choix : celui d'engager la responsabilité civile ou pénale du médecin lui-même en tant que personne physique.

Lorsque le médecin est associé d'une société qui a une personnalité juridique, la clientèle dispose alors de deux possibilités : soit engager la responsabilité personnelle du médecin lui-même soit engager celle de la personne morale : « *en principe, le patient peut donc assigner la société ou le médecin associé avec lequel il a été personnellement en relation* »⁷⁸⁸. En effet, la règle de la solidarité de la personne morale en matière de responsabilité du fait des actes professionnels⁷⁸⁹ met en place double choix. Certes, ce choix a l'avantage d'offrir à la clientèle médicale beaucoup plus d'outils juridiques pour demander des dommages et intérêts. La personne morale sera en effet plus apte à les verser, ce qui offre une garantie non négligeable à la clientèle médicale. Mais il a cependant l'inconvénient de privilégier la responsabilité de la personne morale au détriment de la responsabilité personnelle du médecin. La clientèle médicale convaincue de la solvabilité plus importante de société aura

⁷⁸⁸ A. LECA, *Droit de la médecine libérale*, op. cit., p. 328.

⁷⁸⁹ Cf. art 16 de la loi du 26 novembre 1966 sur les SCP et de la loi du 31 décembre 1990 sur les SEL.

naturellement tendance à préférer l'option de la responsabilité de la personne morale alors que les conditions d'application de la responsabilité personnelle de chaque médecin seront plus facilement remplies en l'espèce que celles de la responsabilité de la personne morale. La règle de la solidarité permet également de « déresponsabiliser » le médecin qui peut, à présent, « partager » cette responsabilité. Il peut indemniser personnellement la victime sur ses biens propres. L'indemnisation peut également être réalisée en totalité ou en partie par la société. Il est naturel de penser que la responsabilité partagée aura moins d'impact sociologique et psychologique que la responsabilité strictement personnelle du médecin. Dans ce cas de figure, les autres associés seront concernés par le biais des dettes sociales. Le médecin fautif a ainsi la possibilité de ne pas payer en totalité les dommages-intérêts sur ses biens propres. Ainsi, il peut d'une certaine manière faire partager sa responsabilité. Il n'engage pas vraiment tout seul sa responsabilité. Cette responsabilité personnelle est donc à relativiser.

L'exercice en société permet ainsi un certain assouplissement raisonnable et donc acceptable des principales règles déontologiques. Le simple constat de ces divers assouplissements n'est guère utile. Il permet surtout d'envisager une réactualisation de la déontologie. Cette réactualisation est inévitable dans la mesure où le cadre législatif et réglementaire doit nécessairement prendre en considération tous ces assouplissements engendrés par cette nouvelle pratique de la médecine.

Section 2 : La réactualisation souhaitable de la déontologie médicale

L'exercice en société entraîne des changements que le cadre juridique actuel ne prend malheureusement pas en compte. Cette inadéquation entre le cadre juridique de la déontologie et la pratique est préjudiciable. Elle freine en effet ce phénomène de fidélisation de l'exercice en société dans la mesure où cette inadéquation engendre une certaine confusion auprès des médecins et surtout auprès de la clientèle. Cette dernière, ne sachant pas si l'exercice en société garantit suffisamment les devoirs déontologiques du médecin, serait susceptible, dans le doute, de préférer les cabinets individuels. Pour éviter cela, plusieurs solutions sont envisageables et permettraient d'améliorer l'exercice en société dans la perspective de protéger davantage les intérêts de la clientèle médicale. Une première solution résiderait dans non seulement le maintien mais le développement et la clarification de la déontologie médicale. La déontologie reste néanmoins l'outil protecteur des intérêts de la clientèle

médicale et c'est la raison pour laquelle les principes déontologiques doivent être maintenus mais restent néanmoins insuffisants. Il s'agit donc de faire évoluer à la fois les principes déontologiques de la médecine libérale (**Paragraphe 1**) mais également le rôle de l'institution ordinale (**Paragraphe 2**).

Paragraphe 1 : L'adaptation des principes déontologiques

Pour faire évoluer la déontologie médicale, il convient de la modifier (**I**) et de la rendre plus transparente auprès des patients et d'éviter une certaine ignorance qui est à la base de la fuite de la clientèle médicale (**II**).

I. La modification de la déontologie médicale

366. - Les raisons d'une modification des principes déontologiques. - La modification de la déontologie suppose tout d'abord une réactualisation de celle-ci et notamment de ses concepts classiques. Nous constatons aujourd'hui un véritable décalage entre le cadre abstrait voire même, selon nous, idéaliste, donné par le Code de déontologie et l'image réelle qui est perçue par l'opinion publique et notamment les médecins eux-mêmes mais aussi les patients. Comme nous l'avons précédemment évoqué, les patients se considèrent de plus en plus comme des « consommateurs de soins » voire même comme de « simples prestataires de service ». L'approche désintéressé et personnelle de la relation médicale a tendance à disparaître tandis que l'indépendance des médecins admet de plus en plus d'atténuations ou d'exceptions à tel point que l'amointrissement des spécificités de la profession médicale a pour effet de la rapprocher des autres professions et notamment commerciales et artisanales. Ces règles déontologiques font donc l'objet d'atténuations admises par la loi. Il faut alors leur donner une place ou une signification en adéquation avec la réalité de la pratique médicale aujourd'hui. Cette démarche n'est pas nouvelle et suppose irrémédiablement une réactualisation régulière. Réactualiser ne signifie pas remettre en cause ses principes qui sont demeurés à jamais les bases fondamentales de la pratique médicale. Réactualiser signifierait plutôt redéfinir le contenu, les limites et les contours de chaque règle déontologique.

367. - La redéfinition du caractère personnel de la relation médicale. – Le caractère personnel de la relation médicale repose essentiellement sur le rôle prépondérant de la

confiance qui lie le patient à son médecin. Cette confiance, nous l'avons vu, est mise à mal par l'émergence de la structure sociétaire qui s'immisce dans cette relation à l'origine bilatérale. Cette immixtion peut-être critiquée de deux façons différentes. Soit on considère qu'une confiance puisse s'établir très difficilement entre le patient et une personne morale et que cela n'est ni réaliste ni possible car la confiance suppose deux personnes physiques concernées et impliquées qui soient bien identifiables. La nature abstraite et juridique de la personne morale ne convient pas au rapport médical. Soit on peut envisager malgré tout que cette confiance puisse se transférer à la personne morale mais alors se pose la question de savoir si cette dépersonnalisation est souhaitable. Il y a donc une incompatibilité entre le caractère personnel de la relation médicale et l'exercice en société.

Selon certains auteurs, il serait alors judicieux de substituer la notion d'« *intuitu personae* » plus juridique et plus abstraite à la notion initiale de « confiance » ou de « relation personnelle » qui figure et qui transparait dans le présent Code de déontologie⁷⁹⁰ notamment à l'article R.4127-93 du Code de la santé publique qui dispose que « *dans les cabinets regroupant plusieurs praticiens exerçant en commun, quel qu'en soit le statut juridique, l'exercice de la médecine doit rester personnel* ». Cette notion d'« *intuitu personae* » a l'avantage de pouvoir qualifier le rapport qui unit une personne physique à une autre personne physique mais également à une personne morale. Cette notion paraît donc plus apte à qualifier aujourd'hui la relation médicale sans faire de distinction entre la personne physique et la personne morale.

368. - La redéfinition de la notion d'indépendance des professionnels médicaux. – La notion d'indépendance telle que nous l'avons précédemment perçue est prise dans son sens juridique c'est-à-dire qu'elle est attachée au pouvoir juridique que l'un détient sur l'autre. Selon cette conception, l'indépendance signifierait qu'une personne est soumise à des obligations juridiques au profit d'une autre et que cette personne peut légitimement exiger d'elle une certaine prestation ou une certaine abstention. Cette approche contrevient ainsi à l'existence même de l'exercice en société. Pour rendre les deux compatibles, certains auteurs préconisent d'adopter une conception plus souple de l'indépendance, celle de l'indépendance dite « technique » c'est-à-dire factuelle, économique et financière. Il nous semble opportun d'insérer dans le Code de déontologie quelques éléments de précision sur la notion

⁷⁹⁰ V. F. VIALLA, « Recul de la commercialité ou avènement de la professionnalité », J.C.P., éd. N. 1993, I, p. 225.

d'indépendance afin d'aiguiller et orienter les divers Conseils de l'Ordre et les magistrats sur le sens qu'il faut entendre à cette règle déontologique.

369. - La redéfinition de la notion de désintéressement de la profession médicale. – Ce caractère désintéressé est traditionnellement entendu comme « l'absence de recherche de profit ». Aujourd'hui, les médecins comme tout autre professionnel, n'est pas totalement et vraiment désintéressé des profits économiques et des gains d'argent. Le choix du passage en société est souvent guidé par la recherche d'une certaine rentabilité et productivité ne serait-ce que par les avantages fiscaux qu'il procure. Le succès des actes de « cessions » de clientèle médicale en est également une des plus parfaites illustrations.

Au regard des multiples pratiques comme le dépassement d'honoraire, l'activité médicale demeure de plus en plus lucrative dans la mesure où elle demeure une activité immuable qui ne disparaîtra jamais et qui constitue un besoin social vital. Il convient de prendre conscience que ce caractère n'est plus ou n'a jamais été compatible avec la situation réelle à laquelle nous sommes aujourd'hui confrontés. Certains auteurs proposent alors de modifier ce caractère désintéressé⁷⁹¹. François Violla admet d'ailleurs que « le désintéressement peut (...) se résumer au dévouement et à la disponibilité »⁷⁹². Nous proposons en outre que ce changement de conception puisse apparaître dans le Code de déontologie afin que ce dernier retranscrive parfaitement le véritable visage de l'exercice médical et fait cesser définitivement ce décalage persistant entre le Code de déontologie et la réalité.

370. - La redéfinition du caractère intellectuel de l'exercice médical. – Ce caractère n'est pas directement énoncé dans le Code de déontologie médicale mais il ne correspond désormais plus aux professions de santé dans la mesure où l'exercice médical est devenu plus technique avec les progrès de la science et de la technologie. L'exercice en société est également en décalage avec cette approche purement intellectuelle. Nous proposons alors de faire apparaître dans ce Code des dispositions relatives à ce nouvel élan que nous connaissons déjà depuis plusieurs années.

⁷⁹¹ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 528, n° 965.

⁷⁹² F. VIALLA, « Recul de la commercialité ou avènement de la professionnalité », art. préc., p. 226.

371. - La clarification du principe de responsabilité personnelle. – Ce principe de responsabilité personnelle doit être certes maintenu tel quel dans le Code de déontologie mais il fait l'objet, selon nous, de clarification ou de précision. Il serait souhaitable que le Code puisse énoncer ce qu'il faut entendre par le terme de « responsabilité personnelle ».

La modification de certains aspects de la déontologie paraît être une solution raisonnable pour enfin admettre et « officialiser » ces changements. La clientèle doit ainsi être directement informée des assouplissements déontologiques intervenus dans le cadre de l'exercice en société de la médecine. De ce fait, une certaine transparence de la déontologie médicale doit intervenir.

II. La favorisation de la transparence de la déontologie médicale

Une fois réactualisée et adaptée, la déontologie médicale doit faire l'objet de plus de transparence auprès des médecins eux-mêmes qui sont désireux de faire le choix de l'exercice en société mais qui ne connaissent pas toujours les impacts juridiques d'un tel choix mais également auprès de la clientèle médicale qui ont l'impression de subir ce changement et qui ne perçoit pas toujours les éléments positifs et les avantages que peut procurer l'exercice en société. Il est vrai que la mise à disposition du Code de déontologie sur le site internet de l'Ordre national des médecins permet dans une certaine mesure une transparence mais cela ne paraît pas suffisant. L'information de la clientèle médicale est alors indispensable. Il semble ainsi très opportun de multiplier les prospectus explicatifs qui seraient alors disponibles dans les cabinets médicaux voire même dans les locaux de la Sécurité sociale. Constatant que la sensibilisation de l'opinion publique a un rôle de plus en plus prépondérant et nécessaire pour certains phénomènes de société tels que le tabagisme et les accidents de la circulation, la sensibilisation de la clientèle médicale aurait alors l'avantage de sortir de l'ignorance et du sentiment de soumission qui nuit véritablement à l'exercice en société et aux multiples vertus que ce dernier peut détenir pour les patients eux-mêmes.

Ainsi, le cadre juridique doit, par conséquent, prendre en compte ces changements dans l'interprétation des principes déontologiques traditionnels. Réactualiser la déontologie conduit également à faire évoluer dans le même sens le rôle de l'institution ordinaire dans le cadre de l'exercice en société de la médecine.

Paragraphe 2 : L'évolution du rôle de l'institution ordinale

Le rôle de l'institution ordinale au sein de l'exercice en société de la médecine libérale doit inévitablement faire l'objet d'une évolution. Il doit tout d'abord être maintenu mais il doit avoir un rôle plus accru de façon générale mais aussi dans le domaine de l'exercice en société des médecins.

372. - Le renforcement du rôle du Conseil de l'Ordre en matière d'élaboration du Code de déontologie. - Le Conseil de l'Ordre a préparé le projet de Code de déontologie en vertu de l'article L. 4127-1 du Code de la santé publique qui dispose qu'un « code de déontologie, propre à chacune des professions de médecin, chirurgien-dentiste et sage-femme, préparé par le conseil national de l'ordre intéressé, est édicté sous la forme d'un décret en Conseil d'Etat ». Ce dernier fait cependant l'objet de très fréquentes révisions dont le Conseil de l'Ordre n'est nullement habilité à y participer. Son rôle se limite ainsi à l'élaboration des règles déontologiques ce qui minimise son rôle. Cette carence nous semble paradoxale dans la mesure où l'institution ordinale constitue l'institution la plus apte à se rendre compte des réformes utiles et indispensables au Code de la déontologie médicale.

373. - Le renforcement du rôle du Conseil de l'Ordre en matière de contrôle des statuts. – Comme nous l'avons déjà vu précédemment, l'Ordre a la mission de vérifier que les statuts des sociétés créés par les médecins respectent les dispositions législatives et réglementaires et notamment déontologiques. Les Ordres n'interviennent qu'au moment de leur création ou de leur modification. Il faut également noter que les pouvoirs de l'Ordre sont limités dans la mesure où ils sont uniquement disciplinaires. Ses décisions n'ont aucune conséquence sur la validité civile des conventions. Certains auteurs pensent qu'il est, en effet, préférable que l'Ordre ne puisse pas statuer sur la validité elle-même des conventions et des statuts. Selon eux, leur donner ce pouvoir constituerait une atteinte au principe de l'autonomie de la volonté⁷⁹³. Il ne doit ni freiner ni bloquer systématiquement ce processus d'exercice en société⁷⁹⁴. Sans forcément annuler l'acte, il pourrait bénéficier d'un certain pouvoir d'injonction, comme le suggère Marie Chaniot-Waline⁷⁹⁵.

⁷⁹³ F. MAURY, *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, op. cit., p. 483 et s.

⁷⁹⁴ V. J. SAVATIER, « Problèmes juridiques de la médecine de groupe ou d'équipe », *Rev. Dr. Soc.*, 1962, p. 513.

⁷⁹⁵ M. CHANIOT-WALINE, *La transmission des clientèles civiles*, op. cit., pp. 131 et 289.

De plus, aucun rôle de ce type n'est dévolu à l'Ordre au moment du fonctionnement lui-même de la société alors que c'est précisément à ce moment précis que peut intervenir de nombreux abus et atteintes aux dispositions régissant l'exercice en société de la médecine. Les éventuelles remises en causes ne sont pas forcément visibles dans les statuts. Certains auteurs comme Florence Maury préconise de donner aux Ordres des compétences qui leur permettraient de contrôler non seulement la création de la société mais également son fonctionnement dans les faits, c'est-à-dire tout au long de la vie de la société. Même si l'une des clauses des statuts semble ne pas être attentatoire à l'indépendance des médecins, cela ne signifie pas qu'elle ne le sera pas non plus en pratique dans la mesure où l'Ordre ne peut pas connaître toutes les conséquences directes et pratiques de ladite clause. C'est au moment du fonctionnement de la société que l'on pourra véritablement se rendre compte de sa nature attentatoire à l'indépendance des médecins.

374. - La modernisation de la composition du conseil de l'Ordre. – L'Ordre est perçu comme une vieille institution qui a pour mission de sanctionner et de réprimer certains médecins et certains de leurs actes⁷⁹⁶. Il est réputé être un défenseur d'opinions conservatrices et abstraites. Il est vrai qu'au départ, l'Ordre s'était farouchement opposé à la licéité des sociétés d'exercice des professions de santé. L'Ordre a tardé à évoluer de façon significative. La mission de l'Ordre est devenue très importante compte tenu de l'accroissement du nombre de médecins en France. On est passé de 112 000 médecins actifs en 1979 à 208 191 médecins inscrits au tableau en 2007 et 199 736 en 2009. Il faut donc améliorer et moderniser sa structure et son fonctionnement. Pour s'assurer du respect des dispositions législatives et réglementaires, nous proposons notamment que les conseils soient composés de membres disciplinaires, professionnels de santé mais également des juristes spécialistes notamment du droit des sociétés.

Afin de sauvegarder et promouvoir les bases déontologiques et morales sur lesquelles doit reposer la relation entre le médecin et la clientèle, y compris dans le cadre de l'exercice en société, l'Ordre des médecins et les principes déontologiques doivent ainsi faire l'objet d'une évolution et d'une réactualisation. L'effectivité de la moralisation de l'exercice en société en dépend plus que jamais.

⁷⁹⁶ A. DAMIEN, « La profession libérale et l'usager », in *Le « défi » de la profession libérale*, éd. D., 1974, p. 119.

CONCLUSION DU CHAPITRE 2

Même s'il maintient la logique de déontologie, l'exercice en société transforme, sur de nombreux points, la pratique de la médecine, ce qui heurtent parfois certains principes traditionnels déontologiques. C'est à ce titre que l'exercice en société a ainsi conduit à un aménagement de celle-ci. Du caractère personnel au secret médical en passant par la responsabilité personnelle du médecin, les règles déontologiques sont parfois assouplies par ce nouveau mode d'exercice. On peut certes y voir dans cet assouplissement un danger ou un risque voire une remise en question de la déontologie médicale. Certains auteurs continuent d'ailleurs de le penser. L'exercice en société conduit donc à une évolution de la déontologie qui paraît inévitable. Cette dernière permettant de fidéliser la clientèle médicale dans le cadre de la société, son aménagement, dans des limites acceptables, conduit ainsi à sauvegarder une relation médicale basée sur des considérations morales et personnelles. L'important est de garantir un cadre propice à la protection de la clientèle tout en faisant évoluer prudemment la déontologie. Cette évolution nécessite à présent que la puissance publique et que l'Ordre National des médecins intègrent et reconnaissent ces nouvelles conceptions des règles déontologiques afin de faire coïncider la pratique réelle et les règles applicables.

CONCLUSION DU TITRE 2

Moraliser l'exercice en société, c'est conserver la relation médicale classique afin d'offrir un cadre protecteur au patient et donc à la clientèle médicale. La moralisation intervient par la sauvegarde de la déontologie médicale. C'est le corollaire indispensable à toute amélioration ou évolution dans le domaine des professions libérales. Elle constitue un bloc qui permet de conserver la spécificité de la profession de médecins et de façonner son identité professionnelle. Elle offre des garanties aux patients que la pratique au quotidien de la médecine ne peut venir déroger. Ainsi, la déontologie, cadre normatif, favorise la fidélisation de la clientèle. La clientèle médicale a besoin de ses repères traditionnels mais malgré les mutations dont elle fait l'objet. Elle est une clientèle, certes, mais une clientèle particulière, avec des attentes et des exigences spécifiques à la nature des prestations dont elle bénéficie : les soins et la préservation de l'état de santé. Le « consommateur de soins » n'en reste pas moins un patient. C'est la raison pour laquelle l'amélioration du cabinet médical ne suffit pas à le fidéliser. Il faut lui garantir la meilleure relation possible basée sur des principes moraux et éthiques. D'ailleurs, eu égard à la liberté de choix du médecin par le patient, pour transmettre une clientèle, la fidélisation est l'étape indispensable. La déontologie permet de préserver la relation médicale traditionnelle. La sauvegarde de cette dernière repose sur une déontologie qui est maintenue mais cependant adaptée de manière raisonnable dans le cadre de l'exercice en société de la médecine.

CONCLUSION DE LA SECONDE PARTIE

Fidéliser une clientèle médicale repose donc sur deux piliers : une amélioration du cabinet médical et une conservation de la relation médicale classique. Ces derniers correspondent ainsi aux deux principales attentes de la clientèle médicale. L'exercice en société favorise ces deux aspects. La plupart des règles qui régissent l'exercice en société contribuent à « séduire » la clientèle médicale parce que cet ensemble de règles propose un équilibre entre ces deux nécessités. Elles permettent d'offrir au cabinet médical les moyens de s'adapter aux besoins de celle-ci et de la satisfaire. De plus, la variété et le caractère parfois souple de ces règles contribuent à faire évoluer la structure au gré des nécessités et des besoins particuliers de la clientèle. Le médecin libéral n'est plus seulement un praticien qui dispense des soins. Il est également un professionnel qui cherche à rassembler le maximum de clientèle pour sa propre survie. Ses compétences scientifiques et techniques sont certes très importantes dans sa démarche de « fidélisation ». Les conditions et le mode d'exercice le sont de plus en plus. La clientèle constitue un facteur de survie et de développement de l'activité médicale libérale. C'est la source de leurs revenus économiques. L'exercice en société permet ainsi au médecin qui décide de constituer une société de transmettre et de fidéliser la clientèle qui s'adressait déjà à lui. Mais par un effet direct de « boule de neige » et de « bouche à oreille », l'exercice en société ne lui permet pas seulement de conserver sa propre clientèle mais de l'accroître considérablement, ce qui lui permet de faire face plus efficacement à la concurrence et de développer davantage son activité.

CONCLUSION GENERALE

L'adoption de l'exercice en société relève exclusivement du choix et de la volonté des professionnels libéraux et des médecins. Lorsque les médecins envisagent un tel changement, de nombreuses questions leur viennent évidemment à l'esprit et notamment la question du sort de la clientèle médicale qui constitue leur source de revenus et de richesse. Lorsqu'ils envisagent de se mettre en société, ils se posent inéluctablement la question de savoir ce qu'il adviendra de leur clientèle et s'ils pourront la conserver. Quelle que soit sa discipline, l'activité libérale repose sur sa capacité à rassembler la clientèle. La clientèle constitue le socle des ressources du praticien. S'il ne parvient pas à la rassembler, ses revenus personnels en pâtiront. C'est à ce titre que l'exercice en société constitue donc plus qu'un mode d'exercice supplémentaire de la médecine. Il peut être en effet perçu comme un véritable instrument au service de la quête de clientèle médicale. L'exercice en société permet aux professionnels libéraux et notamment aux médecins d'exercer une réelle influence sur leur clientèle. De plus, la concurrence devient de plus en plus rude et rend plus délicate cette quête de clientèle.

L'exercice en société agit en deux étapes successives. Elle est donc dans un premier temps, transmise dans le cadre de la société, et fidélisée dans un second temps. Cette influence ne porte pas directement atteinte au principe de liberté de choix du médecin par le patient. Les rapports entre liberté et l'influence sont. La liberté ne signifie pas l'absence d'influences. Notre société contemporaine ne peut empêcher les influences de toute part. La liberté fait appel à la volonté. La liberté du patient est remise en cause lorsque sa volonté est bafouée. La force de conviction du médecin ne l'entrave aucunement. Pour reprendre une maxime assez connue, le médecin propose, le patient dispose. L'exercice en société détient ainsi cette capacité à convaincre le patient de s'adresser à la société ou aux médecins, membres de celle-ci et de continuer à le faire. Ces propos appliqués au médecin sont transposables à l'ensemble des professions libérales. Le recours de plus en plus important à l'exercice en société est, semble-t-il, le révélateur de son efficacité en matière de quête de clientèle. Ce succès est-il véritablement lié à l'influence de ce mode d'exercice sur la clientèle ? Vraisemblablement. Il est le mode d'exercice de l'avenir car il permet de développer et accroître l'activité. Mais que signifie développer l'activité professionnelle si ce n'est en réalité, qu'il s'agit de conserver et accroître la clientèle. Activité et clientèle sont

étroitement liées. Chercher à améliorer l'activité c'est en réalité, chercher à rassembler davantage de clientèle. Il est lié au mouvement de concentration économique que tous les secteurs économiques et professionnels connaissent irrémédiablement. Le droit des sociétés engendre une efficacité qui est de plus en plus recherchée dans le but de rassembler un maximum de clientèle. La quête de clientèle est ainsi au cœur de l'activité économique et professionnelle.

De plus, le passage de la SCP à la SEL montre bien cette recherche d'efficacité. La diversité des types de sociétés montre bien le souci de s'adapter et d'anticiper notamment les besoins de la clientèle. Même si cela reste pour le moins sous-jacent, l'exercice en société est ainsi associé à la quête de clientèle. Les différentes réformes souhaitées et attendues par certains comme l'interprofessionnalité ou l'ouverture du capital des SEL à des tiers sont perçus comme des éléments d'amélioration dans l'objectif de donner les moyens de satisfaire et de rassembler la clientèle concernée. Les points positifs de l'exercice vont nécessairement encourager cette influence. Les risques et les dangers qui pèsent sur la profession libérale réglementée vont cependant altérer ou atténuer l'influence exercée sur cette clientèle. En définitive, devant répondre aux attentes des professionnels libéraux et des médecins dans leur quête de clientèle, l'exercice en société n'aura de cesse de faire l'objet d'évolutions et de modifications. Même si l'éthique et la morale doit toujours prédominer la pratique de la médecine libérale, l'adaptation et la satisfaction de la clientèle prennent une place de plus en plus importante. L'évolution des modes d'exercice est conduite en ce sens. La quête de clientèle devient ainsi le point commun le plus marquant entre les professions libérales et les professions commerciales. On ne peut se réjouir d'un tel phénomène tant que ce dernier reste positif pour la clientèle médicale. L'interprofessionnalité et l'ouverture du capital au tiers sont déjà sous l'angle des projecteurs et la question de leurs avantages et de leurs risques font l'objet de vifs débats.

Sur le plan de la quête de clientèle, il n'en reste pas moins que l'exercice en société constitue une réelle opportunité pour la médecine libérale et c'est la raison pour laquelle il a encore de très beaux jours devant lui.

BIBLIOGRAPHIE

I. - Ouvrages généraux, traités et manuels

BARANGER (G.)

- *La société civile*, éd. GNL Joly, coll. Pratique des affaires, Paris, 1995, 239 p.

BAUDRY-LACANTINERIE

- *Précis de droit civil*, t. 1, 6^e éd., 1908.

BAUDRY-LACANTINERIE et CHAUVEAU

- *Traité théorique et pratique de droit civil, Des biens*, 1^{ère} éd., 1896.

BERGER (P.) (et coll.)

- *La société civile et la gestion du patrimoine en 150 questions*, éd. LITEC, Paris, 1995, 274 p.

BERNARD et COLLI

- *Dictionnaire économique et financier*, 6^{ème} éd., Edition du Seuil.

BEZARD (P.)

- *Sociétés civiles*, éd. LITEC, Paris, 1979, préf. R. Pléven, 572 p. Centre du droit de l'Entreprise, Nouvelles techniques de concentration, éd. LITEC, coll. A.D.E., Montpellier, 1971, 234 p.

BLAISE (J.-B.)

- *Droit des affaires*, 2^{ème} éd., 2000.

CAPITANT (H.) (Association)

- *Les professions libérales*, éd. L.G.D.J., 1998.

CHADEFAUX (M.)

- *Les fusions des sociétés. Régime juridique et fiscal*, La Villeguérin éd., Paris, 456 p.

CHAPUT (Y.)

- *Aborder le droit des affaires*, éd. Seuil, coll. Mémo, 1997.

CORNU (G.) (sous dir.)

- *Vocabulaire juridique*, PUF.

COZIAN (M.), VIANDIER, (A.) et DEBOISSY (Fl.)

- *Droit des sociétés*, éd. LITEC, 12 éd., 1999.

DAIGRE (J.-J.) et LEPELTIER (D.)

- *Sociétés d'exercice libéral. Société en participation de professions libérales*, GNL Joly, Paris, 1993, 257 p.

DELEBECQUE (P.)

- *Le contrat d'entreprise*, éd. D., coll. Connaissance du droit, Paris, 1993, 126 p.

DEMOLOMBE

- *Cours de code Napoléon*, t. 1, *De la distinction des biens*, Paris, 1869-1882, 4^e éd.

DIDIER (P.)

- *Droit commercial, Tome I, Introduction. L'Entreprise. L'Entreprise individuelle*, 2^{ième} éd., 1993, P.U.F., coll. Thémis.

DOUNIOL (P.)

- *Les sociétés et les groupes en France*, Les Editions de l'Epargne, Paris, 1989, 281 p.

FENA-LAGUENY (E.), MERCIER (J.-Y.) et PLAGNET (B.)

- *Traité de fiscalité*, éd. 2008-2009, Editions Francis Lefebvre, p. 520, n° 1285.

FREDERICQ (L.)

- *Traité de droit commercial belge*, Gand, 1947, t. 2.

GRELON (B.)

- *Les entreprises de services*, éd. Economica, Paris, 1978, 438 p.

GROSCLAUDE (J.) et MARCHESSOU (Ph.)

- *Droit fiscal général*, 6^{ème} éd., 2007, Dalloz, 608 p.

GUENGANT (A.) et TROUSSIÈRE (P.)

- *Statuts des S.E.L.*, éd. Fidal, Paris, 1992, 160 p.

GUINCHARD (S.) et DEBARD (T.) (sous dir.)

- *Lexique des termes juridiques 2011*, 18^{ème} éd., 2010, Dalloz.

GUYON (Y.)

- *Droit des affaires. Tome I, Droit commercial général et sociétés*, 10^{ième} éd. Ed. Economica, 1998.

- *Droit des affaires. Tome II, Entreprises en difficultés. Redressement judiciaire – Faillite*, 7^{ième} éd, 1999, éd. Economica.

- *Traité des contrats. Les sociétés. Aménagements statutaires et conventions entre associés*, éd. L.G.D.J., 1997.

GUYON (Y.) et COCQUEREAU (C.)

- *Le groupement d'intérêt économique*, éd. D., 1970.

HANNOUN (C.)

- *Le droit des groupes de sociétés*, éd. L.G.D.J., coll. B.D.P., tome 216, Paris, 1991.

JAUFFRET (A.) par MESTRE (J.)

- *Manuel de droit commercial*, éd. L.G.D.J., 23^{ième} éd., Paris, 1997, 698 p.

JEANTIN (M.)

- *Droit des sociétés*, éd. Montchrestien, 3^{ième} éd., 1994.

JOSSERAND (L.)

- *Cours de droit civil positif français*, Paris, 3^{ième} éd., t. XX, 1938, Sirey.

LAMBOLEY (A.)

- *La société civile professionnelle. Un nouveau statut de la profession libérale*, éd. LITEC, Préf. J. Savatier, Paris, 1974, 313 p.

LE CANNU (P.)

- *Droit et fiscalité des sociétés*, éd. Montchrestien, 2000.

LEPELTIER (D.) et LESGUILLIER (G.)

- *G.I.E., G.E.I.E. Groupement d'intérêt économique, Groupement européen d'intérêt économique*, éd. GLN Joly, coll. Pratique des affaires, 2^{ième} éd., 1995.

LE TOURNEAU (P.)

- *La responsabilité civile professionnelle*, éd. Economica, coll. Droit Poche, 1995, Paris, 105 p.

LYON-CAEN (G.)

- *L'exercice en société des professions libérales en droit français*, éd. D., 1975.

LUCAS (F.-X.)

- *Droit des sociétés*, éd. Montchrestien, 2000.

MALAURIE (Ph)

- *Les contrats spéciaux*, Ed. Cujas 1986.

Mémento pratique Francis Lefebvre

- *Professions libérales*, éd. F. Lefebvre, 1998.

- *Droit fiscal*, éd. F. Lefebvre, 2010.

- *Sociétés civiles*, éd. F. Lefebvre, 1993.

- *Société par actions simplifiées*, éd. F. Lefebvre, 1999.

MERLE (Ph)

- *Droit commercial, Sociétés commerciales*, 13^{ème} éd, Précis Dalloz.

MIGLIORE (M.)

- *Guide pour créer votre activité en profession libérale. Conseils et démarches*, éd. Chotard, 4^e éd., Paris, 1993, 351 p.

PAILLUSSEAU (J.)

- *La société anonyme, technique d'organisation de l'entreprise*, éd. Sirey, 1967.

PARIENTE (M.)

- *Les groupes de sociétés, aspects juridique, social, comptable, fiscal*, éd. LITEC, Paris, 1993, 334 p.

PLANIOL et RIPERT

- *Traité pratique de droit civil français, Les biens*, t. III, p. 58, n° 51.

REINHARD (Y.)

- *Droit commercial*, éd. LITEC, 4 éd., 1996.

RIPERT (G.) et ROBLOT (R.)

- *Traité élémentaire de droit commercial*, t. 1, 18^e éd., par M. Germain, 2002, LGDJ ; t. 2, 15^e éd., par Ph. Delebecque et M. Germain, 1996 ; t. 3, par P. Serlooten, 5^e éd., 1997.

SAINTOURENS (B.)

- *Le droit des affaires*, éd. P.U.F., Coll. Le droit en plus, 1997, 212 p.

- *L'entreprise en société à responsabilité limitée*, éd. D., coll. Réussir en affaires, Paris, 1994, 358 p.

SAVATIER (R.)

- *Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui*, éd. D. 1^{ère} série, 1948, 246 p. ; 2^{ème} série, 1959, 340 p. ; 3^{ème} série, 1959, 268 p.

SERLOOTEN (P.)

- *E.U.R.L. Entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*, éd. GLN Joly, Paris, 1994, 165 p.

TAITHE (A.-G.)

- *Le groupement d'intérêt économique*, éd. Juridictionnaire Joly, 1978.

VAGOGNE (J.)

- *Les professions libérales*, éd. P.U.F., coll. Que sais-je ?, n° 2163, 1984, 127 p.

VALLEE (T.) et LAURENT (C.)

- *Sociétés d'exercice libéral*, 4^{ème} éd., Delmas.

VAN RYN (J.)

- *Principes de droit commercial*, Bruxelles 1954, t. 1, p. 73.

VIDAL (D.)

- *Droit des sociétés*, 2^{ème} éd, LGDJ.

II. – Ouvrages spéciaux, thèses, monographies et rapports

ALCADE (F.)

- *La profession libérale en droit fiscal*, éd. LITEC, coll. B.D.E., n°15, Préf. M. Cozian, Paris, 1984, 359 p.

ALLENOU (M.)

- *Guide des professions artistiques (Artistes, architectes, ...)*, éd. Magma, Montesquieu-Volvestre, 1992, 385 p.

ALMERAS (J.-P.) et PEQUIGNOT (H.)

- *Déontologie médicale*, éd. LITEC, 1996.

ANDRE (J.)

- *Etre médecin à Rome*, Les Belles Lettres, Paris, 1987.

APPLETON

- *Traité de la profession d'avocat*, Paris, 1923.

AUBY (J.-M.)

- *Le droit de la santé*, éd. P.U.F., coll. Thémis, 1981, 508 p.

- *Droit médical et hospitalier* (sous la dir. de C. Esper), Paris, Litec (3 vol.).

AUDIER (J.)

- *Les droits patrimoniaux à caractère personnel*, Bibl. dr. Privé, t. 159, 1979, LGDJ.

AUDOUIN (L.) et ORLEWSKI (M.)

L'art de fidéliser la clientèle médicale: Du patient au client, 2ème éd., Masson.

AUGUET (Y.)

- *Concurrence et clientèle*, Bibl. dr. Privé, t. 315, 2000, LGDJ.

BEAUPERE (J.)

- *Les cabinets de groupes de groupe : intérêts, critiques, réalisations, perspectives*, thèse de médecine, Nantes, 1961.

BERAUDO (J.-P.)

- *Les trusts anglo-saxons et le droit français*, éd. L.G.D.J., paris, 1992, 250 p.

BERGEL (J.-L.) (sous dir.)

- *Droit et déontologies professionnelles*, 1997, Collection Ethique et Déontologie dirigée par Jean-Yves Naudet, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, Editeur.

BERNARD (A.)

- *La rémunération des professions libérales en droit romain*, thèse, Paris, 1935.

BINCTIN (N.)

- *Le capital intellectuel*, thèse, Bibliothèque de droit de l'entreprise, Litec Groupe LexisNexis.

BOUCLIER (T.)

- *L'exercice en groupe des professions juridiques*, éd. 2001, Litec.

BROUARDEL (P.)

- *Le secret médical*, Paris, J.B. Baillière, 2^{ème} éd. 1893.

BUISSON (A.)

- *Le statut légal du fonds de commerce*, 1934, LGDJ.

BUTEAU

- *De la profession d'Avocat à Rome*, thèse, Paris, 1895.

CALAIS-AULOY (J.) et MOUSSERON (J.-M.)

- *Les biens de l'entreprise*, 1972, Litec.

CASAUX (L.)

- *La pluriactivité ou l'exercice par une même personne physique de plusieurs activités professionnelles*, éd. LGDJ, Paris, 1993, 404 p.

CASTELL (R.) et PASQUALINI (F.)

- *Le Commissaire aux Comptes*, éd. Economica, coll. Droit Poche, Droit des affaires, 1995.

CENDRIER (G.)

- *Le fonds de commerce*, 1934, Dalloz.

CHAMES (G.) (et collaborateurs)

- *Les sociétés d'exercice médical*, éd. Stratégie et Gestion, coll. De Gestion médicale fragments, Meylan, 1992, 95 p.

CHANIOT-WALINE (M.)

- *La transmission des clientèles civiles*, Bibl. dr. Privé, t. 244, 1994, LGDJ.

CHAPUT (Y.) (sous dir.)

- *Clientèle et concurrence*, 2000, coll. Le droit des affaires, Litec.

CHARTIER (Y.)

- « La clientèle civile dans la jurisprudence de la Cour de cassation », in *Rapport de la Cour de cassation pour 1996*, Doc. Fr., 1997, p. 71 et s.

COHEN (A.)

- *Traité théorique et pratique des fonds de commerce*, 2^e éd., 1948.

COURET (A.) et LE CANNU (P.)

- *Société par actions simplifiée*, GLN Joly.

COUR DE CASSATION

- *Rapport de la Cour de cassation pour 1990*, Doc. Fr., Paris, 1991, p. 367.

DE FORGES (J.-M.)

- *Le droit de la santé*, éd. P.U.F., coll. Que sais-je ?, Paris, 1986, 128 p.

DEKEUWER-DEFOSSEZ (F.)

- *Droit commercial*, 2001, coll. Domat Droit privé, Monchrétien.

DELBERT (J.)

- *Les contrats de transfert de clientèle civile*, thèse, Paris, 1943.

DE POUQUES (J.)

- *Le contrat de travail dans les entreprises de moins de 10 salariés. Professions libérales, entreprises commerciales, artisanales*, Les éditions d'organisation, Paris, 1987, 48 p.

EMELINA

- *Essai d'une théorie générale de la clientèle*, thèse, Montpellier, 1907.

ESCARRA (L.) et (J.)

- *Principes de droit commercial*, 1934, t. 1, et, 2^e éd., 1952, Sirey, n° 463.

FABRE-MAGNAN (M.)

L'obligation d'information dans les contrats, éd. LGDJ, 1992.

FAROUZ (A.)

- *Les sociétés de médecins : médecine de groupe et médecine d'équipe dans la pratique contemporaine*, Thèse de droit, Aix, 1968.

FONTERS (J.-L.) et MAILLOT (D.)

- *La fiscalité des professions libérales*, éd. L.G.D.J., coll. Systèmes de Droit fiscal, Paris, 1992, 203 p.

FRISON-ROCHE (M.-A.)

- *Secrets professionnels*, 1999, Ed. Autrement, Essais, Paris.

GAILLARD (L.)

- *Les sociétés de médecins et les sociétés de pharmaciens*, thèse, Poitiers, 1925.

GINOSSAR (S.)

Droit réel, propriété et créance, 1960, LGDJ.

GRELLET-DUMAZEAU

- *Le barreau romain*, Paris, 1851

GROSSELIN (R.)

- *Guide Réussir sa gestion*, éd. Gestion appliquée, Impact Médecin, Chessy, 1994, 288 p.

GRZEGORCZYK (C.)

- *Le concept de biens juridiques : l'impossible définition*, Arch. Phil. Droit, t. 24.

GUIHO (P.) (et autres)

- *La loi nouvelle. Résumé, analyse et commentaire*, éd. L'Hermès, Paris, 1995, 160 p.

GUYON (Y) et COQUEREAU (C.)

- *Les commissaires aux comptes*, éd. LITEC, 1971.

HOUIN (R.)

- *Fonds de commerce et droit comparé*, Etudes en hommage à M. Ancel, Paris, 1975, t. 1.

JUILHARD (J.-M.), CROCHEMORE (B.), TOUBA (A.) et VALLANCIEN (G.)

- *Le bilan des maisons et des pôles de santé et les propositions pour leur déploiement*, rapport remis le 19 janvier 2010.

KARPIK (L.)

- *Les avocats. Entre l'Etat, le public, et le marché. XIIIème – XXème siècle*, éd. Gallimard, 1995, p. 422 à 425.

LAMBOLEY (A.)

- *La société civile professionnelle, un nouveau statut de la profession libérale*, Bibl. dr. entr., 1975, Litec.

LECA (A.)

- *Droit de la médecine libérale*, Librairie de l'Université d'Aix-en-Provence, 2005.

LECLERCQ (P.)

- *Les clientèles attachées à la personne*, LGDJ, Bibl. dr. privé, t. 55, 1965.

LE FLOCH (P.)

- *Le fonds de commerce : essai sur le caractère artificiel de la notion et ses limites actuelles*, Bibl. dr. privé, t. 192, 1986, LGDJ.

LE MOAL (R.)

- *Contribution à l'étude d'un droit de concurrence*, thèse, Rennes, 1972.

LONGUET (B.)

- *33 propositions pour une nouvelle dynamique de l'activité libérale*, Rapport remis à Hervé Novelli le 21 janvier 2010.

MAGSOF (G.)

- *Le langage du statut de l'entreprise*, éd. Méthodes et Stratégies, coll. Connaitre et parler, Poitiers, 1993, 79 p.

MALICIER (D.)

- *La responsabilité médicale, données actuelles*, Préf. A. Oriol, éd. Lacassagne, Lyon, 1992, 492 p.

MARKUS (J.-P.)

- *Les juridictions ordinales*, 2003, Systèmes Droit, LGDJ.

MAURY (F.)

- *L'exercice sous la forme d'une société d'une profession libérale réglementée*, thèse de doctorat soutenue le 15 janvier 1998, dirigée par M. le Professeur Bernard SAINTOURENS, Presses Universitaires d'AIX-MARSEILLE, 2000.

MAZEN (N.-J.)

- *Le secret professionnel des praticiens de la santé*, éd. Vigot, 1988, Paris, 231 p.

MEMETEAU (G.)

- *Le droit médical*, éd. LITEC, 1985, Paris, 543 p.

MOINE (I.)

- *Les choses hors commerce : une approche de la personne humaine juridique*, Bibl. dr. privé, t. 271, 1997, LGDJ.

MOREAU (J.) et D. TRUCHET (D.)

- *Droit de la santé publique*, Mémento D., 2^e éd., Paris, 1994, 163 pp.

MORET-BAILLY (J.)

- *Les déontologies*, 2001, PUF Aix-Marseille, Faculté de Droit et de Science politique.

MOUSSERON (J.-M.)

- *Le droit de breveté d'invention, Contribution à une analyse objective*, Bibl. dr. privé, t. 21, 1961, LGDJ.

NEDELEC (M.)

- *La médecine de groupe*, éd. Du Seuil, 1970, 174 p.

LOUDIN (A.)

- *L'Ordre des médecins*, thèse dr. Paris, 1941, 239 p.

PENNEAU (A.)

- *Règles de l'art et normes techniques*, 1989, Bibliothèque de droit privé Tome 203, LGDJ.

PENNEAU (J.)

- *La responsabilité du médecin*, éd. D., coll. Connaissance du droit, Paris, 1992, 138 p.

PICARD

Le droit pur. Cours d'encyclopédie du droit, Les permanences juridiques abstraites, 2 éd., Paris, 1908, Flammarion.

PIEDELIEVRE (A.)

- *Le matériel et l'immatériel, essai d'approche de la notion de bien, Aspect du droit privé à la fin du XX^e siècle*. Etudes en l'honneur de M. de Juglart, LGDJ, Montchrestien, Ed., techniques 1986.

PIGEAUD (G.)

- *La responsabilité juridique des professions paramédicales en exercice libéral*, éd. Lamarre, Paris, 1993, 232 p.

POPLAWSKI (R.)

- *Traité du droit pharmaceutique*, éd. Sirey, 1950.

PORTES (L.)

- *A la recherche d'une éthique médicale*, Masson, Paris, 1964.

RADE (C.)

- *Droit du travail et responsabilité civile*, éd. LGDJ, Bibliothèque de droit privé, n° 282, 1997.

RENET (T.)

- *La force de travail*, Bibl. dr. entr., t. 28, 1992, Litec.

RIPERT (G.)

- *Aspect juridique du capitalisme moderne*, 1936, LGDJ.

ROTONDI

- *Rapport sur la prétendue propriété commerciale*, in Travaux de l'Association H. Capitant, t. VI, 1950, p. 93 et s.

SAGLIO (J.) et THUDEROZ (C.)

- *Entre monopole et marché : les professions réglementées face à l'Europe*, Rapport GLYSI n° 3, 1989.

SAVATIER (J.)

- *Etude juridique de la profession libérale*, éd. L.G.D.J., Paris, 1947, 378 p.

SAVATIER (J.), SAVATIER (R.), AUBY (J.-M.) et PEQUIGNOT (H.)

- *Traité de droit médical*, éd. LITEC, Paris, 1956, 574 p.

SERRA (Y.)

- *L'obligation de non-concurrence*, Bibl. dr. commercial, t. 23, 1970, Sirey.

- *La non-concurrence en matière commerciale, sociale et civile (droit interne et communautaire)*, éd. D., coll. Affaires, Droit usuel, Paris, 1991, 337 p.

SOUTOUL (J.-H.) et BARDIN-BEDOU (C.)

- *La responsabilité médicale et les problèmes médico-légaux de la sage-femme*, éd. Maloine, Paris, 1993, 349 p.

TERQUEM (J.)

- *Les médecins dans la société française*, éd. Economica, Paris, 1992, 233 p.

THOUVENIN (D.)

- *Le secret médical et l'information du malade*, éd. P.U. de Lyon, Lyon, 1982, 236 p.

- *La responsabilité médicale*, éd. Flammarion, Paris, 1995, 124 p.

TISSEYRE-BERRY (M.)

- *Abrégé de droit et déontologie du laboratoire d'analyse de biologie médicale*, éd. Masson, Paris, 1980, 109 p.

VERDIER (J.)

- *Essai sur la Jurisprudence de la Médecine en France*, Paris, Prault, 1763.

VIALLA (F.)

- *L'introduction du fonds libéral en droit positif français*, Bibl. dr. ent., t. 39, 1999, Litec.

VILEY (R.)

- *Déontologie médicale*, éd. Masson, Paris, 1982, 106 p.

VIVANT (M.)

- *Juge et loi du brevet*, 1977, coll. CEIPI, t. 20, Litec.

WELSCH (S.)

- *Responsabilité du médecin*, 2^{ème} éd., Litec Groupe LexisNexis.

ZENATI (F.)

- *Essai sur la nature juridique de la propriété*, thèse, Lyon, 1981.

ZENATI (F.) et REVET (T.)

- *Les biens*, 1997, coll. Droit fondamental, PUF.

ZUELGARAY (H.)

- *La cession des clientèles civiles*, thèse, Nice, 1998.

III. – Articles et chroniques

ALIBERT (D.)

- « La fiscalité des SEL: grandeur et servitude du régime des sociétés de capitaux », *Gaz. pal. doct.*, 12 janv. 1993.

ATTAL (A.) et PRATS (J.)

- « La transmission des fonds libéraux », *Jurisclasseur Entreprise individuelle Formulaire*. Fascicule 765.

AUDRIC (S.)

- « L'exercice en groupe des médecins libéraux », *Etudes et résultats*, n° 314 de juin 2004.

ALT-MAES (F.)

- « L'information médicale du patient au coeur de la distinction entre responsabilité délictuelle et responsabilité contractuelle », *R.D.S.S.*, 1994, p. 381.

ANDRE (P.)

- « Une solution pour l'avenir : le cabinet de groupe ? », *Cahiers Laënnec*, 1960, n° 1, p. 18.

AUBY (J.-M.)

- « L'exercice en qualité de salarié », *J.-Cl. Droit médical et hospitalier*, éd. LITEC, Paris, Fasc. 192, 1987, 12 p.

- « Le pouvoir réglementaire des Ordres professionnels », *J.C.P.*, éd. G., 1973, I, 2545.

- « Le code de déontologie. Généralités », *J.-Cl. Droit médical et hospitalier*, éd. LITEC, Paris, Fasc. 40-2, 1994, 4 p.

- « Le contrôle de l'Ordre des médecins sur les contrats relatifs à l'exercice de la profession », *Cahiers Laënnec*, septembre 1968, p. 20 et s.

- « Règles juridiques, règles déontologiques et règles éthiques dans le domaine de la santé », *Sociologie de la santé*, 1990, n° 2, p. 43 et s.

AUBY (J.-M.) et VIALA (G.)

- « Les S.E.L. et sociétés en participation : leur application aux laboratoires d'analyse et de biologie médicale et aux officines de pharmacie (Loi du 31 décembre 1991 et décret du 28 août 1992) », *R.D.S.S.*, 1992, p. 625.

AULOGNON

- « La pérennité de la propriété », *Rev. critique* 1934, p. 298 ;

BADIN (X.)

- « Les sociétés coopératives hospitalières de médecins », Revue de droit sanitaire et social, 2002, p. 765.

BARDOUL (J.)

- « Les apports en industrie dans les sociétés civiles professionnelles », Rev. Soc., 1973, p. 413.

- « Apports en clientèle et en industrie », in L'exercice en groupe des professions libérales, 1974, p. 27.

BARTHELEMY (J.)

- « Contrat de travail en activités libérales », J.C.P., éd. G., 1990, I, 3 450.

BASTARD (B.)

- Introduction, Droit et Société 1993, p. 9 et s.

BEAUPERE (J.)

- « Les cabinets de groupe dans les grands ensembles », Cahiers Laënnec, 1964, n° 3, p. 29.

BEGUIN (J.)

- « Peut-on remédier à la complexité croissante du droit ? », Mélanges en l'honneur de H. BLAISE, Paris, 1995, p. 1 et s.

BICLET (P.)

- « Respect du contrat ou respect du secret, un dilemme », Médecine et droit 1995, n°10, p. 6 et 7.

BLOT (M.)

- « La difficile combinaison des textes sur le secret médical et le signalement de la maltraitance », Médecine et droit 1994, n°7, p. 100 et 101.

BOLOT (F.)

- « Feu le libre choix du médecin par le patient », Gazette du palais, publié le 16/06/1999, n° 167, p. 22, numéro spécial : Droit de la santé.

BONDIGUEL (R.)

- « Les nouvelles règles en matière de facturation », Gaz. Pal. 16 nov. 1993, 2° sem., doct., p. 1300.

BOUBLI (B.)

- v° « Architecte », Rép. Civ. D., 1980, 21 p.

BOUERE (J.-P.) et LE CANNU (P.)

- « La loi Madelin du 11 février 1994 et le droit des sociétés », Bull. Joly, 1994, p. 237.

BOURRIE-QUENILET (M.)

- « La faute de gestion du dirigeant de société en cas d'insuffisance d'actif », J.C.P. éd. G. 1998, I, 112, p. 319 et s.

BRETHER DE LA GRESSAYE (J.)

- « Le pouvoir juridictionnel des Ordres professionnels », Dr. Soc., 1995, p. 598.

BUFFELAND (J.-P.)

- « Etudes de déontologie comparée dans les professions organisées en Ordres », J.C.P., éd. 1962, I, 1 965.

BUSSION (B.)

- « Notaire : profession d'avenir », rev. Jeune notariat, 1997, n°3, p. 18.

CALAIS-AULOY (J.-P.)

- « Grandeur et décadence de l'article 632 du Code de commerce », Etudes de droit commercial à la mémoire de H. Cabrillac, éd. LITEC, Paris, 1968, p. 37.

CAMPELS (C.)

- « Limiter sa responsabilité au travers de la création d'une société : réalité, rêve ou utopie ? », J.C.P., éd. N., 1995, I, p. 1387.

CAMPION (M.-D.) et VIALA (G.)

- « La pharmacie d'officine face à ses nouvelles formes d'exploitation », A.L.D. 1993, p. 88.

CATALA (P.)

- « La transformation du patrimoine dans le droit civil moderne », R.T.D., civ. 1966, p. 185.
- « L'évolution contemporaine du droit des biens », exposé de synthèse, 3^{ème} journée R. Savatier, Poitiers, 4-5 oct. 1990, 1991, PUF, p. 187 et s.

CAYLA (J.-S.)

- « La profession de sage-femme », R.D.S.S., n°1, 1983, p. 16.

CAZAC (G.) et MIGNON (J.)

- « Pratique des contrats entre médecins, cliniques et dispensaires », Cahiers Laënnec, sept. 1986, p. 38.

CHAMBONNAUD (C.) et DAIGRE (J.-J.)

- « Les professions libérales et les marchands », Gaz. Pal. 9/10 juin 1995, doct.

CHAMBONNAUD (C.)

- « Les atteintes occultes à l'indépendance », J.N.A. sept. 1993, p. 89.
- « Profession libérales et collaboration », in A.N.A.F., Le « défi » de la profession libérale, éd. D., 1974, p. 195 à 227.

CHAMPAUD (C.)

- « Projet de loi sur l'exercice en société de professions libérales ou réglementées », R.T.D., comm., 1990, p. 390.
- « Société d'exercice libéral », R.T.D., comm., 1990, p. 52.
- « Contribution à la définition de droit économique », D. 1967, chron., p. 215.

CAMPREDON (C.)

- « L'action collective ordinale », J.C.P., éd. G., 1979, I, 2 943.

CHANIOT-WALINE (M.)

- « La transmission des clientèles civiles », J.N.A. juill. août 1995, p. 42.

CHAPLET (P.)

- « Ce qu'il faut entendre par la patrimonialité du cabinet de l'avocat », D. 1957, chron., p. 185.

CHAPUT (Y.)

- « Une société commerciale professionnelle, la société de pharmacie d'officine », Bull. de l'Ordre nat. Des pharmaciens n° 274, avril 1984, p. 268 à 275.

- « Les sociétés entre époux », Bull. de l'Ordre nat. Des pharmaciens n° 234, juin 1980, p 897 à 902.

- « Aperçu rapide sur la loi du 10 juin 1994 : réforme du droit des entreprises en difficulté », J.C.P., éd. E, 7 juill. 1994, Bloc notes.

CHARDENON (P.) et DE MOURZITCH (P.)

- « Les sociétés civiles de moyens constituées entre membres de professions libérales », J.C.P., éd. N, 1971, I, 2 406.

CHARTIER (Y.)

- « La société dans le Code civil après la loi du 4 janvier 1978 », J.C.P., éd. G, 1978, I, 2 917.

CHEMINADE (Y.)

- « La société civile de moyens », J.C.P., éd. G, 1971, I, 2 405.

CHEMTOB (C.)

- « Cession de clientèle médicale : licéité sous réserve du respect de la liberté de choix du patient », Contrats, concurrence, consommation, 2001, n° 7.

COLLOMB (P.)

- « La clientèle du fonds de commerce », RTD com. 1979. 3, n° 3.

CONTIN (R.) et DESLANDES (M.)

- « Les techniques de la mise en S.E.L. de l'entreprise libérale », in Mélanges en l'honneur de C. Champaud, éd. D, 1998, p 177 et s.

COURTAIGNE (M.)

- « La place des professions libérales dans la vie économique et sociale », Vie sociale 1966, n° 3, p. 108.

COZIAN (M.)

- « Du bon usage des sociétés civiles immobilières », D. 1994, Doctr. P. 199.

CRAIGNOU (J.-L.)

- « Il faudra veiller au grain », Des Nouvelles pharmaceutiques du 2 avril 1991, n°6, Faits et commentaires.

- « Le double exercice officine – clinique : la règle du jeu », Des Nouvelles pharmaceutiques du 19 mars 1991, n° 5.

- « Biologie : le décret relatif aux S.E.L. », Bull. de l'Ordre national des pharmaciens du 22 juill. 1992, n° 33, p. 8.

DABIN (J.)

- « Les droits intellectuels comme catégorie juridique », Rev. Critique 1939, p. 426.

DAIGRE (J.-J.)

- « Du fond libéral en général », in Mélanges en l'honneur de A. Sayag, 1998, p. 191.
- « Sociétés d'exercice libéral. « Objet passe forme » : de la nature civile des S.E.L. », J.C.P., éd. E., 1998, comm., p. 213.
- « Les associations d'avocats : Associations ou sociétés, personnes morales ou groupements de faits ? », J.C.P., éd. E., 1994, I, 671.
- « Des difficultés d'application de procédures collectives aux sociétés d'exercice libéral », J.C.P., éd. E., 1994, I, p. 312.
- « Du nouveau en matière de S.E.L. Commentaire de la loi n° 93-1415 du 28 déc. 1993 », Bull. Joly 1994, p. 361.
- « Les S.C.P. d'avocats », Bull. Joly 1992, p. 1047.
- « Les sociétés en participation de professions libérales : les SELARL, SELAFA et SELCA », Rev. des huissiers de justice 1991, p. 649.
- « Patrimonialité des clientèles civiles : du Cabinet au fonds libéral », Dr. et patrimoine déc. 1995. 36.
- « Du fonds libéral en général », in Mélanges Sayag, 1997, Litec.
- « Les sociétés en participation de professions libérales réglementées et la réforme des sociétés civiles professionnelles », Bull. Joly 1991, p. 369, n° 119.

DAIGRE (J.-J.) et LEPELTIER (D.)

- « Le point sur les S.E.L. », Bull. Joly 1993, p. 825.

DAMIEN (A.)

- « La profession libérale et l'usager », in *Le « défi » de la profession libérale*, éd. D., 1974, p. 119.

DAUBLON (G.)

- « Le domaine des sociétés civiles », R.T.D., com. 1983, p 17 et s.

DECLERQC (G.)

- « Etre ou ne pas être : les S.E.L. et la non-déductibilité des intérêts d'emprunt », J.C.P., éd. N, 1993, I, p. 183.

DECOOPMAN (N.)

- « Entreprises libérales, entreprises commerciales », JCP 1993. I. 3671.

DEKEUWER (A.)

- « Le problème des rapports entre la forme et l'objet des sociétés », J.C.P., éd. E, 1977, I, 12 392, p. 165.

DEKEUWER-DEFOSSEY (F.)

- « L'indivision dans les sociétés en participation », J.C.P., éd. G, 1980, I, 2 970.

DE LA MARNIERRE (E.-S.)

- « Le secret professionnel », J.N.A. 1986, I, p. 3.

- « Statut et organisation du notariat (De la prévention et de la solution des litiges entre associés au sein des sociétés professionnelles) », J.N.A. 1991, I, p. 99.

DELISLE (L.-M.)

- « La délégation : fondement de l'exercice « collectif » de la médecine ? », Rev. du barreau, tome 43, n° 3, mai juin 1983, p. 733.

DEMICHEL (A.)

- « Médecine et droit : bilan provisoire d'une cohabitation problématique », in Etudes offertes à J.-M. Auby, éd. LITEC, Paris, 1992, p. 705.

DE MOURZITCH (J.)

- « Les S.C.P. de médecins », J.C.P., éd. G., 1977, I, 2 866.

- « Sociétés civiles immobilières constituées entre membres de professions libérales (Formules de statuts commentés) », J.C.P., éd. C et I, 1980, I, 13 267.

DERRUPPE (J.)

- « Clientèle et achalandage », in Mélanges offerts à J. Savatier, Les orientations sociales du droit contemporain, 1992.

DESALAY (Y.)

- « L'avenir des juristes : fin du modèle français », Rev. Droit et Patrimoine, 1993, Les entretiens, p. 70.

DIDIER (P.)

- « La compétence législative du droit commercial », R.T.D. com. 1965, p. 535.

- « Remarques pour servir à une définition du droit commercial », D. 1962, chron., p. 221.

DIENER (P.)

- « Ethique et droit des affaires », D. 1993, chron., p. 17.

DOMINICI (M.)

- « La fonction juridique au service des entreprises », Vie sociale 1966, n°3, p. 121.

DORAT DES MONTS (R.)

- « L'unification des sociétés civiles et commerciales : vers un droit commun ? », R.T.D. com. 1982, p. 505.

DOSNER-DOLIVET (A.)

- « Principes élémentaires gouvernant les S.E.L. de médecins », Médecine et Droit 1995, n° 11, p. 16 à 18.

- « La rémunération du médecin : salaire ou honoraire ? », Médecine et Droit 1994, n° 7, p. 102 et 103.

DOURIEZ (P.)

- « Suggestions juridiques pratiques pour aider à la solution des problèmes de l'exercice médical en groupe », Le concours médical 1958, p. 1597 et s.

DOUSSET (D.) et MARTEL (P.)

- « Les S.E.L. notariales : un miroir aux alouettes », J.N.A. juill. août 1993, p. 97.

DOUVRELEUR (D.)

- « Quelques remarques sur les sociétés d'exercice libéral », Gaz. Pal. 1991, 2^e sem., doct., p. 679.

DRANDREU (N.)

- Droit et procédures, 2001, n° 2, p 100.

DRUESNE (G.G.)

- « L'avènement du marché européen et l'exercice des activités professionnelles indépendantes », Mélanges en hommage à J. Boulouis, éd. D., Paris, 1991, p. 193.

DUBUS (M.)

- « L'exercice en groupe (Aspect fiscal) », Le journal du jeune praticien 1994, n° 314, p. 8 à 10.

DUCOS-ADER (R.)

- « De quelques éléments de comparaison entre le droit de la santé et le droit de la consommation », in Etudes offertes à J. Auby, éd. LITEC, Paris, 1992, p. 739.

DUNEAU (M.)

- « Les sociétés d'officines », J.-Cl. Droit pharmaceutique, fasc. 25, 1993.

DURAND (P.)

- « Naissance d'un droit nouveau. Du droit du travail au droit de l'activité professionnelle », Dr. Soc. 1952, p. 437.

- « La connaissance du phénomène juridique et les tâches de la doctrine moderne du droit privé », D. 1956, chron., p. 73.

DUSSERE (R.)

- « Le dossier médical dans les cabinets de groupes », Bull. de l'Ordre nat. des médecins fév. 1995, n° 2, p. 3 et 4.

DUVERGER (M.)

- « Essai sur l'autonomie du droit professionnel », Dr. soc. 1944, p. 276.

EISMEIN (P.)

- « Une clientèle de profession libérale est-elle un bien patrimonial ? », Gaz. Pal. 1952. 1, doct. 14.

- « La location-gérance des fonds de commerce et établissements artisanaux », Gaz. Pal. 1956. 1, doct. 46.

FABRE-MAGNAN (M.)

- « Propriété, patrimoine et lien social », RTD civ., 1997, 596 ;

FERRE-ANDRE (S.)

- « De la patrimonialisation à la commercialisation des clientèles civiles et des professions libérales », RTD com. 1995, p. 566.

FLECHEUX (G.)

- « Une nouvelle forme de la liberté d'établissement », J.C.P., éd. G, 1990, I, 3 446.

FOUGERE (L.) et BRETON (S.)

- « L'accès à la profession médicale », J.-Cl. Droit médical et hospitalier, éd. LITEC, fasc. 4, 1994, 12 p.

FOYER (J.)

- « L'évolution des professions libérales et leur exercice en société », in Etude à la mémoire de E. Giraud, Ann. Fac de droit et des sciences économiques de Lille, 1966, p. 159.

FRANCESCHELLI (R.)

- « Nature juridique des droits de l'inventeur », in Mélanges P. Roubier, t. II, 1961, Dalloz-Siey, p. 462, n° 11.

FREYRIA (C.)

- « Le commissariat aux comptes : mission d'intérêt public ? », J.C.P., éd. E, 1996, I, 516.

GARCON (J.-P.)

- « Mise en société de l'entreprise individuelle et régime fiscal de faveur : l'apport n'est pas une opération magique », J.C.P., éd. N, 1995, I, p. 1189.

GARDET (B.)

- « Principes gouvernant le régime fiscal des sociétés d'exercice libéral des professions libérales », Médecine et Droit 1995, n° 11, p. 19 et 20.

GENCE (H.)

- « L'avenir du notariat », Rev. Droit et patrimoine, 1993, Les entretiens, p. 44 et s.

GEPINET (M.)

- « Les quasi-apports en société », Rev. des sociétés 1987, p. 25.

GIVERDON (C.)

- « Le droit commercial, droit des commerçants, le critère de la profession commerciale », J.C.P., éd. G, 1949, I, 770.

GLORION (B.)

- « Le cinquantenaire des Ordres, une étape vers la modernité », Bull. de l'Ordre des médecins 1995, n° 11, p. 34 et s.

GOLDSMITH (J.-C.)

- « A propos du projet de loi sur les sociétés civiles professionnelles », D. 1966, chron., p. 37.

GOLDSTEIN (M.)

- « Le médecin élu par ses pairs, critères et obligations », Bull. de l'Ordre des médecins 1995, n° 11, p. 6 et 7.

GROUTEL (H.)

- « Le secret médical à rude épreuve », Médecine et Droit 1993, n° 3, p. 71 et 72.

GRZEGORCZYK (C.)

- « Les biens et les choses », 1979, Sirey, p. 259 et s.

GUEZ (G.) et TABOULET (P.)

- « Regroupement : quelques repères pour l'apport de laboratoires à une S.E.L. », *Spectra biologie* 1994, n° 2, p. 14.

GUILLAUMOND (R.)

- « Sociétés civiles professionnelles de médecins », *J.C.P.*, éd. N, 1978, I, p. 27.

GUYENOT (J.)

- « A propos du projet d'institution d'une forme de société en nom personnel et à responsabilité limitée », *Les Petites Affiches* 1984, n° 117, p. 6.

GUYON (Y.)

- « L'exercice en société des professions libérales réglementées », *A.L.D.* 1991, p. 75.

- v° « Sociétés civiles professionnelles », *Encyclopédie D.*, Société, IV, soc-val, 1994.

- « L'indépendance des commissaires aux comptes », *J.C.P.*, éd. G, 1977, I, 2 831.

- « Les obstacles juridiques au développement des GIE », *Rev. Soc.*, 1978, 25.

GUYON (Y.) et COQUEREAU (C.)

- *Chronique d'actualité*, *J.C.P.*, éd. E, 1978, I, 6 912.

HAENEL (M.)

- « Les sociétés d'exercice libéral de médecins », *Bull. de l'Ordre des médecins* 1994, n° 12, p. 312 et s.

HALLIDAY (J.-C.) et CANUTHERS (B.-G.)

- « Redistribution de la propriété et conflits de compétence... », *Droit et société* 1993, p. 79.

HAMARD (H.)

- « A propos du secret médical », *Gaz. Pal.* du 30 juill. 1994, 1^{er} sem., p. 821.

HANNEQUART (Y.)

- « Les normes déontologiques et leurs caractères spécifiques », in *Commission droit et vie des affaires*, *Le droit des normes professionnelles et techniques*, éd. Bruylant, 1985, p. 292 à 331.

HANNOUN (C.)

- *Néo-corporatisme et interprofessionnalité. Regards sur la restructuration des espaces professionnels*, *Rev. internationale de droit économique*, 1993, p. 55.

HARICHAUX (M.)

- « Sociétés civiles professionnelles d'avocats », *J.-Cl. Sociétés Traité*, vol.9, Fasc. 191-14, 1989, 22 p.

- « Sociétés d'exercice libéral d'avocats », *J.-Cl. Sociétés Traité*, vol.9, Fasc. 192-3, 1994, 18 p.

- « Sociétés d'exercice libéral et professions de santé », *R.D.S.S.*, n° 2, 1993, p. 245.

- « La responsabilité médicale dans l'exercice collectif de la médecine », *J.-Cl. Droit médical et hospitalier*, éd. LITEC, fasc. 19-1, 1993.

- « Les sociétés d'exercice libéral de médecins », *R.D.S.S.*, n° 1, 1995, p. 61.

HARICHAUX-RAMU (M.)

- « Sur l' « exclusivité » des médecins exerçant dans les établissements d'hospitalisation privée », J.C.P., éd. G, 1979, I, 2 950.

JEANTIN (M.)

- « Commentaire de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral », J.C.P. 1991, éd G, I, 3504 et éd E, 51.

JULIEN (P.)

- « Les clientèles civiles, remarques sur l'évolution de leur patrimonialité », RTD civ. 1963. 217.

LAMBOLEY (A.)

- « Entreprise libérale et régimes matrimoniaux, un droit encore incertain », Mélanges offerts à A. Colomer, éd. LITEC, Paris.

LARERE (C.)

- « Actualité des cabinets de groupe », Cahiers Laënnec, n° 3, 1964, p. 5.

LASCOMBE (M.)

- « Les Ordres professionnels », A.J.D.A., 1994, doct., p. 855.

LATASTE (S.)

- « Entreprise individuelle ou société unipersonnelle », Les Petites Affiches 1984, n° 117, p.7.

LAUGIER (D.)

- « Anatomie descriptive des cabinets de groupe », Cahiers Laënnec, sept. 1964, n° 3, p. 65.

LAURENT (C.)

- « S.E.L. : analyse juridique », Le M.P.L. n° 1998, 26 sept. 1992, p.36.

- « Comment profiter de la loi Madelin », Le M.P.L. 1994, n° 2092, p. 36 et 37.

- « L'association en officine : trois grains de sel », Le M.P.L. 1993, n° 2013, p. 16 et s.

LAVAGNE (A.)

- « Les critères respectifs de l' « Etat » et de la « profession », Dr. Soc 1950, p. 133.

LAZEGA (E.)

- « Collégialité et bureaucratie dans les firmes américaines d'avocats d'affaires », Droit et société 1993, p. 15 et s.

LE BLOND (J.-M.)

- « La notion d'équipe », Cahiers Laënnec, 1963, p. 5.

LE CANNU (P.)

- « Le prêt d'une clientèle civile à une société », Bull. Joly. 1987, p. 161.

LE ROY (M.)

- « La para-commercialité », J.C.P., éd. C et I, 1981, I, p. 421.

LEVY (P.-E.)

- « La transition du droit à la valeur », Rev. de métaphysique et de morale, mai 1991.

LIET-VEAUX (G.)

- « Ordres professionnels », J.-Cl. Droit administratif, Fasc. 145,146, 147et 148, 1992.

LIMPENS (J.) et VAN DAMME (J.)

- « De l'intégration du droit civil et du droit commercial en matière d'obligation », in Travaux de l'Association H. Capitant, tome VIII, 1953, p. 78 et s.

LYON-CAEN (G.) et (A.)

- « La « doctrine » de l'entreprise, in Dix ans de droit de l'entreprise », éd. LITEC, Paris, 1978, p. 599 à 621.

MAGNAN (J.-L.)

- « Les cessions de parts dans les sociétés civiles professionnelles », J.C.P., éd. C et I., 1983, II, 13 976.

MAISTRE DU CHAMBON (P.)

- « Réflexions sur le secret professionnel des médecins au regard des obligations de révéler et de déposer », Médecine et Droit 1995, n° 10, p. 2 et s.

MALAURIE-VIGNAL (M.)

- « Contrat de travail et obligation de non-concurrence », J.C.P., éd. E, 1997, I, 672.

MAQUET (C.)

- « Professions libérales et patrimonialité », J.C.P., éd. G, 1956, I, 1 333.

MARCAIS (Dr.)

- « Médecine de groupe : engagement de la personne », Cahiers Laënnec, sept. 1964, n° 3, p. 16.

- « La tendance à l'association et aux cabinets de groupe », Dr. Soc. 1962, p. 500.

- « Associations médicales et cabinets de groupe », Le Concours médical 1959, p. 3533.

MARTY (J.-P.)

- « La distinction du droit civil et du droit commercial dans la législation contemporaine », R.T.D., com. 1981, p. 681.

MAURAIN (C.) et AULOIS (M.)

- « Les formes d'exploitation des L.A.B.M. », J.-Cl. Droit pharmaceutique, éd. LITEC, Fasc. 50-20, 1993, p. 1 et s.

MAURAIN (C.) et VIALA (G.)

- « Les sociétés d'exploitation des laboratoires d'analyses de biologie médicale », L'eurobiologie 1990, n° 185, p. 33 et s.

MEMETEAU (C.)

- « Le rapport de la commission René sur le secret professionnel. 12 propositions en vue d'aménager les pratiques », Médecine et Droit 1995, n° 10, p.8 et s.

- « Les contrats entre médecins et cliniques privées », J.-Cl. Droit médical et hospitalier, éd. LITEC, Fasc. 140, 1993, p. 1 et s.
- « Actualité des contrats entre médecins et cliniques privées », Gaz. Pal. 1976, 1^{er} sem., doct., p. 275.
- « Un regain d'actualité (Contrats entre médecins et cliniques privées) », Gaz. Pal. 1977, 1^{er} sem., doct., p. 229.

MEMETEAU (G.)

- « Société de médecins et non-concurrence », Dalloz 2005, p. 899.

MERCADAL (B.)

- « Le critère de distinction des sociétés civiles et commerciales », R.T.D., com. 1982, p. 511.

MESTRE (J.)

- « De la clientèle en tant qu'objet ou cause d'un contrat », RTD civ. 1987, p. 91 et s.

MESTRE (J.) et FAGES (B.)

- « La clientèle civile, à l'occasion de la constitution ou de la cession d'un fonds libéral d'exercice de la profession, peut valablement constituer l'objet d'un contrat de cession », RTD. civ, 2001, p. 130.

MEUNIER (J.-L.)

- « Bureaux secondaires et postulation », J.C.P., éd. G, 1998, Actu., p. 369.

MIALON (M.-F.)

- « Le salariat dans les professions libérales », Dr. Soc. 1978, p. 288.

MIGNON (M.)

- « L'exercice de la médecine en groupe. Les principes », J.-Cl. Droit médical et hospitalier, éd. LITEC, Fasc. 11, 1998.

MONIER (Dr.)

- « La médecine dans la civilisation moderne », Vie sociale 1966, n° 3, p. 123.

MOUSSERON (J.-M.)

- « Les sociétés d'exercice », in L'exercice en groupe des professions libérales, 1974, p. 19.
- « Valeurs, biens, droits » in Mélanges A. Breton et F. Derrida, 1991, Dalloz, p. 278.
- « Responsabilité civile et droits intellectuels », Mélanges offerts à A. Chavanne, 1990, Litec, p. 258.

MOUSSERON (J.-M.), RAYNARD (J.) et REVET (T.)

- « De la propriété comme modèle », in Mélanges A. Colomer, 1993, Litec, p. 285.

NEDELEC (Pr.)

- « L'exercice en groupe et la constitution d'une médecine nouvelle », Le Concours médical 1960, p. 4071 à 4072.

NICOLE (M.)

- « Propositions pour une réforme des conseils régionaux de l'Ordre des médecins », J.C.P., éd. G, 1991, I, 3 523.

NOIR (Dr.)

- Le concours Médical, supplément au n° 12 du 25 mars 1961, p. 12.

NORMAND (E.)

- « Réflexions sur la place des apports en industrie dans les sociétés de capitaux d'exercice libéral », J.C.P., éd. N, 1990, I, p. 282.

OPPETIT (B.)

- « Ethique et vie des affaires », in Mélanges offerts à A. Colomer, éd. LITEC, Paris, 1993, p. 319.

OUDOT (J.-M.)

- « La S.E.L. : pour la déductibilité des intérêts d'emprunts », Rép. Defrénois 1993, 1^e partie, art. 35 619, p. 1108.

- « L'entreprise libérale face à ses responsabilités sociales avec pour enjeu un concept actualisé de la profession libérale », J.C.P., éd. N, 1994, I, p. 241.

PAILLUSSEAU (J.)

- « L'E.U.R.L. ou des intérêts pratiques et des conséquences théoriques de la société unipersonnelle », J.C.P., éd. G, 1986, I, 3 242.

- « Les fondements du droit moderne des sociétés », J.C.P., éd. G, 1984, I, 3 148.

PALEY-VINCENT (C.)

- « L'exercice en groupe des médecins », Médecine et Droit, 1997, n° 25, p. 8.

PARTHENEY (S.) et ACKERMANN (W.)

- « Croissance, clivages et crises : la difficile intégration des juristes français dans une grande firme d'avocats américaine », Droit et société 1993, p. 41 et s.

PENNEAU (J.)

- « Droit médical », panorama 2004, Dalloz 2005, p. 403.

PERRUCHOT-TRIBOULET

- « Cession de clientèle », Rev. Critique, 1935. 214.

PICAND-L'AMEZAC (A.)

- « L'obligation des associés en participation envers les tiers », Rev. Soc., 1990, p. 568.

POLI (C.)

- « Les sociétés civiles professionnelles de médecins », Rev. Soc., 1977, p. 635.

RAFFRAY (J.-G.) et SENECHAL (J.-P.)

- « Convention entre un praticien déjà installé et un confrère souhaitant se constituer sa propre clientèle », JCP, éd. N. 1986. I. 9750, Formules p. 237.

REINHART (Y.)

- « Retouches législatives au droit des S.C.P. », R.T.D., com. 1991, p. 239.

RENAULT (O.)

- « Acquisition de droits sociaux et non-déductibilité des intérêts d'emprunt : de l'inégalité des contribuables face à l'acquisition du patrimoine professionnel », J.C.P., éd. E, 1997, I, 693.

RENAULT (O.) et POUGET (R.)

- « Aspects fiscaux de la restructuration des professions libérales ? 1- L'adoption d'une forme sociétaire », J.C.P., éd. C et I, 1993, I, 289, p. 493.
- « L'évolution des structures et des animateurs », J.C.P., éd. C et I, 1993, I, 291, p. 505.

REVEL (J.)

- « Droit des sociétés et régime matrimonial : préséance et discrétion », D. 1993, chron., p. 33.

REVEL (T.)

- « Propriété et droits réels », RTD. civ., janvier / mars 2001, p. 167, n° 1.
- « Propriété et droits réels, le développement progressif de la commercialité de la clientèle civile », RTD civ., janvier / mars 2008, n° 1, chron. p. 123.
- « Actes de commerce, commerçants et fonds de commerce », obs. RTD civ. 1996, p. 1008.

RICHARD (J.)

- « La société civile coopérative de médecins », J.C.P., éd. G, 1996, I, 1 999.
- « L'application de la loi du 4 janvier 1978 aux sociétés civiles professionnelles », J.C.P., éd. C. et I., 1979, I, 7 585.

RIPERT (G.)

- « Ebauche d'un droit civil professionnel », in Etudes de droit civil à la mémoire de H. Capitant, D., 1939, p. 677.
- « L'artisan et le commerçant », Mélanges Wieland, 1934.

ROCHEFELD (J.)

- « Les ambiguïtés de la patientèle ou comment une chose qui n'en est toujours pas une peut désormais constituer licitement l'objet d'un contrat de cession », JCP éd. G, 2001, I, 301, n° 16.

ROUBIER (P.)

- « Droits intellectuels ou droits de clientèle », R.T.D., civ. 1935, p. 251.

SAINT-ALARY (R.)

- « Le caractère civil ou commercial des entreprises travaillant sur les oeuvres de l'esprit », J.C.P., éd. G, 1946, I, 494.

SAINT D'HAUTEFEUILLE (M.)

- « Conclusions du cycle d'étude sur le rôle économique et social des professions libérales dans la nation », La Vie Sociale, 1969, p. 202.

SAINTOURENS (B.)

- « Les sociétés d'exercice libéral », Rev. Soc. 1991, p. 707.
- v° « Sociétés d'exercice libéral », Encycl. Dalloz Société, IV, 1994, soc-val.

SAVATIER (J.)

- « Problèmes juridiques de la médecine de groupe ou d'équipe », Dr. Soc. 1962, p. 508.

- « Une profession libérale au mouvement contemporain de socialisation », Dr. Soc. 1962, p. 477 et 478.
- « La médecine de groupe à la recherche d'un statut juridique », Cahiers Laënnec, n° 3, 1964, p. 47.
- « Contribution à une étude juridique de la profession », Etudes de droit commercial offertes à J. Hamel, Dix ans de conférences d'agrégation, éd. D., Paris, 1961, p. 3 à 17.
- « Qu'est-ce qu'une profession libérale ? », Rev. Projet 1966, n° 4, p. 451.
- « Dommages et importance du contrat dans l'exercice de la profession médicale », Cahiers Laënnec, sept. 1968, p. 5 et s.
- « La profession libérale aujourd'hui », in Exercice en groupe des professions libérales, éd. GLN Joly, Coll. Pratique des affaires, p. 16.

SAVATIER (R.)

- « Impérialisme médical sur le terrain du droit. Le permis d'opérer et les pratiques américaines », D. 1952, chron., p. 157.
- « Les contrats de conseil professionnel en droit privé », D. 1972, chron., p. 137.
- « La profession de conseil juridique. Recherche pour un statut », D. 1969, chron., p. 145.
- « L'introduction et l'évolution du bien clientèle dans la construction du droit positif français », in Mélanges Maury, éd. D., Paris, 1961, tome II, p. 559.
- « Essai d'une présentation nouvelle des biens incorporels », RTD civ. 1958, p. 331.
- « Avènement et dépassement de la théorie juridique du fonds de commerce », in liber amicorum Baron L. Fredericq, t. IV, p. 961 et s.

SAVATIER (J.) et LACOSTE (J.)

- v° « Profession », Encyclopédie D. De Droit commercial.

SAYAG (A.)

- « L'entreprise individuelle : faux débats et vraies questions », in Etudes offertes à R. Rodières, éd. D., Paris, 1981, p. 289.

SECHE (J.-C.)

- « Les directives de conseil des communautés européennes du 16 juin 1975 concernant les activités du médecin », Cahier de Droit européen 1976, p. 32.

SERIAUX (A.)

- « La notion juridique de patrimoine : brèves notations civilistes sur le verbe avoir », RTD civ. 1994. 804.

SERLOOTEN (P.)

- « L'EUURL (Loi du 11 juillet 1985) », D. 1985, chron., p. 187.
- « Vers une responsabilité professionnelle ? », in Mélanges offerts à P. Hébraud, Université des Sciences sociales de Toulouse I, 1981, p. 805.

SERRA (Y.)

- « L'opération de cession de clientèle civile après l'arrêt du 7 novembre 2000 : dorénavant, on fera comme d'habitude », Recueil Dalloz 2001, p. 2295.
- « La clientèle », Dr. et patrimoine juill.-août 1996. 64.

SOINNE (B.)

- « Ombre et lumière de l'imposition à l'IS des mandataires de justice », Rev. Des procédures collectives, n° 1997-1, p. 18 et s.
- « Profession libérale et procédure collective », Rev. des procédures collectives, n° 1997-4, p. 377 et s.

SOUBEYROL (J.)

- « Les médecins dans la CEE », RTD, européen 1976, p. 602.

SOUBIRAN (M.-F.)

- « Quelques réflexions suscitées par l'exercice de la médecine au sein d'un groupe ou d'une équipe », JCP, éd. G, 1976, I, 2830.

SOULARD (R.)

- « L'exercice des professions libérales sous forme de sociétés », Rev. des huissiers de France 1991, p. 49.

STEUDLER (F.)

- « La pratique de groupe », Prospective et santé n° 34, été 1985, p. 103.

STILLMUNKES (P.)

- « La notion de profession libérale et son évolution récente », R.D.A., 1964, doct., p. 403.

TALLON (D.)

- « Réflexions comparatives sur la distinction du droit civil et du droit commercial », in Etudes offertes à A. Jauffret, Faculté de droit et de sciences politiques d'Aix-Marseille, 1974, p. 649.

TERRAY (J.)

- « La société, une tradition bien vivante », JCP, éd. G, 1984, I, 3154.

TERRE (F.)

- « Les sociétés civiles professionnelles », LCP, éd. G, 1967, I, 2103.
- « Les sociétés civiles professionnelles », JCP, éd. G, 1971, I, 2103.
- « La révision de la loi sur les sociétés civiles professionnelles », JCP, éd. G, 1973, I, 2554.

THOUVENIN (D.)

- « Le secret médical. Déontologie », J.-Cl. Droit médical et hospitalier, Fasc. 10, éd. LITEC, Paris, 1994, 20 p.
- « Le secret médical. Droit pénal », J.-Cl. Droit médical et hospitalier, Fasc. 11, éd. LITEC, Paris, 1994, 48 p.

TINAYRE (A.)

- « Le rapport Luchaire. Professions libérales et administrations », Gaz. Pal. 1983, 2^{ème} sem., doct., p. 508.

TUNC (A.)

- « Ebauche du droit des contrats professionnels », in Etudes offertes à G. Ripert, Le droit privé français au milieu du XXème siècle, t. II, p. 159.

VANZETTI (A.)

- « Le fonds de commerce et la propriété commerciale dans la CEE », D. 1960, chron. 113.

VEDEL (G.)

- « Les pouvoirs de l'Ordre en matière de contrats », Bull. de l'Ordre des médecins, mars 1971, p. 1 et s.

VIALA (G.)

- « L'Ordre et l'éthique professionnelle », Conférence des pharmaciens, inspecteurs régionaux de la santé, Agen, 15 oct. 1983.

VIALLA (F.)

- « Clientèle », Répertoire civil Dalloz, Octobre 2003.

- « Recul de la commercialité ou avènement de la professionnalité ? A propos du décret du 28 août 1992 relatif à l'exercice de la pharmacie d'officine sous la forme de SEL », JCP, éd. N, 1993, I, p. 221.

- « Les contrats du fonds libéral », Dr. et patrimoine sept. 2002. 32.

VIDALENC (G.)

- « SNC et sociétés civiles : cessions de parts... », JCP, éd. N, I, p. 375.

VILLEY (M.)

- « Préface historique » in Les biens et les choses, Arch. Phil. Droit, t. 24, 1979, Sirey, p. 2.

VINCENT (A.)

- « La médecine en équipe », Le Concours médical 1959, p. 3539 et s.

VION (D.)

- « Le nouveau statut des L.A.B.M », Rép. Defrénois 1975, 1^{ère} partie, p. 1281.

ZENATI (F.)

- « Pour une rénovation de la théorie de la propriété », RTD civ. 1993. 307.

IV. Mémoires, actes de colloque ou de congrès

ACQUITER (T.) et DORE (F.)

- *La médecine de groupe en Bretagne*, Mémoire pour l'obtention de la maîtrise de droit public sous la direction de J.-B Auby, Université de Rennes I, 1986-1987, p. 8 et s.

BRAUNSCHWEIG (J.-M.)

- *L'interprofessionnalité des familles de professions différentes ; l'exemple des avocats et des experts-comptables*, in Actes du colloque du 29 mars 1994, *Exercice en groupe des professions libérales, France, Europe, Etats-Unis*, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Institut du droit de l'entreprise, 1995, éd. G.L.N. Joly, coll. Pratique des affaires, p. 77.

CAHEN (B.)

- *L'exercice des professions libérales dans les pays anglo-américains*, in Actes de colloque du 29 mars 1994, Poitiers, *Exercice en groupe des professions libérales (France, Europe, Etats-Unis)*, 1995, éd. G.L.N. Joly, coll. Pratique des affaires, p. 28.

CONGRES DES NOTAIRES

- *Théorie et pratique des sociétés civiles*, Actes du 67^{ème} congrès des Notaires de France Biarritz, 1970, p. 660.

CRENAMS

- *Les aspects actuels ou méconnus de la responsabilité médicale*, Actes du colloque du 5 avril 1991, éd. LITEC, Paris, 1992, 111 p.

DAIGRE (J.-J.)

- *Avant-propos*, in Actes du colloque du 29 mars 1994, *Exercice en groupe des professions libérales, France, Europe, Etats-Unis*, Faculté de droit et des sciences sociales de Poitiers, Institut du droit de l'entreprise, 1995, éd. G.L.N. Joly, coll. Pratique des affaires, p. 7.

DEVALKNEER (R.)

- *Les professions libérales et les sociétés civiles. Essai de synthèse*, in Actes du colloque tenu à l'Université libre de Bruxelles, *L'exercice en société des professions libérales*, éd. Bruylant, coll. De la Faculté de droit, Université de Bruxelles, 1989, 383 p.

FOURMIS (D.)

- *Location et commodat du fonds libéral ou de clientèle*, Déclaration du 5 mars 2005 présenté à l'assemblée générale des 11 et 12 mars 2005 du Conseil National des Barreaux.

GERIGNY (C.)

- *Rapport de synthèse sur le droit comparé*, in Actes de colloque Poitiers, *Exercice en groupe des professions libérales (France, Europe, Etats-Unis)*, 1995, éd. GLN Joly, coll. Pratique des affaires.

GRIDEL (J.-P.)

- *Droits fondamentaux et interprétation du contrat : regard du juge judiciaire*, Colloque contrats et droits fondamentaux du 12 janvier 2007 qui a lieu à l'Université d'Avignon.

MAROT (J.-F.)

- *La médecine de groupe*, Mémoire du Centre d'études supérieures de Sécurité sociale, 1974-1975, 37 p.

RANKI (F.)

- *Les groupements interprofessionnels en Allemagne*, in 8^{ème} Congrès de l'Association nationale des conseils juridiques, *La collaboration interprofessionnelle. Pour une dynamique de la complémentarité*, Les Petites Affiches, n° spécial, n° 112, 1991, p. 85.

SALUSTRO (E.)

- *L'interprofessionnalité des familles de professions différentes ; l'exemple des avocats et des experts-comptables*, in Actes de colloque Poitiers, *Exercice en groupe des professions libérales (France, Europe, Etats-u=Unis)*, 1995, éd. GLN Joly, coll. Pratique des affaires, p. 87.

SARRAZY (P.)

- *Les cadres juridiques d'exploitation des laboratoires d'analyses de biologie médicale*, Mémoire de Diplôme supérieur de notariat, Bordeaux I, 1995, 139 p.

THIEBAUT (J.)

- *Conflits d'intérêts et collaboration interprofessionnelles*, in 8^{ème} Congrès de l'Association nationale des conseils juridiques, *La collaboration interprofessionnelle. Pour une dynamique de la complémentarité*, Les Petites Affiches, n° spécial, n° 112, 1991, p. 57.

TIRARD (J.-M.)

- *L'interprofessionnalité, une notion à géométrie variable*, in 8^{ème} Congrès de l'Association nationale des conseils juridiques, *La collaboration interprofessionnelle. Pour une dynamique de la complémentarité*, Les petites affiches, 1991, n° 112, n° spécial, p. 67.

TROUSSET (J.-L.)

- *Le secret professionnel*, in 8^{ème} Congrès de l'Association Nationale des Conseils Juridiques, *La collaboration interprofessionnelle. Pour une dynamique de la complémentarité*, Les Petites Affiches, n° spécial, n°112, 1991, p. 60.

V. – Notes, observations, rapports et conclusions de jurisprudence

ALFANDARI et JEANTIN (M.)

- Note sous CA de Nancy, 27 septembre 1989, Rev. Soc, 1990, 418.

AUBERT (J.-L.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 février 1990, Defrénois 1990, art. n° 34837, p. 1018.

AUGUET (Y.)

- Note sous Cass, civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, D. 2001 p. 2400.

BEIGNIER (B.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 juin 1995, D. 1995, p. 560.

- Note sous Cass. civ. 7 oct. 1997, D. 1998. p. 78.

- Note sous CA Limoges, 10 mai 1993, D. 1994, p. 161.

- Note sous CA Limoges, 10 mai 1993, D. 1995. p. 560.

BELLET (P.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 29 avril 1954, JCP 1954, II. 8249.

BLANCHET

- Note sous Cass. com. 27 mars 1990, Journ. des sociétés, 29 déc. 1990, n° 154.

BONNEAU (Th.)

- Note sous Cass. Com, 3 décembre 1991, JCP. éd. E. 1992, II, 330.

BONNREAU

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 18 juin 1996, Dr. soc. 1996, n° 164.

BOUREL

- Note sous Cass. Req., 15 février 1937, Les grands arrêts de la jurisprudence commerciale, Bibl. dr. com., t. 1, 2^e éd., p. 99 et s.

BOUSQUET

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 février 1985, D. 1987, Somm. 31.

BRETON

- Note sous Cass. civ. , 20 mai 1936, S, 1937, I, p. 321.

CHABAS (F.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 nov. 1984, Gaz. pal. 1985. 2. 638.

CHAMPAUD (Cl.) et DANET (D.)

- Note sous Cass. Com, 3 décembre 1991 RTD com. 1992, p. 382, n° 3.

CHAUVEL (P.)

- Note sous Cass. civ. 3^{ème}, 3 juillet 1996, Dr. et patrimoine déc. 1996. 75.

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 1^{er} oct. 1996, Dr. et patrimoine, déc. 1996. 76.

DAIGRE (J.-J.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 3 décembre 1996, JCP. G. 1997, II, 22799.

DESIRY

- Note sous Cass. Civ.3ème, 20 déc. 1971, JCP 1972. II. 1738.

DEVEZE (J.)

- Note sous Cass. crim, 12 janv. 1989, Rev. dr. Inf. et telecom, 1989, n° 3, p. 34.

DUPIN

- Concl. sous Cass. Req., 18 juin 1835, D. 1835, 1, p. 300.

DU PONTAVICE (E.)

- Note sous Trib. Com. Paris, 24 juin 1974, rev. de jurisp. Com. 1977, 157.

GHESTIN (J.)

- Obs. sous CA Reims, 10 avr. 1979, D. 1980, IR 267.

GOMBAULT (A.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 janvier 1968, Rev. conc. méd. 13 juillet 1968.

HARICHAUX (M.)

- Note sous CA Amiens, 5 novembre 1979, D. 1980. p. 348.

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 17 nov. 1987, JCP 1989. II. 21245.

ISORCHE (M.-L.)

- Obs. sous CA Paris, 27 mai 1992, D. 1993, somm. 155.

JEANTIN (M.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 février 1985, Rev. Soc. 1985, 620.

L (R.)

- Note sous Cass. Civ, 23 janv. 1968, JCP 1968. II. 15433.

LAGARDE (G.)

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 29 avril 1954, RTD civ. 1954, p. 471.

LANDRAUD (D.)

- Note sous CA Lyon, 13 janv. 1983, D. 1983, p. 490.

LEGRIS

- Cl. sous CA Paris, 15 mai 1922, Gaz. pal. 1922, 2. 33.

LE NABASQUE (H.)

- Note sous Cass. civ. 3ème, 20 décembre 2000, Bull. Joly. 2001, p. 305, n° 81.

LEVENEUR (L.)

- Obs. sous Cass. civ. 7 oct. 1997, Contrats, conc., consom. févr. 1998, p. 7, n° 19.

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, Contrats, concurrence, consommation, 2001, n° 18, p. 12.

MALAURIE (Ph.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 20 févr. 1973, D. 1974. p. 37.

MATTER (P.-G.), P (E.)

- Concl. sous Cass. civ., 20 mai 1936, DP 1936, I, p. 88.

MEMETEAU (G.)

- Note sous Cass. civ. 5 mai 1993, JCP 1994. II. 22279.

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 janvier 1985, 1986, II, 20545.

MESTRE (J.)

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 janv. 1985, RTD civ. 1987. 91.

MINVIELLE (G.)

- Note sous Cass. com. 17 oct. 1951, D. 1953. 145.

PENNEAU (J.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 nov. 1984, D. 1986, p. 449, 1^{ère} esp.

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 nov. 1984 et 8 janv. 1985, D. 1986, p. 451.

- Obs sous CA Reims, 10 avr. 1979, D. 1981, IR 252.

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 8 janv. 1985, D. 1986. p. 448.

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 17 nov. 1987, D. 1989, somm., p. 54.

PENNEAU (J.) et HARICHAUX (M.)

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 19 janv. 1988, D. 1989, somm. 54.

ROUSSEAU

- Note sous Cass. Req., 15 février 1937, S. 1937. 1. 169.

SAVATIER (J.)

- Note sous Trib. Civ. Seine, 27 juin 1956, JCP 1956, II. 9624.

SAVATIER (R.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 23 janvier 1968, D. 1969, p. 177.

SERRA (Y.)

- Obs. sous CA Paris, 26 février 1991, D. 1992, somm. 50.
- Obs. sous CA Paris, 5 mars 1987, D. 1988, somm. 180.
- Chron. sous Cass, civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, D. 2001 p. 2295.

T (H.)

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 27 février 1985 JCP. 1986. II. 20638.

VIALLA (F.)

- Note sous Cass, civ. 1^{ère}, 7 novembre 2000, JCP. 2001. II. 10452.

VIANDIER (A.) et CAUSSAIN (J.-J.)

- Note sous Cass. Com, 3 décembre 1991, JCP éd. 1992, I, 145, n° 3.

VIVANT (M.) et LUCAS (A.)

- Obs. sous Cass. crim. 1^{er} mars 1989, JCP 1990, II, 15761, n° 18.
- Obs. sous Cass. crim, 12 janv. 1989, Dossier Brevet 1990, II, 1, JCP 1990, II, 15761.

VOIRIN

- Note sous Cass. civ. 1^{ère}, 16 mars 1943, JCP 1943. II. 2289.

ZENATI (F.)

- Obs. sous Cass. civ. 1^{ère}, 7 février 1990, RTD civ. 1991, 561.

VI. - Sites internet

- Site internet de l'Union Nationale des Professions Libérales, www.unapl.org
- Site internet de l'Ordre national des médecins, www.conseil-national.medecin.fr

INDEX

(Les chiffres renvoient aux numéros de paragraphes)

A

Abattement, 154, 175
Accès à la profession médicale, 253
Achalandage, 33, 66
Aménagement du temps de travail, 251
Apport en société, 54 et s., 124
 Apport en industrie, 57
 Apport en jouissance, 60, 125
 Apport en nature, 58 et s.
 Apport en numéraire, 56
 Apport en propriété, 59, 125
 Apport en usufruit, 61
 Caractère obligatoire, 127
 Droit de présentation, 124 et s.
 Notion, 40
Association de médecins, 28

C

Capital social
 Amortissement, 234
 Augmentation, 230 et s.
 Ouverture aux tiers, 306, 337, 365
 Réduction, 232 et s.
Cause, 96 et s.
Cession partielle de clientèle, 62
Clientèle
 Approche subjective, 49
 Caractère immatériel, 72
 Conception objective, 63
 Définition, 30
 Enjeux de la définition, 47
 Origines, 31
 Valeur, 68, 153
Clientèle artisanale, 34
Clientèle commerciale
 Distinction avec la clientèle civile, 34
Commissaire aux comptes, 226
 Désignation, 227
 Rôle, 228
Commodat, 141
Compte-courant, 198, 362
Concentration économique, 1
Contrat d'exercice à frais communs, 21
Contrat d'intégration, 22
Contrat d'exercice, 24
Convention d'exercice conjoint, 23
Corporation, 5

D

Déontologie
 Exercice personnel, 311 et s.

Indépendance, 334 et s., 363 et s., 368
Notion, 309
Responsabilité, 321 et s., 371
Secret médical, 313 et s., 357
Droit de présentation
 évaluation, 143
 Licéité, 99
 Origines, 99
Droit d'enregistrement
 Apport à titre onéreux, 162
 Apport à titre pure et simple, 161 et s.
 Apport en société, 160
 Cession partielle, 156 et s.
 Délai, 158
 Montant, 159
 Notion, 159
 Origines en matière de clientèle, 32
Droits de clientèle, 76
Droits intellectuels, 75

E

Evaluation
 Cession partielle, 145 et s.
 Société préexistante, 149 et s.
 Valeur de rendement, 147
 Valeur du banquier, 148
Extra commercialité, 81
 Clientèle objective, 85
 Clientèle subjective, 82

F

Fidélisation
 Notion, 198
Fuite de clientèle, 114

G

Gestion collective, 196 et s.
Groupement d'intérêt économique, 27

I

Interprofessionnalité
 De moyens, 268
 Déontologie, 286
 D'exercice, 269
 Informelle, 267
 Inter-familiale, 271
 Intra-familiale, 270
 Notions voisines, 264
 Rejet, 275 et s.

L

Liberté de choix du médecin
Déclaration de choix du médecin traitant, 107 et s.
Fondements, 88 et s.
Principe, 91 et s.

M

Maison de santé, 293
Médecine d'équipe, 2
Médecine de groupe, 2
Origines, 6
Statistiques, 4
Mise en commun des moyens
Société civile de moyens, 243
Société civile professionnelle, 244
Société d'exercice libéral, 249

O

Obligation de non-concurrence, 129
Validité, 132
Ordre des médecins
Création de société, 349
Modernisation de sa composition, 374
Pouvoirs généraux, 354
Présentation, 348
Renforcement de son rôle, 372 et s.

P

Partage des bénéficiaires, 195
Patrimonialisation, 39
Procédures collectives, 235 et s.
Procédure d'alerte, 237
Procédure de règlement amiable, 238
Redressement et liquidation judiciaires, 239
Tribunal compétent, 240
Profession libérale
Notion, 9
Profession médicale
Notion, 10

Q

Qualité des soins, 250

R

Retrait d'un associé
Evaluation, 144

S

Salariat, 341 et s.

Indépendance, 346

Lien de subordination, 344

Société civile, 16

Société civile de moyens, 18

Cession partielle, 139

Impossibilité de l'apport en industrie, 256

Liberté de fonctionnement, 193

Responsabilité des associés, 259

Société civile professionnelle, 17

Gérant, 208

Responsabilité des associés, 327

Société commerciale, 15

Société coopérative, 25

Société créée de fait, 28

Société d'exercice libéral à forme anonyme

Actionnaire, 202

Assemblée générale des actionnaires, 207

Conseil d'administration, 213 et s.

Conseil de surveillance, 223

Directeur général, 219

Directoire, 220

Président du conseil d'administration, 218

Responsabilité des administrateurs, 329

Responsabilité des dirigeants, 330

Responsabilité des membres du conseil de surveillance, 332

Société de participations financières de professions libérales, 20

Société d'exercice libéral, 19

Responsabilité des associés et des actionnaires, 326 et s.

Société d'exercice libéral à responsabilité limitée

Assemblée générale, 199

Associé, 195

Pouvoirs des gérants, 209

Responsabilité des gérants, 334

Unipersonnelle, 201

Société d'exercice libéral à responsabilité limitée unipersonnelle

Assemblée générale des associés, 199

Société d'exercice libéral en commandite par actions, 206

Actionnaire, 202

Conseil de surveillance, 225

Responsabilité du gérant, 334

Société d'exercice libéral par actions simplifiées

Actionnaire, 202

Président, 222

Responsabilité des dirigeants, 331

T

Tentative d'appropriation de la clientèle

Caractère de perpétuité, 73

Notion de propriété, 71 et s.

TABLE DES MATIERES

SOMMAIRE	6
INTRODUCTION GENERALE.....	7
I. L'exercice en société des médecins libéraux	14
A) La notion de professionnel libéral.....	14
B) La notion de profession médicale.....	15
C) La notion d'exercice en société	16
1) L'étude exclusive des « sociétés » au sens strict	17
2) La mise à l'écart des autres formes de groupement	23
II. Les notions de clientèle civile et de clientèle médicale	29
III. Les interactions entre l'exercice en société des médecins et la clientèle médicale	33
PREMIERE PARTIE : LA TRANSMISSION DE LA CLIENTELE MEDICALE PAR L'EXERCICE EN SOCIETE.....	41
TITRE 1 : LES OBSTACLES A LA TRANSMISSION DE LA CLIENTELE.....	43
CHAPITRE 1 : LES OBSTACLES LIES A LA REIFICATION DE LA CLIENTELE.....	45
Section 1 : Les incertitudes de la notion de clientèle	45
Paragraphe 1 : L'influence de la conception subjective de la clientèle.....	47
I. - L'approche subjective de la clientèle	47
II. La « réification » impossible dans les transmissions en société.....	49
A. - L'impossibilité de l'« apport en société » de clientèle.....	51
1. - L'impossibilité de l'apport en numéraire.....	52
2. L'impossibilité de l'apport en industrie	52
3. - L'impossibilité de l'apport en nature	54
B. L'impossibilité de la « cession partielle » de clientèle	55
Paragraphe 2 : L'échec de la conception objective de la clientèle libérale	56
I. L'émergence de la conception objective de la clientèle	56
A. Appréhension de l'approche objective de la clientèle.....	57
B. L'intérêt de l'approche objective dans l'admission de l'appropriation de la clientèle.....	60
II. L'insuffisance de la conception objective de la clientèle	67
Section 2 : La protection de la clientèle	69
Paragraphe 1 : La nullité pour extra commercialité de la clientèle	70
I. L'extra commercialité de la clientèle subjective	70

II. L'extra commercialité de la clientèle objective.....	72
Paragraphe 2 : Les sanctions civiles secondaires	73
I. La nullité pour atteinte à la liberté de choix du patient.....	74
II. La nullité pour absence de cause	78
CHAPITRE 2 : LES OBSTACLES LIES A LA PRESENTATION DE LA	
CLIENTELE.....	81
Section 1 : Le recours nécessaire au droit de présentation.....	81
Section 2 : Les limites du recours au droit de présentation.....	84
Paragraphe 1 : L'éventuelle illicéité du droit de présentation.....	86
I. Les incertitudes relatives à l'illicéité du droit de présentation	86
II. La fragilisation de la licéité du droit de présentation	91
Paragraphe 2 : L'éventuelle inefficacité du droit de présentation.....	96
I. Les causes de la perte de clientèle	97
II. Les conséquences de la perte de clientèle.....	99
A. Le déséquilibre des prestations prévues dans la convention	99
B. La création d'un contentieux important.....	100
TITRE 2 : L'INTERET DE LA TRANSMISSION EN SOCIETE DE LA CLIENTELE	103
CHAPITRE 1 : LE PROCESSUS DE TRANSMISSION	104
Section 1 : Les modalités de transmission	104
Paragraphe 1 : La transmission dans les sociétés d'exercice	107
I. L'apport en société du droit de présentation.....	107
A. L'application de la notion d'apport en société	107
B. L'application du régime de l'apport en société	109
II. L'obligation de non-concurrence d'origine légale	110
A. L'obligation de non-concurrence dans la transmission du droit présentation	110
B. L'obligation de non-concurrence dans les sociétés d'exercice.....	114
Paragraphe 2 : La transmission dans les sociétés civiles de moyens	116
I. La « cession partielle » de clientèle	116
II. Le commodat dans le cadre d'une société	121
Section 2 : L'évaluation monétaire de la transmission	123
Paragraphe 1 : L'évaluation de la « cession partielle ».....	125
Paragraphe 2 : L'évaluation de l'apport en société	127
I. L'évaluation de l'apport à une société à constituer	127
II. L'évaluation de l'apport à une société préexistante	128
Section 3 : La « fiscalisation » de la transmission	128
Paragraphe 1 : La fiscalisation de la « cession partielle ».....	131
Paragraphe 2 : La « fiscalisation » des apports du droit de présentation	134
I. Le traitement fiscal imposé par les articles 809 et 810 du Code général des	
impôts.....	135
A. La fiscalisation des apports à titre pur et simple	135

B. La fiscalisation des apports à titre onéreux	136
C. La fiscalisation des apports mixtes	137
D. La fiscalisation des apports de l'entreprise individuelle	137
II. Le traitement fiscal aménagé par l'apporteur	137
CHAPITRE 2 : LE RENFORCEMENT DE LA TRANSMISSION.....	140
Section 1 : La sollicitation du pouvoir législatif ou judiciaire	140
Section 2 : La responsabilisation des rédacteurs d'actes.....	143
Paragraphe 1 : La prudence dans la rédaction des actes de « transmission ».....	144
I. La prudence en matière de validité de l'acte.....	144
II. La prudence en matière d'évaluation de la clientèle	146
Paragraphe 2 : La multiplication des techniques de fidélisation	149
DEUXIEME PARTIE : LA FIDELISATION DE LA CLIENTELE MEDICALE PAR	
L'EXERCICE EN SOCIETE.....	157
TITRE 1 : L'AMELIORATION DE L'ACTIVITE MEDICALE.....	162
CHAPITRE 1 : LES PERSPECTIVES D'AMELIORATION.....	164
Section 1 : L'impact sur le fonctionnement interne	164
Paragraphe 1 : L'intervention d'organes de gestion supplémentaires.....	166
I. L'intervention de l'ensemble des membres de la société	166
A. La gestion par les associés.....	167
B. La gestion par des actionnaires.....	172
II. L'intervention d'organes de direction	177
A. L'intervention des gérants	177
B. L'intervention d'un conseil d'administration	180
1. – Le rôle des administrateurs	181
2. – Le rôle du président de conseil d'administration	184
3. – Le rôle du directeur général et du directeur général délégué	185
C. L'intervention d'un directoire.....	186
D. L'intervention du président de SELAS	188
III. L'intervention d'organes de contrôle	190
A. L'intervention d'un conseil de surveillance	190
B. L'intervention des commissaires aux comptes	192
Paragraphe 2 : La modulation possible du capital social de la société.....	196
I. La possibilité d'augmentation du capital du cabinet médical	196
II. La possibilité de réduction du capital du cabinet médical	198
III. L'amortissement du capital du cabinet médical	200
Paragraphe 3 : Le maintien du recours aux procédures collectives	201
Section 2 : L'impact sur la qualité des soins médicaux	205
Paragraphe 1 : La mise en commun des moyens matériels	205
Paragraphe 2 : La mise en commun des moyens humains	209

CHAPITRE 2 : LA MESURE DE L'AMELIORATION	215
Section 1 : Les inconvénients du cabinet médical en société.....	215
Section 2 : L'interdiction de l'interprofessionnalité d'exercice.....	217
Paragraphe 1 : Les différentes facettes de l'interprofessionnalité.....	218
I. Les notions voisines de l'« interprofessionnalité ».....	218
II. Les formes d'interprofessionnalité	219
A. Les formes d'interprofessionnalité en fonction de leur intensité	219
B. Les formes d'interprofessionnalité en fonction de la nature des disciplines concernées	222
Paragraphe 2 : Les raisons du rejet de l'interprofessionnalité d'exercice	225
I. L'absence des décrets d'application	227
II. Les réticences à l'interprofessionnalité	233
Paragraphe 3 : Le rejet regrettable de l'interprofessionnalité d'exercice.....	237
I. Les vertus de l'interprofessionnalité	238
II. Les mesures de mise en place de l'interprofessionnalité.....	242
Section 3 : L'interdiction de l'ouverture du capital social à des tiers	248
TITRE 2 : LA MORALISATION DE L'EXERCICE EN SOCIETE	254
CHAPITRE 1 : LE MAINTIEN DE LA DEONTOLOGIE MEDICALE	256
Section 1 : Le respect des principes déontologiques.....	256
Paragraphe 1 : La préservation de la nature personnelle de la relation médicale ..	256
I. Le maintien du secret médical	257
A. L'importance du secret médical dans notre droit positif.....	257
B. Le respect du secret médical dans le cadre de l'exercice en société	263
II. Le maintien de la responsabilité personnelle des médecins	265
A. Le maintien de la responsabilité des médecins pour les actes professionnels accomplis personnellement	266
B. La responsabilité des médecins pour les actes accomplis au nom de la société	268
Paragraphe 2 : La préservation de l'indépendance de l'exercice médical	272
I. La préservation de l'indépendance des médecins associés.....	273
II. La préservation de l'indépendance des médecins salariés.....	277
Section 2 : Le contrôle de l'Ordre des médecins	280
Paragraphe 1 : Le contrôle de l'Ordre des médecins lors de la création de la société.....	281
Paragraphe 2 : Le contrôle de l'Ordre des médecins lors du fonctionnement de la société de médecins	285
CHAPITRE 2 : L'AMENAGEMENT DE LA DEONTOLOGIE MEDICALE	288
Section 1 : L'assouplissement acceptable de la déontologie médicale	289
Paragraphe 1 : L'assouplissement du caractère personnel de la relation médicale	289

Paragraphe 2 : L'assouplissement de l'indépendance de l'exercice médical.....	293
I. L'assouplissement de l'indépendance des médecins associés	293
II. L'assouplissement de l'indépendance de la structure sociétaire	295
Paragraphe 3 : L'assouplissement de la responsabilité médicale.....	298
Section 2 : La réactualisation souhaitable de la déontologie médicale	299
Paragraphe 1 : L'adaptation des principes déontologiques	300
I. La modification de la déontologie médicale	300
II. La favorisation de la transparence de la déontologie médicale	303
Paragraphe 2 : L'évolution du rôle de l'institution ordinale	304
CONCLUSION GENERALE	309
BIBLIOGRAPHIE	312
INDEX	344
TABLE DES MATIERES.....	346

RESUME EN FRANÇAIS :

CLIENTELE MEDICALE ET EXERCICE EN SOCIETE DES MEDECINS

Aujourd'hui, le droit français permet aux professions libérales et notamment aux médecins de créer des sociétés et d'exercer en société la médecine. Le recours au droit des sociétés constitue une véritable révolution dans la pratique de la médecine libérale. L'exercice en société apporte d'ailleurs aux médecins de nombreux avantages.

Mais lorsqu'ils envisagent de constituer une société, ils se posent légitimement la question de savoir quelles seront les conséquences de ce nouveau mode d'exercice sur leur propre clientèle. L'exercice en société semble constituer un instrument qui permet aux médecins d'exercer une certaine influence et emprise sur leur clientèle. Cet instrument s'avère donc très utile pour le professionnel libéral et notamment le médecin puisque la clientèle constitue leur unique source de revenus et de richesse.

En effet, ce mode d'exercice leur permet, tout d'abord, de transmettre leur clientèle dans le cadre de la société et leur permet ensuite de la fidéliser à long terme dans la mesure où il conduit à améliorer la pratique de la médecine libérale. Cette influence sur la clientèle constitue probablement l'une des raisons du succès de l'exercice en société des médecins.

ENGLISH SUMMARY :

PRACTICE AND COMPANIES CREATED BY DOCTORS

Today, the French law permits liberal professions and especially doctors to create different types of companies. It means a real revolution in the way of practising medicine. Corporate law brings a lot of advantages to doctors.

But, when they decide to create a company, they need to know what the repercussions will be for their own patients. Companies seem to be an instrument for doctors to exercise their influence on their patients. Working within a company is useful for them because having a regular practice warrants them a safer income.

As a matter of fact, being structured into companies permits them to bring their patients and gain their loyalty as both the quality and the functioning of medicine are improved. It's one of the reasons why such company creation is successful.

MOTS-CLÉS : Clientèle civile – Médecins – Droit des sociétés – Droit de présentation – Sociétés civiles de moyens – Sociétés civiles professionnelles – Sociétés d'exercice libéral – Déontologie médicale – Interprofessionnalité – Ordre national des médecins.

DISCIPLINE : Droit privé et sciences criminelles – CNU : Section 01

INTITULÉ ET ADRESSE DU LABORATOIRE :

Biens, Normes, Contrats : 74 rue Louis Pasteur - 84029, Avignon cedex 01