



**HAL**  
open science

## Les sociétés d'officine et le cas particulier des sociétés d'exercice libéral

Philippe Charmettant

► **To cite this version:**

Philippe Charmettant. Les sociétés d'officine et le cas particulier des sociétés d'exercice libéral. Sciences pharmaceutiques. 1993. dumas-03185640

**HAL Id: dumas-03185640**

**<https://dumas.ccsd.cnrs.fr/dumas-03185640v1>**

Submitted on 30 Mar 2021

**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.

## AVERTISSEMENT

Ce document est le fruit d'un long travail approuvé par le jury de soutenance.

La propriété intellectuelle du document reste entièrement celle du ou des auteurs. Les utilisateurs doivent respecter le droit d'auteur selon la législation en vigueur, et sont soumis aux règles habituelles du bon usage, comme pour les publications sur papier : respect des travaux originaux, citation, interdiction du pillage intellectuel, etc.

Il est mis à disposition de toute personne intéressée par l'intermédiaire de [l'archive ouverte DUMAS](#) (Dépôt Universitaire de Mémoires Après Soutenance).

Si vous désirez contacter son ou ses auteurs, nous vous invitons à consulter la page de DUMAS présentant le document. Si l'auteur l'a autorisé, son adresse mail apparaîtra lorsque vous cliquerez sur le bouton « Détails » (à droite du nom).

Dans le cas contraire, vous pouvez consulter en ligne les annuaires de l'ordre des médecins, des pharmaciens et des sages-femmes.

Contact à la Bibliothèque universitaire de Médecine Pharmacie de Grenoble :

[bump-theses@univ-grenoble-alpes.fr](mailto:bump-theses@univ-grenoble-alpes.fr)

1<sup>er</sup> exemplaire

UNIVERSITE Joseph FOURIER - GRENOBLE I  
Sciences Technologie Médecine

U.F.R. DE PHARMACIE  
Domaine de la Merci - La Tronche

ANNEE : 1993

N° D'ORDRE : 7005

LES SOCIETES D'OFFICINE ET LE CAS  
PARTICULIER DES SOCIETES D'EXERCICE  
LIBERAL.

THESE

Présentée à l'université Joseph FOURIER - GRENOBLE I  
Pour obtenir le grade de : DOCTEUR EN PHARMACIE

Par : CHARMETTANT Philippe  
[Données à caractère personnel]

Cette thèse sera soutenue publiquement le 19 février 1993

Devant

Madame M. DELETRAZ-DELPORTE, Président du jury.

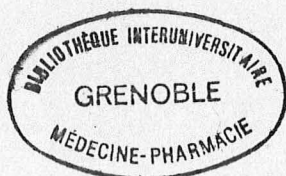
et

Monsieur J. BRUDON, Pharmacien biologiste.

Monsieur P. BERAS, Docteur es-SCIENCES.

Monsieur P. MOUNIER, Avocat stagiaire.

Madame M. ROBERT-JARSUEL, Pharmacien.



115 011960 3

UNIVERSITE Joseph FOURIER - GRENOBLE I  
Sciences Technologie Médecine

U.F.R. DE PHARMACIE  
Domaine de la Merci - La Tronche

ANNEE : 1993

N° D'ORDRE :

LES SOCIETES D'OFFICINE ET LE CAS  
PARTICULIER DES SOCIETES D'EXERCICE  
LIBERAL.

THESE

Présentée à l'université Joseph FOURIER - GRENOBLE I  
Pour obtenir le grade de : DOCTEUR EN PHARMACIE

Par : CHARMETTANT Philippe  
[Données à caractère personnel]

Cette thèse sera soutenue publiquement le 19 février 1993

Devant

Madame M. DELETRAZ-DELPORTE, Président du jury.

et

Monsieur J. BRUDON, Pharmacien biologiste.  
Monsieur P. BERAS, Docteur es-SCIENCES.  
Monsieur P. MOUNIER, Avocat stagiaire.  
Madame M. ROBERT-JARSUEL, Pharmacien.





A NOTRE PRESIDENT DE THESE

**Madame le Professeur M. DELETRAZ-DELPORTE**

Maître de conférences à l'université J. FOURIER ,

Vous avez bien voulu accepter de guider, diriger et présider cette thèse.

Nous vous remercions pour votre gentillesse et prions de trouver ici le témoignage de notre très vive et respectueuse gratitude.

Qu'il nous soit permis de vous exprimer toute notre reconnaissance pour l'enseignement de haute qualité que vous nous avez prodigué tout au long de nos études.

## A NOS JUGES

### **Monsieur J. BRUDON**

Pharmacien biologiste (président du Conseil national de l'Ordre des pharmaciens),

Vous nous faites le très grand honneur de siéger dans ce jury.

Veillez trouver ici l'expression de nos très sincères remerciements.

### **Monsieur P. BERAS**

Docteur es-Sciences (président de l'UNPF),

Vous nous faites l'honneur d'avoir bien voulu nous recevoir, nous conseiller, puis juger ce travail.

Nous vous prions de trouver ici l'expression de notre profonde reconnaissance et de nos sentiments les plus respectueux.

## A NOS JUGES

**Monsieur P. MOUNIER**

Avocat stagiaire,

Nous vous remercions pour votre gentillesse et vos nombreux conseils.

Vous nous faites l'honneur de juger ce travail.

Veillez accepter, en retour, l'expression de notre gratitude ainsi que nos sincères remerciements.

**Madame M. ROBERT-JARSUEL**

Pharmacien,

Qui, en qualité de Maître de stage, nous a prodigué ses conseils et enrichi de son expérience personnelle et professionnelle.

Vous nous faites l'honneur de juger ce travail.

Veillez bien trouver ici l'expression de notre respectueuse considération.

A mes parents ;

A mes grands-parents ;

A mes frères Denis et Hervé ;

A Laurence ;

A toute ma famille ;

A tous mes ami(e)s.

# INTRODUCTION

Depuis de nombreuses années, les entrepreneurs ont toujours recherchés à limiter leurs participations dans les affaires commerciales qu'ils engageaient. Les pharmaciens exploitant une officine de pharmacie ne dérogent pas à cette règle.

L'importance des capitaux que nécessitent la création et l'exploitation, ou le prix d'achat des officines, conduisent les pharmaciens, plus fréquemment que par le passé, à constituer un groupement permettant l'accumulation de capital.

Si les entreprises individuelles sont de très loin les plus nombreuses, car les plus simples qui soient, le nombre de constitution des sociétés est en constante progression.

La création d'une personne juridique (personne morale) nouvelle, différente de celle de ses promoteurs, est une technique d'organisation de l'entreprise (un seul pourra agir pour le compte de tous) et de limitation de la responsabilité de l'exploitant, dans certains cas. La constitution d'un groupement est donc un facteur de sécurité juridique par rapport au statut d'entrepreneur individuel qui est essentiellement un facteur d'insécurité, caractérisé par la responsabilité illimitée de l'exploitant qui pèse sur la totalité de son patrimoine pouvant le conduire à la ruine complète en cas de difficultés.

Ainsi, deux ou plusieurs pharmaciens peuvent se regrouper pour créer ou racheter une officine qu'ils décideront d'exploiter ensemble (indivision) sans pour cela constituer une société. Ils peuvent aussi créer une société qui aura pour objet la création ou le rachat et l'exploitation d'une officine de pharmacie. De cette exploitation commune, naît deux types d'entreprises :

- l'entreprise sans personnalité morale (indivision, sociétés créées de fait, sociétés en participation) qui n'est pas immatriculée ;
- l'entreprise avec personnalité morale : les sociétés à proprement parler.

Nous nous limiterons à l'étude de ces dernières qui représentent un mode d'exploitation stable et durable, car la personnalité morale est une entité juridique à part entière, comme peut l'être la personnalité " physique " de chaque individu.

Nous envisagerons dans une première partie les sociétés permettant l'exploitation d'une officine telles quelles sont définies par le Code de la Santé publique puis, dans une deuxième partie, le cas particulier des sociétés d'exercice libéral de pharmaciens d'officine autorisées par la loi du 31 décembre 1990 et son décret du 28 août 1992.



PREMIERE PARTIE

LES SOCIETES DE PHARMACIE  
D'OFFICINE

---

DEFINIES PAR  
LE CODE DE SANTE PUBLIQUE

## I - GENERALITES

La société permet donc de réunir des capitaux que ne peut fournir un seul individu. Les ressources d'une personne physique s'avèrent parfois insuffisantes lorsqu'il s'agit d'exploiter une pharmacie d'une certaine taille.

Les pharmaciens sont à la fois membres d'une profession libérale, au même titre que les médecins, les chirurgiens-dentistes... et à la fois des commerçants. Cette caractéristique leur donne la possibilité de créer une société pour l'exploitation d'une pharmacie d'officine. Les principes qui régissent ces sociétés doivent impérativement obéir aux règles qui président à l'exercice de la profession de pharmacien en général.

Les sociétés de pharmacie d'officine sont des sociétés commerciales régies par le droit commun des sociétés mais sous réserve de dispositions spécifiques, législatives et réglementaires, édictées par le Code de la Santé publique.

Le législateur n'ayant pas choisi de définir un statut particulier pour les sociétés créées en vue de l'exploitation d'une officine, l'exercice de la profession se trouve confronté à la dualité de deux textes de même nature, législative : d'une part, le Code de la Santé publique dont le Livre V réglemente l'exercice de la profession ; d'autre part, le code du commerce et sa loi du 24 juillet 1966 définissant l'organisation et le fonctionnement des sociétés .

Mais avant de dégager les caractéristiques essentielles des sociétés de pharmacie (3), voyons quelle est la définition de la société (1) et les motivations pouvant inciter des pharmaciens à choisir cette forme (2).

### 1 - DEFINITION DE LA SOCIETE.

D'après la définition donnée par l'article 1832 du Code civil [5] :

“ 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.

“ Elle peut être instituée dans le cas prévu par la loi, par l'acte de volonté d'une seule personne.

“ Les associés s'engagent à contribuer aux pertes “.

Plusieurs personnes... en commun... bénéfice... économie... perte... : tels sont les motifs clefs. La société est un groupement de personnes (exceptions faites des sociétés originaires unipersonnelles ou le devenant) à but

lucratif donc intéressé, contrairement à l'association, par exemple, groupement à but non lucratif poursuivant la réalisation d'un " idéal " [4].

Le contrat de société comporte trois éléments caractéristiques [33] :

1° La mise en commun de certains biens. Les apports que les associés doivent faire à la société forment le capital social. En échange de son apport, chaque associé reçoit une part du capital social proportionnelle à cet apport, c'est la part sociale.

2° Le partage des bénéfices et pertes. La société a pour objet de réaliser des bénéfices à la différence de l'association. Bénéfices et pertes doivent être impérativement partagés entre les associés.

3° *L'affectio societatis*. La mise en commun de certains biens et le partage des bénéfices et des pertes ne suffisent pas à constituer un contrat de société : il faut encore un troisième élément qui désigne la volonté de collaborer pour réaliser l'objet social. Ceci s'entend d'une collaboration sur un pied d'égalité : il ne doit pas exister un lien de subordination entre les associés. Un salarié rémunéré par une participation aux bénéfices n'est pas un associé.

Le groupement résultant de l'acte de société se voit doté d'une personnalité juridique nouvelle : " la personnalité morale ", par distinction avec la personnalité dont est doté tout être humain à savoir la personnalité physique ; la différence essentielle étant l'absence d'existence corporelle. La personnalité morale va pouvoir acquérir des droits, contracter des obligations, ester en justice, engager sa responsabilité. La personne morale ne peut agir que dans le domaine d'activité défini par ses fondateurs : elle se doit de respecter " le principe de spécialité ".

Les sociétés ne peuvent jouir de cette personnalité qu'à compter de leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés (R.C.S.). La personne morale ne peut exprimer sa volonté que par la voix des personnes physiques qui la constitue. Cela emporte plusieurs conséquences :

- la personne morale, comme une personne physique, a un nom ;
- la personne morale possède un siège social, son domicile ;
- la personne morale a son propre patrimoine. Elle est propriétaire des biens qui lui ont été apportés par les associés ou qu'elle a acquis en cours de vie sociale.

On peut tirer de la séparation des patrimoines, les remarques suivantes [31] :

- les créanciers sociaux ont un droit de gage exclusif sur le patrimoine social par rapport aux créanciers personnels des associés. Il ne peut y avoir compensation entre les dettes de la société et les dettes d'un associé, et inversement. Cependant, dans certains types de société (les

sociétés de personnes), la personnalité morale ne masque pas complètement celle des associés et ceux-ci peuvent être déclarés responsables des dettes sociales ;

- la société est directement débitrice des impôts qui frappent ses bénéficiaires ;

- à la mort d'un associé, ses ayants-droit ne peuvent prétendre à aucun droit sur les biens qui composent le patrimoine social ;

- la cessation de paiement entraîne, en principe, le redressement judiciaire et la liquidation de biens de la société.

## 2 - LA FORME SOCIETAIRE : LES RAISONS DE SON CHOIX ?

Le choix de la société procède le plus souvent d'un choix réfléchi. Un désir " d'union " anime les aspirants associés [4].

Le chef d'entreprise qu'est le pharmacien (à condition d'avoir déjà une pharmacie de certaine taille) a-t-il intérêt à rester seul ou de s'associer avec des partenaires ? C'est au départ un problème de tempérament. Une pharmacie qui utilise les services de plusieurs assistants dûment diplômés comme lui ; s'il a le goût du pouvoir personnel, il entendra rester le chef et maintenir ses collaborateurs dans la position seconde de salariés, quitte à les " intéresser aux résultats ".

S'il entend au contraire les " responsabiliser " et partager avec eux une parcelle de pouvoir, il créera une officine sous forme de société en vue de l'exercice de la pharmacie, même s'il possède l'essentiel du capital et conserve la position de dirigeant.

L'officine sous forme de société permet de mieux assurer son développement et sa transmission, tandis que l'exercice individuel de la pharmacie est beaucoup plus fragile car lié intimement à la personne de son exploitant ; avec le temps, il peut avec l'âge perdre de son dynamisme ; il vieillit et décède un jour.

En résumé : Si l'entreprise est appelée à se développer, et à changer de mains, il est judicieux de créer au départ une société. A l'inverse, si l'officine en tant qu'entreprise est destinée à rester l'affaire d'une seule personne, avec un personnel restreint, mieux vaut retenir l'exploitation individuelle ; c'est la plus naturelle, la plus simple, la moins coûteuse et fiscalement la plus avantageuse.

### 3 - LES CARACTERISTIQUES DES SOCIÉTÉS DE PHARMACIE D'OFFICINE.

Avant d'évoquer les différents types de sociétés autorisés par le Code de la Santé publique, il est bon de rappeler que selon l'article L. 574 de ce Code [7] : " Tout pharmacien se proposant d'exploiter une officine doit en faire la déclaration préalable à la préfecture, où elle sera enregistrée ". Cette condition s'applique aussi à n'importe quelle société d'officine.

Ceci permet à l'administration de s'assurer qu'il remplit bien les conditions requises pour l'exploitation d'une officine. Ce contrôle s'applique à tout mode d'acquisition d'une officine, à titre onéreux (achat, échange...) ou à titre gratuit (succession, legs...), à toute création ou transfert, et ceci, quel que soit le mode d'exploitation choisi [34].

L'autorité administrative délivrera une " licence ", dans le cas d'une création ou un transfert, qui sera attachée à un fonds de commerce officinal. Un même fonds ne correspond jamais qu'à une seule licence.

La licence d'une même officine peut appartenir à une seule ou à plusieurs personnes : il en résulte dans le premier cas une exploitation individuelle et, dans le second cas, une forme de groupement, qui dans l'état actuel du droit, ne peut être qu'une société commerciale (ou une indivision).

#### a) - Limitation des formes de sociétés d'officine.

Le nombre légal de formes admises pour la constitution et l'exploitation de sociétés d'officine est limité [1] [16]. Ce nombre très restreint est un corollaire de la règle de " l'indivisibilité de la propriété et de l'exploitation " édictée par l'article L. 575 du C.S.P. [7] qui stipule que : " le pharmacien doit être propriétaire de l'officine dont il est le titulaire ".

En conséquence, la loi, comme on va le voir, n'admet que deux formes pour les sociétés d'officine : celle de la société en nom collectif, et celle de la société à responsabilité limitée. Une troisième forme est implicitement admise (voir ci-dessous) : c'est celle de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée [16] [19] [29].

Toute autre forme de société est donc illicite. La société serait nulle et la fermeture de l'officine pourrait être décidée par l'autorité judiciaire ou l'administration (Art. L. 519 du C.S.P. [7]). Ses promoteurs seraient passibles de sanctions pénales et de sanctions disciplinaires comme le prévoit l'article L. 518 du C.S.P [7].

#### b) - Les formes sociales licites.

Aux termes de l'article L. 575 du C.S.P. [7] : " les pharmaciens sont autorisés à constituer entre eux une société en nom collectif en vue de l'exploitation d'une officine, ils sont également autorisés à constituer entre

eux une société à responsabilité limitée en vue de l'exploitation d'une officine “.

La société en nom collectif (S.N.C.) [27] [33] est le type même d'une société de personne. C'est une société de commerçants, bien que ce ne soit pas eux qui fassent acte de commerce mais la société elle-même, au travers de ses associés. La S.N.C. est dotée d'un patrimoine et d'une personnalité morale, mais la personnalité des associés ne s'efface pas complètement derrière la personnalité morale, elle est même transparente [4] car ils sont solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales. L'*intuitu personae* étant particulièrement fort, les parts sociales ne peuvent être cédées qu'avec le consentement de tous les associés et le décès de l'un d'eux entraîne, en principe, la dissolution de la société.

La S.N.C. regroupe en principe qu'un petit nombre d'associés, souvent pas plus de deux ou trois. Responsables sans limite sur leurs biens personnels et solidaires, il est indispensable qu'ils se fassent mutuellement confiance. Le plus souvent les associés sont tous gérants, et chaque gérant engage séparément la société et tous les associés.

Sur la plan fiscal, et sauf option, la S.N.C. n'est pas redevable de l'impôt sur les sociétés.

La société à responsabilité limitée (S.A.R.L.) [27] [33], à l'inverse, est une société de capitaux groupant des associés qui n'ont pas la qualité de commerçant et n'étant en principe responsables qu'à hauteur de leurs apports. La S.A.R.L. permet de se livrer à une activité commerciale sans encourir la moindre responsabilité personnelle si ce n'est de perdre son apport, à la différence de la S.N.C. Il s'en suit qu'un mineur émancipé, qui légalement ne peut pas être un commerçant donc ne peut pas être associé dans une S.N.C., peut le devenir dans une S.A.R.L. Cette faculté n'intervient cependant pas dans le cadre de la pharmacie car un mineur ne peut posséder le diplôme de Docteur en Pharmacie.

Le tribunal peut contraindre les gérants ou les associés (s'ils se sont comportés comme des gérants de fait) à supporter une partie ou la totalité des dettes sociales, si une faute de gestion a été commise. La personnalité morale masque complètement la personnalité des associés. L'*intuitu personae* est ici, bien moins marqué.

Les bénéfices, au nom de la société, sont soumis à l'impôt sur les sociétés puis, les bénéfices distribués sont imposés au nom des associés dans la catégorie des revenus mobiliers assortis de l'avoir fiscal.

- *Recours possible à l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée :*

La loi du 11 juillet 1985 a créé l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée (E.U.R.L.) qui suit en grande partie le régime des sociétés à responsabilité limitée, mais ne comporte qu'un seul associé [32].



C'est une société créée par la volonté d'une personne unique, ce qui a entraîné une redéfinition de la société (Art. 1832, C. civ.) [28].

Cette formule permet donc de limiter la responsabilité de l'associé unique aux seuls biens qui constituent le patrimoine de l'entreprise, lequel est distinct du patrimoine personnel comme le fait la société à responsabilité limitée dans le cas d'une pluralité d'associés. Sauf option pour l'assujettissement à l'impôt sur les sociétés, l'E.U.R.L. relève du régime fiscal des sociétés de personne si l'associé unique est une personne physique. Bien que l'article L. 575 du C.S.P. [7] n'est pas été modifié pour rendre légale cette forme d'exploitation, on peut avoir l'absolue certitude que l'officine peut être exploitée sous forme d'E.U.R.L. [19] [29] : c'est une société de capitaux retenue dans le cadre général de la S.A.R.L. [32].

*- Cas particulier des sociétés entre époux :*

Deux époux peuvent constituer entre eux une société. Mais avant la loi du 23 décembre 1985 relative à l'égalité des époux dans les régimes matrimoniaux, ils ne pouvaient être membres d'une société dont la forme rende les associés indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales. Aujourd'hui, les sociétés d'officine entre époux peuvent donc être aussi bien des sociétés en nom collectif que des sociétés à responsabilité limitée.

---

Il est intéressant de constater que les formes d'exploitation autorisées pour la pharmacie d'officine sont assez différentes de celles accordées pour l'exercice d'une profession pour le moins très voisine : les laboratoires d'analyses et de biologie médicale (L.A.B.M.).

Un L.A.B.M. ne peut être ouvert, exploité ou dirigé que par (art. L. 754 [7]) :

- une personne physique ;
- une société civile professionnelle régie par la loi du 29 novembre 1966 modifiée ;
- une société anonyme ou une S.A.R.L. remplissant les conditions prévues à l'article L. 756 ;
- un organisme ou un service relevant de l'Etat, d'un département, d'une commune ou d'un établissement public ;
- un organisme à but non lucratif reconnu d'utilité publique ou bénéficiant d'une autorisation donnée par le ministère de la Santé.

Il est tout aussi intéressant de constater que lorsqu'une S.A. ou une S.A.R.L. exploite un L.A.B.M. (art. L. 756, [7]), seulement " les trois quart, au moins, du capital social doivent être détenus par les directeurs et directeurs adjoints du laboratoire ".

*Remarques :*

- La S.A. prohibée pour les officines, est autorisée pour les laboratoires. Peut être est-ce dû au nombre minimum de sept associés, élevé pour l'officine ;

- La S.N.C. autorisée pour les officines, est prohibée pour les laboratoires (les associés n'ont pas la qualité de commerçant);

- Pour un laboratoire exploité sous forme de S.A.R.L. (ou de S.A.), le principe de propriété est moins stricte que pour une pharmacie sous forme de S.A.R.L. car une partie du capital social (un quart au maximum) peut être étranger à la profession.

## c) - L'objet de l'exploitation [16].

Bien que la formule de l'article L. 575 du C.S.P. ne comporte aucune limitation expresse pour les activités commerciales auxquelles pourraient se livrer les sociétés d'officine, l'objet de la société ne doit pas être contraire aux lois, à l'ordre public et aux bonnes moeurs. L'activité officinale étant définie par l'article L. 568 du C.S.P. [7], la société doit respecter cette réglementation, c'est-à-dire accomplir les actes propres à l'activité officinale et entrant dans le monopole pharmaceutique.

La société est aussi autorisée à vendre diverses " marchandises " n'entrant pas dans le monopole pharmaceutique et que l'on peut trouver dans d'autre fonds de commerce. A charge pour la société de maintenir un certain équilibre entre son activité pharmaceutique et parapharmaceutique qui doit rester minoritaire.

La société peut également exploiter un établissement de fabrication adjoint à l'officine. Si tel est le cas, il doit être impérativement la propriété de la société qui, par ailleurs, est propriétaire de ladite officine (Art. R. 5112-1 du C.S.P. [7]). Une autorisation d'ouverture est requise pour l'adjonction à une officine d'un tel établissement.

La société peut aussi, dans des conditions très limitées, exploiter un laboratoire d'analyses et de biologie médicale. Si les besoins de la population sont insuffisants, une dérogation accordée par le ministre de la Santé publique est nécessaire. Il sera important pour la société exploitant simultanément un L.A.B.M. de tenir compte de la législation sur les laboratoires d'analyses. En effet, les dispositions des articles L. 755 et L. 756 [7] excluent, entre autre, la société en nom collectif en tant que mode d'exploitation du laboratoire.

## d) - la gérance de la société.

Le droit commun des sociétés confie à des gérants les fonctions de direction dans une S.N.C. ou une S.A.R.L. Par dérogation à ce droit commun, l'article L. 575 du C.S.P. [7] précise que " la gérance de l'officine

doit être assurée par un ou plusieurs des pharmaciens associés. Les gérants doivent être obligatoirement choisis parmi les associés “.

Dans le cas où la société est constituée sous la forme d'une S.A.R.L., la loi précise que la responsabilité des actes professionnels des gérants (au contraire de la responsabilité commerciale des associés) demeure illimitée : " aucune limite n'est apportée à la responsabilité délictuelle et quasi délictuelle des gérants ".

Le législateur exige que les gérants de S.A.R.L. soient obligatoirement garantis contre les risques professionnels : la société devra souscrire à leur profit une police d'assurance. Les tiers qui auraient à subir un dommage lié à l'activité des gérants ne seraient pas exposés à l'insolvabilité de ceux-ci et de la société.

Les gérants sont tenus également à l'exercice personnel de la profession. Mais la question qui peut se poser est de savoir si cette obligation s'impose également aux associés non gérants ? [34] Les dispositifs qui précèdent ne concernent que les associés gérants et semblent donc marquer une différence entre associés gérants et associés non gérants. Ces derniers ayant une position de "retrait" par rapport aux gérants de la société. Impression confirmée si l'on se reporte au droit commun des sociétés : les associés non gérants ne doivent en aucun cas faire acte de gestion de la société ; ils ne participent pas à la marche de la société sinon en exerçant un contrôle périodique de l'activité des gérants.

L'avant dernier alinéa de l'article L. 575 du C.S.P. [7] prend soin de préciser que " Tous les pharmaciens associés sont tenus aux obligations de l'article L. 514 du présent livre." et ne fait pas référence à l'article L. 579 qui pose le principe de l'exercice personnel à l'officine. Tous les diplômés étant enregistrés pour l'exploitation d'une officine, ils ne peuvent exercer aucune autre activité pharmaceutique. Cela a permis à certains auteurs [16] de soutenir que les associés non gérants ne sont pas tenus à l'exercice personnel et à être présents à l'officine. La présence à l'officine d'un associé non gérant n'implique absolument pas une participation active à la gestion, mais seulement une collaboration.

Il est donc nécessaire en dernier lieu de se reporter au Code de Déontologie et à son article R. 5015-1 du C.S.P. [7] qui énonce sous une forme générale : " Les pharmaciens membres d'une société pharmaceutique ne sauraient considérer leur appartenance à la société comme les dispensant, à titre personnel de leurs obligations. " ; sans autre précision, on doit considérer que tous les pharmaciens associés, gérants ou non, sont tenus à toutes les obligations concernant les pharmaciens titulaires. C'est d'ailleurs la position retenue par le Conseil national de l'Ordre réuni en instance disciplinaire qui estime que le pharmacien est tenu de prendre une part active à la marche de l'officine, donc à l'exercice personnel (Cons. nat., 11 janv. 1971, Doc. pharm. N°1732 et 11 oct. 1977, Doc. pharm. N° 2182).

## e) - La propriété de l'officine [13].

L'existence d'une société exploitant une pharmacie d'officine apparaît comme une entorse au principe de l'indivisibilité de la propriété et de la gérance édictée par les dispositions de l'article L. 575 [7] : " Le pharmacien doit être propriétaire de l'officine dont il est le titulaire " et de l'article L. 579 [7] : " le pharmacien titulaire d'une officine doit exercé personnellement sa profession ".

Dans le cas d'une mise en société, la propriété passe d'une personne physique (le pharmacien) à une personne morale (la société). La différence semble plus théorique que réelle : on ne peut pas avancer qu'il y ait une violation à l'esprit de l'indissociabilité de la propriété et de la gestion pour les raisons ci-dessous :

- quelle que soit la forme de la société, en effet, tous les associés doivent remplir les conditions exigées pour exercer la pharmacie (diplôme, nationalité, inscription à l'Ordre) ;

- la gérance de l'officine est assurée par un, plusieurs ou tous les associés, ce qui exclut les gérances libres ;

- seraient illégales d'autres formes de sociétés (sociétés anonymes) ;

- dernière analogie avec les officines appartenant à des personnes physiques : la société ne peut être propriétaire que d'une seule officine quel que soit le nombre de pharmaciens associés. Tous les diplômes étant enregistrés pour l'exploitation d'une officine, une société ne peut exploiter q'une seule officine.

Ceci interdit les sociétés dans lesquelles un associé n'apporterait que la jouissance de son officine.

Il ne peut pas, non plus, être réunies plusieurs licences dans un même fonds, ce qui permettrait à deux ou plusieurs pharmaciens d'officine de réunir leurs exploitations en conservant le bénéfice de leur pluralité de licences, au regard des possibilités de création.

Mais il existe déjà des dérogations à ce principe :

- les pharmacies mutualistes dont la gérance doit être confiée à un pharmacien ;

- les pharmacies hospitalières, même condition de gérance ;

- les ayants-droit d'un pharmacien décédé peuvent maintenir une officine ouverte en la faisant gérer par un pharmacien autorisé à cet effet pendant une période ne pouvant excéder deux ans.

- le régime matrimonial sous lequel est marié un couple de pharmaciens dont l'un des conjoint, au moins, exploite une pharmacie.

La propriété d'une officine par une société légalement constituée n'est en aucun cas comparable à un mode d'exploitation indirecte, car les pharmaciens ne sont nullement dispensés de leur devoir d'exercice personnel de la profession.

## II - CONSTITUTION DE LA SOCIETE

---

La loi du 11 Juillet 1985 a autorisé l'E.U.R.L. dans le cadre général des S.A.R.L. Sur le plan juridique les mêmes règles s'appliquent donc aux S.A.R.L. et E.U.R.L., hormis quelques singularités qu'entraînent la création, le fonctionnement de la société et la réunion de toutes les parts sociales entre les mains de l'associé unique. L'E.U.R.L. ne fera donc pas l'objet d'une étude séparée, nous ne mentionnerons que ses particularités.

### PARAGRAPHE 1 - LES ASSOCIES.

Quelle que soit la forme de la société, les associés doivent tous posséder le diplôme de pharmacien et sont donc tenus de le faire enregistrer pour cette activité. Ils doivent, de plus, tous remplir les conditions requises pour l'exercice de la pharmacie en officine.

Ce qui va suivre, valable pour le pharmacien titulaire d'une officine, l'est aussi bien pour les associés, gérants ou non, de sociétés d'officine.

#### 1 - CONDITIONS GENERALES D'EXERCICE DE LA PHARMACIE (Art. L. 514).

L'exercice de toute profession pharmaceutique est soumis par l'article L. 514 [7] à un certains nombres de conditions :

- en tête de ces conditions, le législateur exige que le pharmacien présente " toutes les garanties de moralité professionnelle ", que l'Ordre a pour fonction d'apprécier au moment de l'inscription du candidat à son tableau ;

- également, le candidat doit être titulaire du diplôme d'Etat de pharmacien ou du diplôme d'Etat de docteur en pharmacie qu'il aura lieu de faire enregistrer à la préfecture ;

- enfin le pharmacien doit être de nationalité française, citoyen andorran, ressortissant de l'un des Etats membres de la C.E.E., ou bien bénéficiaire d'une mesure de réciprocité.

#### 2 - CONDITIONS PROPRES AUX PHARMACIENS ASSOCIES POUR L'EXERCICE DE LA PHARMACIE D'OFFICINE [1] [34].

1° - Absence de conditions d'âge minimum si ce n'est celle que requiert la qualité de commerçant. De même, aucune disposition ne prévoit un âge maximum. Toutefois, les Conseils de l'Ordre sont habilités à prononcer une suspension temporaire du droit d'exercer ou au moins

l'obligation de se faire assister, pour tous cas rendant l'exercice de la profession impossible (cas d'infirmité ou d'état pathologique).

2° - Le ou les associés de l'officine sont astreints au respect de la règle de l'exercice personnel. L'article L. 579, al. 1<sup>er</sup>, [7] impose au pharmacien titulaire " l'exercice personnel de sa profession " et rappelons qu'en vertu de l'article R. 5015-1 [7] : les pharmaciens membres d'une société pharmaceutique ne sauraient considérer leur appartenance à la société comme les dispensant, à titre personnel, de leur obligations. L'article R. 5015-11 du Code de Déontologie pharmaceutique [7] précise que : " l'exercice personnel de la pharmacie consiste pour le pharmacien à préparer et à délivrer lui-même les médicaments ou à surveiller attentivement l'exécution de tous les actes pharmaceutiques qu'il n'accomplit pas lui-même. "

L'obligation à l'exercice personnel faite aux associés d'une officine implique en principe de leurs parts une " présence continue " à cette dernière, sous la réserve d'un cumul d'activités autorisé.

Il convient de rappeler que l'exercice personnel est la contre-partie nécessaire du monopole pharmaceutique. En effet, la réglementation destinée à assurer la sécurité du consommateur de médicament est centrée sur la personne du pharmacien auquel un monopole est accordé dans l'intérêt de la Santé publique. Cette réglementation serait vaine si le pharmacien pouvait se soustraire à l'exercice de la profession.

S'il ne peut être présent à l'officine, le pharmacien titulaire (ou associé) doit se faire régulièrement remplacer (Art. L. 580 [7]).

3° - Incompatibilité de l'exercice de la pharmacie d'officine avec celui d'une autre profession. En effet, l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article L. 569 [7] stipule : " L'exploitation d'une officine est incompatible avec l'exercice d'une autre profession notamment avec celle de médecin, vétérinaire... même si l'intéressé est pourvu des diplômes correspondants ".

Néanmoins, il convient de faire une distinction entre l'exercice d'une profession et l'exercice d'une activité : il n'est pas interdit d'avoir une activité même rémunérée dans la mesure où celle-ci ne fait pas obstacle à l'exercice personnel de la profession.

Les textes permettent, de façon légale et dans certaines conditions, au pharmacien d'officine des cumuls d'activités (cf. l'activité de fabricant et d'exercice de la biologie médicale). Il convient d'y ajouter la gérance à temps partiel de la pharmacie d'un établissement de soins de moins de 500 lits d'hospitalisation (Art. R. 5091 [7]) sous réserve d'une autorisation accordée par le préfet.

4° - Le pharmacien titulaire d'une officine doit être inscrit au tableau de la section A de l'Ordre national des pharmaciens (art. L. 514 [7]). Cette inscription est obtenue auprès du Conseil régional correspondant au lieu dans lequel est situé l'officine.



### 3 - REGLES PARTICULIERES A CHAQUE TYPE DE SOCIETE.

Les associés pharmaciens d'une société d'officine sont obligés de répondre à certaines conditions [15].

#### a) - Cas de la société en nom collectif (S.N.C.).

Pour ce type de société, la loi de 1966 n'a fixé aucun nombre maximum d'associés, néanmoins un nombre minimum a été fixé et ne saurait être inférieur à deux. Ce nombre s'explique par la nature éminemment contractuelle des sociétés.

Depuis le 1<sup>er</sup> juillet 1986, les époux ont la possibilité de faire partie d'une même société en nom collectif ce qui était jusqu'alors impossible. La responsabilité faisant que le régime de la séparation des biens paraît s'imposer dans ce cas.

#### b) - Cas des sociétés à responsabilité limitée (S.A.R.L.).

Le nombre maximum d'associé est de 50, ce qui ne pose aucun problème pour une pharmacie d'officine.

Les associés d'une S.A.R.L. n'ont pas à justifier de la qualité de commerçant à titre personnel.

Les époux peuvent s'associer dans une S.A.R.L.

Une S.A.R.L. peut, depuis 1985, être constituée par un seul associé, c'est alors une E.U.R.L.

### PARAGRAPHE 2 - LE CAPITAL SOCIAL - MONTANT - APPORTS.

Toute constitution de société implique nécessairement la mise en commun de certains biens ou activités (apports en industrie) par les associés. Ces biens, qui sont mis à la disposition de la société, soit lors de sa constitution, soit à l'occasion d'une augmentation de capital, constituent les apports et forment son capital social.

S'il n'y avait pas d'apport, mais seulement un travail en commun, il y aurait collaboration et non société [4].

Il y a donc obligation de faire des apports, que les textes en vigueur classent en trois catégories : l'apport en numéraire ; l'apport en nature ; l'apport en industrie.

Pour la S.N.C., il n'y a pas de montant minimum pour le capital social car les associés sont responsables indéfiniment et solidairement sur leurs biens propres, les apports peuvent être en numéraire, en nature, en industrie.

Dans le cas de la S.A.R.L., par contre, un montant minimum obligatoire de 50.000 F. a été fixé. Le capital social peut être constitué soit par des apports en numéraire soit par des apports en nature, soit par les deux sortes d'apports à la fois. Les apports en industries sont exclus dans ce cas. Il est toujours possible de faire apport de son industrie, mais cet apport n'est pas rémunéré par des parts sociales et ne rentre pas dans la composition du capital.

## 1 - LES DIFFERENTS TYPES D'APPORTS [15] [21] [28].

### a) - L'apport en numéraire.

C'est celui qui consiste en une somme d'argent que l'associé verse à la société, contre l'attribution de parts sociales ou d'actions : c'est l'apport le plus courant. Le montant minimal de l'apport individuel en numéraire est de 100 francs.

La proportion du capital à libérer est en général libre, sauf en matière de S.A.R.L. où existent des règles contraignantes : les apports doivent être *intégralement* libérés dès la souscription, cette règle s'expliquant par la relative faiblesse du capital social (50.000 F.).

### b) - L'apport en nature.

Il s'agit de tous biens autres que le numéraire, qui sont dans le commerce et qui peuvent être transmis à une société. Ils correspondent à des biens corporels, mobiliers ou immobiliers, ou des biens incorporels (fonds de commerce, droit au bail, marques et brevets d'invention etc...). Pour ce type d'apport, il y a intérêt lors de la constitution à faire fixer la valeur vénale à dire d'expert.

Il peut revêtir trois formes : il peut s'agir d'un apport en pleine propriété, d'un apport en jouissance ou d'un apport en usufruit (excepté en officine pour les deux derniers).

S'il s'agit d'un apport en *propriété*, assimilable à une aliénation au profit de la société : le droit transmis porte sur la pleine propriété du bien. L'apporteur perd tout droit sur la chose et il ne peut la reprendre lors de la dissolution de la société. Il ne pourra en reprendre que la valeur au jour où il a été apporté à la société, et après que tous les créanciers auront été désintéressés.

S'il s'agit d'un apport en *jouissance*, le droit qui est transmis est seulement un droit de jouissance, c'est à dire que l'apporteur met le bien à la disposition de la société, pour un temps déterminé, qui a le droit de s'en

servir et d'en percevoir les fruits, mais qui n'en n'acquiert pas la propriété. Il n'y a pas un transfert de droit de propriété au profit de la société.

S'il s'agit d'un apport en *usufruit*, c'est un droit transmis à la société, soit par le propriétaire du bien qui le constitue au moment de l'apport, soit par le titulaire de l'usufruit qui en avait la qualité d'usufruitier antérieurement à la constitution de la société. Ce n'est pas la propriété du bien qui est transmise à la société, mais son usufruit, dont l'apporteur se dépouille totalement au profit de la personne morale.

### c) - L'apport en industrie.

Il est constitué par le travail ou l'activité que l'apporteur effectue ou promet d'effectuer en raison de ses compétences techniques ou commerciales ou encore des services qu'il peut rendre en faisant bénéficier la société de son crédit commercial. Ce type d'apport doit être également évalué à dire d'expert.

L'apport en industrie est interdit dans les sociétés où les associés ont une responsabilité limitée au montant de leurs apports, c'est à dire les S.A.R.L. (sauf dérogation strictement limitée : L. n° 82-576, 10 juillet 1982, Art. 16) et les sociétés de capitaux.

En revanche, un tel apport est possible dans les S.N.C. puisque, de part la loi, chacun des associés répond du passif de la société sur ses biens personnels.

## 2 - LE REGIME FISCAL DES APPORTS [2].

Les apports sont *purs et simples* lorsqu'ils sont rémunérés uniquement par des titres sociaux (actions, parts sociales) exposés à tous les risques de l'entreprise. Ces titres donnent droit à une fraction des bénéfices réalisés par la société, et lors de la liquidation de cette dernière, à une part du *boni de liquidation*. Les apports purs et simples sont : des apports en numéraire ; des apports en nature ; des apports en industrie.

L'apport à titre *onéreux* comporte, au contraire, une contrepartie indépendante des risques sociaux. Il s'analyse en une vente faite par l'apporteur à la société (par exemples, apport rémunéré par la remise d'obligations, par la prise en charge d'une dette de l'apporteur ou la création d'un compte courant).

L'apport est dit *mixte* lorsqu'il est pur et simple pour partie et à titre onéreux pour le surplus. Ce sera en général, le cas d'un apport grévé de passif ; en effet à concurrence du passif que la société réglera à la place de l'apporteur, l'apport n'est pas pur et simple, mais à titre onéreux.

Les apports effectués par les associés donnent ouverture en principe à des droits d'enregistrement. Les apports soumis aux droits d'enregistrement sont les apports autres que ceux visés par la T.V.A. Les apports à titre pur et simple ou à titre onéreux de certains biens soumis à la T.V.A. sont corrélativement exonérés des droits d'enregistrement.

Les droits d'enregistrement exigibles diffèrent selon le caractère des apports (purs et simples, onéreux, mixtes) et le régime fiscal de la société en matière d'impôts directs (sociétés passibles ou non de l'I.S.).

a) - Apports purs et simples soumis au droit d'apport.

Le droit d'apport ordinaire s'applique : 1) aux apports en numéraire à des sociétés ; 2) aux apports purs et simples de biens autres que des immeubles ou droits immobiliers, fonds de commerce, clientèles, droit au bail ou promesse de bail ; 3) aux apports purs et simples d'immeubles ou droits immobiliers, fonds de commerce, droit au bail ou à une promesse de bail faits : - à des sociétés non passibles de l'I.S. ; - ou entre sociétés ou autres personnes morales passibles les unes et les autres de l'I.S.

Le droit d'apport atteint aussi bien les apports effectués en propriété, en usufruit ou en jouissance.

Les apports faits à titre pur et simple sont soumis au droit fixe de 500 F.

Toutefois, ce principe comporte des exceptions importantes :

- les marchandises neuves dépendant d'un fonds de commerce sont assujetties à la T.V.A. ;
- les actes constatant la formation des sociétés commerciales sont enregistrés à titre provisoire gratuitement. Les droits proportionnels normalement dus sont exigibles au plus tard à l'expiration d'un délai de trois mois à compter de la date de ces actes.
- les apports de brevets d'invention et de droits de propriété industrielle sont soumis au seul droit fixe de 500 F.
- certains apports en société (immeubles, terrains à bâtir) sont soumis à la T.V.A. Ils échappent donc au droit d'apport, sauf lorsqu'ils portent sur des immeubles autres que des terrains à bâtir. Dans ce cas, le droit d'apport est perçu au taux de 0,6%.

b) - Apports purs et simples soumis à un droit de mutation.

Le droit de mutation n'est exigible que dans la mesure où l'apport est fait par une personne non soumise à l'I.S. à un organisme doté de la personnalité morale et passible de cet impôt sur tout ou une partie de ses résultats (tels que S.A.R.L., E.U.R.L. de pharmacie ayant optées pour l'I.S.).

Le droit de mutation, augmenté de ses taxes additionnelles, s'applique aux seuls apports purs et simples de bien ci-après : 1) immeubles par nature ou destination, ou biens assimilés à des immeubles sur le plan fiscal ; 2) droits immobiliers : usufruit, nue-propriété, droit d'usage et d'habitation, servitudes réelles ; 3) droit à un bail ou à une promesse de bail portant sur tout ou une partie d'un immeuble.

Les apports sont soumis à un droit de mutation dont le taux ne peut dépasser 8,60%, droit perçu au profit de l'état. A ce droit de mutation s'ajoute les taxes additionnelles perçues au profit du département et de la commune soit ensemble 11,40% (8,60% + 1,40% + 1,20%) pour les immeubles et droits immobiliers, les fonds de commerce, clientèles civiles et commerciales, et droit à un bail.

Ces apports sont en outre assujettis à la taxe régionale, dans la mesure où ils comprennent des immeubles ou droits immobiliers et à concurrence de la valeur de ces biens (par exemple, Rhône-Alpes : 1,60%).

Le droit de mutation est en principe perçu lors de l'enregistrement de l'acte d'apport. Mais à la demande des parties qui doivent alors constituer des garanties suffisantes dans les trois mois, le droit de mutation et les taxes additionnelles peuvent être fractionnés en cinq versements annuels d'égale importance. Seul le premier cinquième est versé lors de l'enregistrement.

#### c) - Apports à titre onéreux.

Le caractère non translatif en droit fiscal des apports en société est limité aux apports purs et simples. Les apports à titre onéreux, c'est-à-dire, ceux qui donnent lieu à une contrepartie soustraite aux risques sociaux sont considérés comme des mutations. Il en est ainsi des apports qui ne sont pas rémunérés par la remise de titres sociaux (actions, parts sociales). La contre-partie d'un apport à titre onéreux peut revêtir notamment les formes suivantes : attribution d'espèces ; attribution de biens en nature ; ou qui ont pour contre-partie la prise en charge par la société, d'une dette de l'apporteur.

Les apports à titre onéreux sont taxés comme des ventes. Ils donnent donc ouverture au droit d'enregistrement ou à la taxe de publicité foncière pour les apports d'immeubles selon le tarif prévu d'après la nature des biens apportés. Les taxes locales additionnelles sont également exigibles. La taxe régionale est aussi applicable aux apports immobiliers.

La loi de finance pour 1992 a institué aux cessions de fonds de commerce un barème progressif d'imposition par tranches, la première tranche, n'excédant pas 100.000 F ne supportant aucune imposition.

Prix	Impôt d'Etat	Taxe départementale	Taxe communale	Totale
- n'excédant pas 100 000 francs	0%	0%	0%	0%
- compris entre 100 000 et 500 000 francs	6,0%	0,60%	0,40%	7,0%
- supérieur à 500 000 francs	11,80%	1,40%	1%	14,20%

d) - Apports mixtes.

Quand l'apport est fait, en partie à titre pur et simple, et en partie à titre onéreux, chacune des deux catégories est soumise au régime fiscal qui lui est propre.

e) - Apports soumis à la T.V.A.

La perception de la T.V.A. exclut, en principe, celle du droit d'enregistrement. L'administration renonce à percevoir la T.V.A pour les marchandises destinées à la revente, par contre la T.V.A n'exclue pas l'exigibilité du droit d'apports au taux de 500 F lorsque l'apport de marchandise est isolé.

f) - Les apports dans le cas particulier de l'E.U.R.L.

Si les apports purs et simples sont effectués à une E.U.R.L dont l'associé unique est assujetti à l'impôt sur le revenu au titre des B.I.C., c'est le droit fixe de 500 F. qui est toujours exigible en cas d'apports d'espèces, de droits sociaux, de matériel, de créances, d'immeubles ou de droits immobiliers, de fonds de commerce ou de clientèle, de droit au bail ou de promesse de bail.

Si l'E.U.R.L. est, par exception, soumise à l'impôt sur les sociétés, seuls les apports purs et simples d'espèces, de matériel, de mobilier, de droits sociaux et de créances sont passibles du droit fixe de 500F. Les apports à titre pur et simple d'immeubles, de droits immobiliers, d'un fonds de commerce, d'une clientèle, d'un droit au bail ou d'une promesse de bail sont soumis au droit de mutation s'ils sont effectués par une personne physique non soumise à l'I.S. Le droit est perçu au taux de 8,60% majoré des taxes locales additionnelles de 1,60% et de 1,20% et de la taxe régionale de 1,60% si l'apport concerne un immeuble ou un droit immobilier.



### 3 - LA REUNION DES APPORTS DANS LE CAPITAL SOCIAL.

Les apports sont évalués dans l'acte de société (sauf l'apport en industrie) et l'ensemble forme le *capital social*.

En échange de leurs apports, les associés se voient remettre des parts sociales dans les S.N.C. et dans les S.A.R.L. ; les actions étant réservées pour les sociétés par actions.

Le *capital social* doit être distingué de l'*actif social* [28]. Au moment où la société est constituée par les apports, le capital social correspond à l'actif social : c'est avec lui que l'on va acheter le matériel, les machines, etc... Par la suite, cet actif va évoluer : il pourra augmenter ou diminuer selon que la société fera des bénéfices ou des pertes, alors que le capital social représentant la valeur des apports d'origine ne variera pas. L'actif social est donc l'ensemble des biens composant le patrimoine à un moment donné, alors que le capital social est constitué par l'ensemble des apports.

Le rôle premier du capital social est de protéger les créanciers de la société. c'est ce que l'on exprime en indiquant qu'il est " le gage des créanciers ".

Mais c'est sur la totalité de l'actif social que les créanciers sociaux peuvent se payer, car il représente des biens saisissables, ceux de la société, qui comme tout débiteur, répond de ses engagements sur ses biens présents et à venir. Par contre, les créanciers sociaux sont assurés que la société ne va pas dissiper la substance du capital social en distribution à ses associés car un principe de fixité impose, en effet, que le chiffre du capital social inscrit au passif du bilan bloque à l'actif des valeurs d'un montant correspondant.

Le capital social présente également un intérêt certain pour les associés.

Outre le fait que sa détention, même très partielle, peut assurer le contrôle de la société, le capital social, constitue la clef de la répartition de leurs droits dans la mesure où, dans bien des cas, le droit de vote aux assemblées générales et le montant des dividendes perçus varieront selon l'importance du capital détenu par chaque associé.

### 4 - LES PARTS SOCIALES.

La nature des parts sociales est différente selon qu'il s'agit d'une S.N.C. ou d'une S.A.R.L.

#### a) - Les parts sociales dans la S.N.C.

La loi de 1966 fait preuve d'une très grande souplesse car elle n'exige aucune valeur minimale des parts sociales. Aucune disposition n'impose la

libération immédiate ou dans un délai déterminé des parts sociales. Il appartient aux associés de déterminer eux mêmes les modalités conventionnelles de la libérations des parts sociales. On retrouve dans la liberté accordée aux associés l'idée que les tiers sont d'ores et déjà suffisamment protégés par l'obligation personnelle et indéfinie de chacun des associés du passif social [28].

Il est interdit de représenter les parts sociales par des titres négociables. Les parts de S.N.C ne sont pas transmissibles par simple tradition ou transfert. " La cession des parts ne peut avoir lieu qu'avec le consentement de tous les associés " (art. 19, L.1966 [6]). Ce principe d'unanimité est absolu et les statuts ne sauraient y déroger. Il vaut même pour la cession entre les associés. De ce fait, on peut aboutir à une véritable situation de blocage dont la seule issue sera la dissolution pure et simple de la société. La cession des parts d'une S.N.C doit être constatée par un acte sous seing privé ou notarié (Art. 20, L. 1966 [6]).

#### *Le régime fiscal :*

Les cessions de parts de S.N.C [2] donnent lieu à l'exigibilité d'un droit d'enregistrement de 4,80% sur le prix stipulé, augmenté des charges. Ce droit d'enregistrement doit être acquitté dans le délai d'un mois à compter de la date de cession.

Suivant l'article 727 du C.G.I. [9], lorsque : " les parts sociales ont été émises en rémunération d'un apport en nature, la cession de ces parts réalisée moins de trois ans à compter de la date de l'apport est considérée, du point de vue fiscal, comme ayant pour objet des biens en nature représentés par les parts cédées. Elle donne lieu à l'imposition applicable à la mutation à titre onéreux des biens apportés, donc à un taux bien supérieur à 4,80% ".

Ce cas a son importance, car on le rencontre fréquemment lorsqu'une S.N.C. a été constituée pour permettre la succession " en douceur " du titulaire de l'officine à son associé. Le rachat des parts sociales doit alors être échelonné sur quelques années.

Des auteurs [26b] conseillent opportunément de numéroter chacune des parts attribuer aux associés lorsque, parmi ces derniers, certains ont effectuer des apports en nature et des apports en numéraires. En effet, si l'un des associés cède une partie de ses parts dans les trois ans suivant l'apport, il pourra établir, grâce à la numérotation des parts, que la cession concerne les parts qui représentent les apports en numéraire et non pas en nature, et échapper ainsi à l'exigibilité des droits de mutation à titre onéreux que prévoit l'article 727 du C.G.I.

## b) - Les parts sociales dans la S.A.R.L.

Les sociétés à responsabilité limitée sont dotées d'un capital social affecté au gage des créanciers sociaux. La responsabilité des associés étant limitée à leurs seuls apports.

Le capital des S.A.R.L. est divisé en parts sociales égales (Art.35, al 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]). La valeur nominale minimale des parts sociales est de 100 F., il n'y a pas de valeur maximale.

Les apports en industrie ne concourent pas à la formation du capital social (Art.1843-2, C. Civ. [5]), ils en sont exclus, sauf dérogation exceptionnelle (L. 10 juillet 1982, Art. 16 [6]).

Les parts de S.A.R.L., comme celles des S.N.C., ne peuvent être représentées par des titres négociables. Les parts sociales des S.A.R.L. doivent être souscrites en totalité par les associés. Ceux-ci ont l'obligation de les libérer intégralement, qu'elles représentent des apports en nature ou en numéraire (Art. 38, al 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]).

Les parts sociales, sauf stipulation contraire des statuts, sont librement cessibles entre les associés, leurs conjoints, ascendants et descendants. En revanche, et sans qu'il soit possible d'y déroger par une clause statutaire, les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société, qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins trois quart des parts sociales (Art. 45, al 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]). La procédure d'agrément est donc obligatoire dans ce cas ; cependant, en cas de refus d'agrément, l'associé cédant peut obliger la société à racheter ses parts à un prix fixé par un expert désigné par voie de justice et ne reste en aucun cas prisonnier de ses parts.

Les cessions de parts sociales dans les S.A.R.L. sont passibles d'un droit d'enregistrement de 4,80%. Le droit exigible sur les cessions de parts sociales de S.A.R.L. est liquidé sur le prix exprimé augmenté des charges ou sur la valeur réelle de ces droits sociaux si elle est supérieure.

## 5 - LES STATUTS [22] [23] [28].

Les statuts doivent être établis par écrit (Art. 1835, C. Civ. [5]). En l'absence de statuts écrits, on se trouve en présence d'une société de fait.

Les statuts peuvent être établis, soit par acte sous seing privé, soit par acte authentique, c'est-à-dire notarié, au choix des fondateurs.

Lorsque l'acte constitutif est sous seing privé mais déposé chez un notaire avec reconnaissance d'écritures et signatures, il est assimilé à l'acte authentique. Dans le cas contraire, il ne faut pas oublier de donner pouvoir à l'un des associés de signer l'avis d'insertion dans un journal d'annonces légales.

Le rôle du notaire ou de l'avocat se situe surtout au niveau de la rédaction des statuts et sur le plan des formalités afférentes à l'acte.

La loi de 1966 prévoit que, pour les SARL, le produit des souscriptions en numéraires au capital doit être déposé dans une banque, chez un notaire ou à la Caisse des dépôts et consignations jusqu'à l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés (Art. 38, 77, 84, L. 1966 [6]).

Il faut aussi prévoir un certain nombre de copies sur papier libre, certifiées conformes, en vue de leur dépôt aux différentes administrations fiscales, aux banques, chèques postaux, etc..

Le contenu du contrat doit être en harmonie avec les dispositions du Code civil, de la loi de 1966 du Code de commerce et bien entendu avec le Code de la Santé publique.

a) - les mentions obligatoires.

L'article 2 de la loi du 24 juillet 1966 [6] rend obligatoire certaines mentions dans le statut de toutes les sociétés commerciales sans distinction, qui sont :

- 1 - la forme de la société ;
- 2 - la durée qui ne peut excéder 99 ans sauf prorogation ;
- 3 - la raison ou dénomination sociale ;
- 4 - le siège social ;
- 5 - l'objet social ;
- 6 - le montant du capital social.

Pour la S.N.C., il n'y a pas d'autres mentions obligatoires mais il convient également d'indiquer l'identité des associés : nom, prénoms, professions, domicile, nationalité.

Pour les S.A.R.L., les statuts doivent également contenir :

- 7 - la répartition des parts sociales ;
- 8 - la mention de libération des apports ;
- 9 - le dépôt de fond correspondant aux apports en numéraires :
  - en cas d'apports en nature, l'évaluation de chacun de ces apports est établie sous la responsabilité d'un commissaire aux apports, suite à la décision des associés ou si un apport excède 50.000 F. ou représente plus de la moitié du capital.

b) - Les mentions facultatives.

En dehors des mentions obligatoires, les statuts peuvent aussi contenir toutes les autres dispositions utiles à la marche, à l'organisation de la société et à sa fin (conditions de liquidation).

*Exemples de mentions facultatives pour la S.N.C. :*

- Désigner, contrairement au principe que tous les associés sont gérants, un ou plusieurs gérants (qui doivent être pris parmi les associés dans le cas d'une société d'officine), ou en prévoir la désignation dans un acte ultérieur ;
- Déterminer les pouvoirs de direction générale du gérant, et dans les rapports entre associés ;
- Limiter les pouvoirs du gérant d'engager la société pour les actes entrant dans son objet social (limitation inopposable aux tiers) ;
- Fixer la majorité pour certaines décisions des associés contrairement au principe de l'unanimité des associés (sauf si l'unanimité est exigée par la loi) ;
- Déroger au principe que la société est dissoute en cas de révocation d'un gérant statutaire choisi parmi les associés ;
- Organiser la liquidation de la société dissoute ;
- Fixer un mode de partage entre les associés de l'actif net de la société dissoute, différent du principe de la proportionnalité de leur participation au capital social ;
- Déroger à la règle que la société prend fin par le décès d'un associé et fixer les conséquences de cet événement ;

*Exemples de mentions facultatives pour la S.A.R.L. :*

Il est utile de prévoir dans les statuts un certain nombre de dispositions établies en commun entre les associés.

## 1) Quant au mode de gestion :

- prévoir les modalités de choix ou de nomination des gérants ;
- fixer la durée de leur fonction (faute de quoi, ils sont nommés pour la durée de la société) ;
- déterminer leur pouvoir dans les rapports entre associés, sachant que toute limitation est inopposable aux tiers ;
- poser les principes devant régir leur mode de rémunération.

## 2) Quant au mode de cession ou de transmission des parts sociales :

- prévoir une limitation de cessibilité des parts entre les associés contrairement au principe de leur libre cessibilité entre ces derniers ;
- stipuler une clause d'agrément à l'encontre des conjoints, ascendants, descendants ou héritiers d'un associé, contrairement au principe de la libre transmissibilité des parts sociales par voie de succession.

## 3) Quant au contrôle de la gestion et de la société :

- prévoir la possibilité désignation d'un ou plusieurs commissaires aux comptes ;

- instituer un conseil de surveillance, en vue d'un contrôle supplémentaire de la gérance ;
- prévoir les dates de début et de fin d'exercice, le mode de répartition des bénéfices et des pertes et les modalités de la dissolution, liquidation et partage de l'actif ;
- imposer la dissolution de la société en cas de décès d'un associé (disposition très dangereuse) ;
- organiser la liquidation de la société dissoute ;
- prévoir un mode de partage de l'actif net de la société dissoute entre les associés, différent du principe de la proportionnalité de leur participation au capital social.

c) - Les mentions prohibées.

*Exemples de mentions prohibées pour les S.N.C. :*

Sont réputées non écrites les clauses qui dérogent à :

- l'obligation pour le ou les gérants d'une S.N.C. de communiquer aux associés (lorsqu' ils ne sont pas tous gérants) les comptes annuels et de les présenter, pour approbation par l'assemblée des associés, dans les six mois qui suivent la clôture de chaque exercice ;
- l'interdiction de la représentation des parts sociales par des titres négociables et de leur cession sans le consentement de tous les associés.

*Exemples de mentions prohibées pour les S.A.R.L. :*

Sont réputées non écrites les stipulations de l'acte de société lorsqu'elles :

- sont contraire aux modalités fixées par l'article 45 de la loi de 1966 concernant la cession des parts sociales à des tiers étrangers à la société ;
- stipulent l'irrévocabilité du gérant, contrairement au principe de la révocabilité par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales ;
- dérogent à l'obligation pour le ou les gérants de communiquer aux associés les comptes annuels et de les présenter pour approbation par l'assemblée des associés ;
- suppriment le droit pour un ou plusieurs associés détenant la moitié des parts sociales ou détenant, s'ils représentent au moins le quart des associés, le quart des parts sociales, de demander la réunion d'une assemblée.

d) - Signature et enregistrement des statuts.

En signant les statuts, chacun des associés donne son accord pour la création de la société. En principe la société existe à partir du moment où

les statuts sont signés, qu'ils revêtent d'un acte authentique ou d'un acte sous seing privé.

L'enregistrement des actes constatant la formation des sociétés est obligatoire.

Le délai fixé pour l'exécution de cette formalité est de un mois à compter de la signature de l'acte.

e) - Publicité et immatriculation de la société.

Après la signature et l'enregistrement des statuts, la constitution définitive des sociétés commerciales impose l'accomplissement de diverses formalités de publicité :

- l'insertion d'un avis de constitution dans un journal d'annonces légales du lieu du siège ;
- dépôt au greffe du tribunal du commerce, en annexe au registre du commerce et des sociétés, des actes constitutifs et notamment, les statuts et la déclaration de conformité ;
- l'immatriculation de la société suivie par une publicité au Bulletin Officiel des Annonces Civiles et Commerciales (B.O.D.A.C.C.) ;
- diverses inscriptions et déclarations : identification à l'I.N.S.E.E., déclaration d'existence à l'administration fiscale et aux organismes sociaux etc..

Ces formalités ont pour but :

- d'informer les tiers au sujet de la société (structure, mode de gestion, son crédit, etc.).
- la naissance de la société en tant que personne morale (par l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés).

### III - FONCTIONNEMENT DE LA SOCIETE.

---

#### PARAGRAPHE 1 - LES ASSOCIES : LEURS DROITS ET LEURS OBLIGATIONS.

##### 1 - LES ASSOCIES DE S.N.C [15] [23] [28].

La loi du 24 juillet 1966 pose le principe en vertu duquel les associés en nom collectif sont tous gérants sauf stipulation contraire des statuts (Art. 12, al. 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]).

Par conséquent, deux situations doivent être envisagées :

- ou bien les associés sont tous gérants et exercent leur droit à la gestion sociale simultanément avec les droits que les dispositions législatives et réglementaires accordent aux associés qui cumulent les deux qualités ;
- ou bien la gérance est confiée, par application d'une disposition statutaire, soit à un ou à quelques uns seulement d'entre les associés.

D'une manière générale, le droit des associés de participer au fonctionnement de la société revêt un triple aspect : droit d'information ; droit de contrôle ; droit de participer aux assemblées.

##### a) - Droit d'information des associés.

Préalablement à l'assemblée annuelle, les associés ont le droit d'obtenir communication des documents suivants :

- le rapport de gestion ;
- le texte des résolutions proposées ;
- l'inventaire ;
- les comptes annuels (bilan, compte de résultat, annexe) ;
- le rapport des commissaires aux comptes, le cas échéant.

La violation des dispositions relatives au droit d'information des associés peut entraîner l'annulation de l'assemblée (Art. 16, al. 2, L. 1966 [6]).

Outre le droit d'information préalable à l'assemblée, les associés non gérants ont le droit, deux fois par an de consulter les documents sociaux.

##### b) - Droit de contrôle des associés.

Les S.N.C. sont tenues de désigner au moins un commissaire aux comptes lorsqu'elles dépassent à la clôture d'un exercice social deux des trois seuils suivants :

- 10 millions de F. pour le total du bilan ;
- 20 millions de F. pour le montant hors taxe du chiffre d'affaire ;
- 50 salariés.



## c) - Droit de délibération des associés.

Les associés des S.N.C. délibèrent à l'unanimité mais les statuts peuvent valablement stipuler que certaines décisions seront prises d'une majorité qu'ils fixent (Art. 15, al. 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]).

Toutefois, l'unanimité est légalement requise pour quelques décisions d'importance vitale pour la société, surtout dans le but d'éviter la dissolution de plein droit. Il en est ainsi des actes suivants :

- révocation d'un gérant lorsque tous les associés sont gérants ;
- décision de continuer la société, en l'absence d'une clause expresse des statuts à cet effet ;
- cessions des parts sociales.

Dans toutes les hypothèses, l'impératif de l'unanimité traduit le souci de la loi de 1966 de souligner le caractère *intuitu personæ* des S.N.C.

## d) - Obligations des associés.

Aux termes de l'article 10 de la loi de 1966, chacun des associés en nom collectif a la qualité de commerçant. Il en résulte notamment que l'associé :

- doit avoir la capacité de faire le commerce (avant d'avoir la capacité de devenir associé), en raison de la responsabilité solidaire et indéfinie que les associés assument pour les dettes sociales ;
- est électeur et éligible aux chambres de commerce, aux tribunaux de commerce et aux organismes professionnels ;
- s'expose au redressement judiciaire et à la faillite personnelle lorsque la personne morale cesse ses paiements.

En revanche, en dépit de sa qualité de commerçant, l'associé n'est pas personnellement immatriculé au registre du commerce et des sociétés.

Au regard de la législation sociale [18] : ayant en toute occurrence la qualité de commerçant, les associés gérants ou non relèvent du régime social des employeurs et travailleurs indépendants, peut importe l'objet social.

Ainsi ne peuvent-ils prétendre à la pension vieillesse des assurances sociales pour les émoluments reçus de la société. Ils ne peuvent donc bénéficier du régime général de la sécurité sociale.

Dans le cas présent, comme dans celui des pharmaciens propriétaires, exploitants individuels, ils sont donc affiliés à la caisse vieillesse des pharmaciens et à une caisse d'allocation familiale des employeurs, assujettis au régime des T.N.S. pour l'assurance maternité).

## 2 - LES ASSOCIES DE S.A.R.L [15] [22] [28].

Les S.A.R.L. ne comportent qu'une seule catégorie d'associés, ce qui les apparente, à ce point de vue, aux S.N.C. Néanmoins sur le plan des droits et des devoirs, il faut se garder d'assimiler les associés des S.A.R.L. aux associés en nom collectif qui ont tous la qualité de commerçant et répondent des dettes sociales indéfiniment et solidairement.

Les associés qu'ils soient personnes physiques ou morales, bénéficient du régime égalitaire quant aux *droits pécuniaires* dans la société (cession des parts sociales, droits aux bénéfices et au boni de liquidation), quant aux *droits extra-pécuniaires* (information, participation aux décisions collectives), et quant aux *obligations*.

Toutefois l'article 417 de la loi de 1966 [6] autorise les clauses prévoyant un partage du *boni de liquidation* non proportionnel au nombre de parts possédées.

Stricte égalité quant au droit de vote, chaque associé dispose d'un nombre de voix égal à celui des parts qu'il possède dans la société. Toute clause contraire est réputée non écrite (Art. 58, al. 1<sup>er</sup> et 5, L. 1966 [6]). Il ne peut être question d'assortir certaines parts d'un droit de vote double ou multiple.

## a) - Droit aux informations périodiques et permanentes.

Le droit à l'information de l'associé à responsabilité vise à obtenir la communication des documents suivants :

- le rapport de gestion ;
- le texte des résolutions proposées ;
- les comptes annuels (bilan, compte de résultat, annexe) ;
- le compte de résultat de l'année ;
- le rapport des commissaires aux comptes, le cas échéant.

Ces documents sont adressés aux associés par le gérant, 15 jours au moins, avant la réunion de l'assemblée appelée à les approuver par lettre recommandée avec A.R.

Dès la communication des rapports et des documents énumérés ci-dessus, tout associé a la faculté de poser par écrit des questions auxquelles le gérant est tenu de répondre au cours de l'assemblée.

Tout associé a le droit, à toute époque, de prendre par lui-même et au siège social, connaissance des documents suivants :

- le compte de résultat ;
- bilans ;
- inventaires ;

- rapports soumis aux assemblées et procès-verbaux de ces assemblées concernant les trois derniers exercices.

Le droit de convoquer les assemblées d'associés n'est pas réservé au gérant. Ainsi, afin de protéger les associés minoritaires : un ou plusieurs associés détenant plus de la moitié des parts sociales ou détenant, s'ils représentent au moins le quart des associés, le quart des parts sociales, peuvent demander la réunion d'une assemblée.

Le gérant est révocable par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales (Art. 55, al. 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]). Malgré le pluriel, " des associés ", un seul associé détenant plus de la moitié des parts sociales peut révoquer le gérant. Tout associé a le droit de demander la révocation judiciaire du gérant pour cause légitime (Art. 55, al. 2, L. 1966 [6]).

b) - Droit d'action en justice.

A titre de garantie judiciaire d'une bonne gestion de la société, les associés disposent d'une action sociale dont l'exercice peut être soit individuel, soit collectif. Elle est une action en responsabilité dirigée contre les gérants pour des agissements contraires à l'intérêt social ; elle tend à obtenir la réparation du préjudice subi par la société.

En outre, ils peuvent intenter contre les gérants une action en réparation du préjudice subi personnellement (Art. 42, al. 3, L. 1966 [6]). Ils peuvent même demander en justice leur révocation.

c) - Droit aux bénéfices sociaux.

La distribution des bénéfices sociaux d'une S.A.R.L. est soumise aux dispositions des articles 345 à 350 de la loi de 1966 [6]. La répartition des bénéfices entre les associés est ensuite effectuée conformément aux statuts.

d) - Droit reconnu à tout intéressé et donc aux associés.

La loi de 1966 reconnaît à tout intéressé - donc aussi à chaque associé d'une S.A.R.L. - le droit de demander la dissolution judiciaire de la société, pour infériorité du capital social au montant minimum légal (Art. 35, al. 2, L. 1966 [6]), en cas de perte grave (Art. 68, al. 4, L. 1966 [6]).

e) - Obligations des associés.

Les associés voulant céder leur parts sociales à des étrangers à la société sont soumis à une procédure d'agrément : " les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales." (Art. 55, al. 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]).

Les associés sont soumis à la procédure d'approbation des conventions qu'ils concluent avec la société, directement ou par personne interposée. Les associés subissent l'interdiction d'emprunter auprès de la société, sous quelque forme que ce soit, et de se voir cautionner ou avaliser par celle-ci pour leur engagement envers les tiers.

## PARAGRAHE 2 - LES GERANTS.

### 1- LA NOMINATION - REVOCATION DES GERANTS.

#### a) - Dans le cas de la S.N.C.

Dans les S.N.C., la qualité de gérant s'acquiert conformément aux règles posées par l'article 12, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 24 juillet 1966 [6]. Le principe est que cette qualité (avec la signature sociale en découlant) est dévolue de plein droit, à tous les associés [23] [27]. Mais ce n'est là qu'un principe supplétif de la volonté des fondateurs de la société, qui ne s'appliquera qu'en l'absence d'une clause statutaire contraire [28].

Les statuts peuvent confier la gérance, non pas à tous les associés, mais seulement à l'un ou à quelques-uns d'entre eux.

De même, ils peuvent stipuler que le ou les gérants seront désignés par un acte ultérieur, extra-statutaire, décidé à la majorité des voix qu'ils établissent. Sans cette précision, l'unanimité est de règle.

De l'article 18 de la loi du 24 juillet 1966 [6], il résulte que les conditions de révocation varient selon que les gérants sont ou non associés (mais dans le cas d'une société de pharmaciens, tous les gérants se trouvent parmi les associés), selon qu'ils sont également ou non statutaires. Cette dernière qualité mérite d'être précisée.

- Cas du gérant *non statutaire* : Si un ou plusieurs associés sont gérants et ne sont pas désignés dans les statuts, chacun peut être révoqué dans les conditions prévues par les statuts (à la majorité par exemple) ou, à défaut, par une décision des associés prise à l'unanimité.

- Cas du gérant *statutaire* : La révocation du gérant statutaire associé ne peut être décidée qu'à l'unanimité des autres associés (Art.18, al. 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]). La société est alors dissoute à moins que sa continuation ne soit prévue par les statuts ou que les autres associés ne la décident à l'unanimité.

Il y a donc un intérêt évident à régler dans les statuts tout ce qui touche à la gérance de la société.

## b) - Dans le cas de la S.A.R.L.

Dans l'article 19, alinéa 1er, de la loi de 1966 [6], " la S.A.R.L. est gérée par une ou plusieurs personnes physiques ". Ainsi, les associés ont la liberté entre l'unité ou la pluralité des gérants.

Lors de la constitution, les gérants sont nommés, par les associés dans les statuts ou dans un acte postérieur (Art. 49, al. 2, L. 1966 [6]). Lorsque les gérants sont nommés en cours de vie sociale, leur désignation doit être faite par un ou plusieurs associés représentant plus de la moitié des parts sociales, sauf clause contraire des statuts.

Comme pour la S.N.C., en l'absence de disposition statutaire, les gérants sont nommés pour la durée de la société (Art. 49, al. 3, L. 1966 [6]). Une durée fixe peut être prévue par le pacte social. Le renouvellement des fonctions par tacite reconduction est possible.

A la différence de la S.N.C., le gérant qu'il soit ou non statutaire, est révocable par décision des associés représentant plus de la moitié des parts sociales, et cela nonobstant toute clause statutaire contraire.

L'article 55 de la loi du 24 juillet 1966 [6], n'écarte pas le gérant intéressé du vote, à la différence de la S.N.C., où les autres associés sont seuls habilités à décider.

Ainsi un gérant associé de S.A.R.L. est en droit de voter sur sa propre révocation et lorsqu'il possède la moitié des parts ou plus, l'autre ou les autres associés n'ont d'autres voies qu'une action judiciaire en révocation [22].

Les statuts peuvent prévoir le montant de l'indemnité à verser au gérant en cas de révocation sans juste motif. Les dommages-intérêts alloués sont à la charge de la S.A.R.L. Mais l'octroi d'une indemnité suppose, outre la faute de la société consistant en la révocation injustifiée, l'établissement par le gérant d'un préjudice personnel.

## 2 - DEMISSION.

La loi du 24 juillet 1966 [6] n'ayant rien prévu dans ce sens, la démission des gérants de S.N.C, S.A.R.L. (E.U.R.L.) ne fait l'objet d'aucune disposition légale. Par conséquent, le gérant, quelle que soit sa situation (d'associé statutaire ou non) peut démissionner sans l'accord des associés. Toutefois, il peut être condamné à verser des dommages-intérêts à la société si sa démission est donnée sans juste motif et cause un préjudice à la société. Il peut être opportun de préciser dans les statuts que la démission d'un gérant n'entraînera pas la dissolution de la société [4].

Toute nomination, révocation, démission des gérants fait l'objet d'une publicité :

- par annonce légale ;
- dépôt au greffe ;
- inscription au registre du commerce et des sociétés ;
- insertion au B.O.D.A.C.C.

Il y a dispense de publicité en cas de renouvellement de mandat.

### 3 - POUVOIRS ET DEVOIRS DES GERANTS.

Pour préciser les contours du pouvoir du dirigeant, et donc dire si ce dernier a ou non compétence de passer tel ou tel acte, il faut poser un principe, très simple, mais essentiel, de compétence qui pourrait résulter de deux éléments [4].

Le premier, c'est la nature même, de fonction de dirigeant de société. Le dirigeant est celui qui a été désigné pour conduire les affaires de la personne morale. Aussi longtemps qu'il conserve la confiance des associés, qu'il ne fait pas l'objet d'une révocation, il doit pouvoir accomplir les actes utiles à la poursuite des objectifs sociaux.

Le second, ce sont les dispositions légales elles mêmes. L'article 13 de la loi de 1966 [6] précise que " Dans les rapports entre associés (gestion interne), et en l'absence de la détermination de ces pouvoirs dans les statuts, le gérant (S.N.C.) peut faire tous actes de gestion dans l'intérêt de la société " ; l'article 49 [6] pour la S.A.R.L., renvoie à ce même article 13.

Ce dernier précisant, au surplus, que " dans les rapports avec les tiers (gestion externe), le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société, sous réserve ...".

Il est précisé qu'en cas de pluralité des gérants, ceux-ci détiennent séparément le pouvoir d'un gérant unique.

Cependant, ce principe général de compétence des dirigeants sociaux connaît trois sortes de limites : les unes, légales (et donc automatiques), les autres, conventionnelles (donc, éventuelles) et une plus récente, la limite judiciaire. Pour plus de détails, se reporter à [28].

### 4 - LA REMUNERATION DES GERANTS.

La loi du 24 juillet 1966 ne contient aucune précision au sujet de la rémunération des gérants. Dans son silence, on doit décider que les statuts peuvent soit préciser le mode de calcul de la rémunération du gérant, soit en laisser le soin à une décision collective des associés, rien n'empêchant au

demeurant, que les fonctions du gérant soient, dans telle ou telle société gratuites [27].

D'une façon générale, il est souhaitable de laisser à l'assemblée des associés le soin de fixer la rémunération des gérants. Sa détermination par les statuts est, en effet, trop rigide, et oblige, en fonction de l'inflation et d'une possible évolution des affaires sociales, à de trop fréquentes modifications statutaires.

Dans la majorité des cas, les statuts prévoient que la rémunération de la gérance sera fixée par une décision collective ordinaire (parfois extraordinaire) des associés. Les modifications ultérieures de cette rémunération ne nécessitent alors qu'une simple décision prise aux mêmes conditions de majorité.

La rémunération des gérants peut être fixée selon trois modalités [4] [28]:

- soit consister en un traitement fixe ;
- soit être proportionnelle au chiffre d'affaires ou aux bénéfices ;
- soit enfin combiner ces deux systèmes (base fixe, grossie d'un pourcentage déterminé des bénéfices ou du chiffre d'affaires).

La rémunération fixe a l'inconvénient majeur de ne pas faire participer le gérant au développement de la société. La rémunération proportionnelle ou combinée a l'avantage du contraire. Cette dernière est elle-même susceptible de plusieurs modalités : sur le chiffre d'affaires ; sur les bénéfices ; ou encore sur les tantièmes (fractions de bénéfices).

## 5 - LE REGIME FISCAL ET SOCIAL DES GERANTS.

a) - Dans le cas de la S.N.C.

*Régime fiscal de la rémunération des gérants associés [2] :*

Lorsque la société n'a pas opté pour l'impôt sur les sociétés, les rémunérations versées au gérant associé personne physique sont rattachées à la part des bénéfices sociaux lui revenant en sa qualité d'associé. Elles sont donc soumises à l'impôt sur le revenu selon les règles propres à la catégorie des bénéfices ou revenus dont relève l'activité de la société .

Lorsque la société a opté pour l'impôt sur les sociétés, le régime fiscal des rémunérations des associés gérants est identique à celui des gérants majoritaires des S.A.R.L. : soit déductibilité des bénéfices sociaux et imposition au nom du bénéficiaire selon les règles de l'article 62 du C.G.I. [9].

Les gérants des S.N.C. bénéficient au titre des rémunérations perçues à compter du 1er janvier 1988 d'un abattement de 20% semblable à celui

prévu pour les détenteurs de plus 35% des droits sociaux ou les adhérents des centres de gestion agréé, s'ils adhèrent à un centre de gestion agréé, si la S.N.C. est soumise à l'I.R. et automatiquement s'ils relèvent de l'article 62 du C.G.I. Cet abattement s'applique sur les montants des rémunérations nettes de frais professionnels.

L'abattement au taux plein de 20% s'applique aux rémunérations qui n'excèdent pas un certain seuil, fixé à 440.000 F. pour les revenus de 1991. Le taux est réduit de 20% à 10% pour la fraction comprise entre ce seuil et une limite revalorisée chaque année dans la même proportion que le plafond de déduction forfaitaire de 10% des salariés (626.000 F. par exemple en 1991). Enfin aucun abattement n'est pratiqué pour la fraction des bénéficiaires dépassant cette dernière limite.

*Régime " social " des gérants associés [18] :*

Le gérant associé d'une S.N.C. est un commerçant. Il est donc exclu du régime général de la sécurité sociale et doit cotiser :

- au régime d'allocations familiales des employeurs et travailleurs indépendants ;
- au régime d'assurance-vieillesse des industriels et commerçants ;
- au régime d'assurance maladie et maternité des travailleurs non-salariés non-agricoles.

b) - Dans le cas de la SARL.

L'article 49 de la loi de 1966 [6] ne qualifie pas les fonctions du gérant de S.A.R.L., et se contente de préciser, que " La S.A.R.L. est gérée par une ou plusieurs personnes physiques ".

*Le régime fiscal [2] :*

Les rémunérations des gérants de S.A.R.L. sont soumises à l'impôt sur le revenu selon des modalités qui diffèrent suivant qu'il s'agit ou non de gérants majoritaires.

Les précisions qui suivent concernent seulement les S.A.R.L. soumises à l'impôt sur les sociétés ; elles ne se rapportent pas à celles ayant opté pour le régime fiscal des sociétés de personne.

La notion de gérant majoritaire est appréciée à un triple point de vue.

- Qualité d'associé : elle résulte du principe de la propriété des parts sociales.

- Qualité de gérant : elle s'apprécie en droit et en fait. On retient ainsi les gérants nommés par les statuts ou par des décisions ultérieures d'associés, ainsi que les gérants de fait.



- Possession de la majorité des parts par la gérance : les associés gérants ou le gérant unique doivent posséder ensemble plus de 50% des parts sociales.

Ce sont les parts détenues par l'ensemble de la gérance (on prend en compte également les parts détenues par les conjoints et par les enfants mineurs non émancipés) qui conditionnent l'affiliation de chacun des gérants au régime social des salariés, si la gérance est minoritaire, ou au régime des travailleurs indépendants et des employeurs si la gérance est majoritaire.

*- Les gérants majoritaires :*

Les traitements, remboursements forfaitaires de frais et toutes autres rémunérations allouées aux gérants majoritaires sont soumis à l'impôt sur le revenu au titre de leurs bénéficiaires.

Mais ces rémunérations ne sont pas considérées comme des salaires et elles sont imposées dans une catégorie spéciale définie par l'article 62 du C.G.I. En ce qui concerne la société, les rémunérations sont traitées de la même façon que celles assimilées aux salaires : c'est-à-dire qu'elles sont déductibles de l'I.S.

Toutefois, à compter de l'imposition des revenus de 1988, les gérants majoritaires de S.A.R.L. soumise à l'I.S. bénéficient de l'abattement de 20%, taux réduit à 10% lorsque ceux-ci détiennent plus de 35% des droits sociaux.

*- Les gérants minoritaires ou égalitaires :*

Les gérants minoritaires sont assimilés à de simples salariés pour l'assiette et la liquidation de l'impôt sur le revenu. Ils bénéficient de l'abattement de 20% et la déduction forfaitaire de 10%.

Le gérant égalitaire est traité comme un minoritaire.

*Le régime " social " des dirigeants [18] :*

Le gérant majoritaire est considéré comme exerçant une activité non salariée. Il est à ce titre exclu du régime général de la sécurité sociale et est redevable :

- de la cotisation personnelle d'allocations familiales des employeurs et travailleurs indépendants ;
- de la cotisation au régime maladie-matrenité des travailleurs non-salariés non-agricoles ;
- de la cotisation au régime vieillesse des professions artisanales, industrielles et commerciales.

Le décret n° 78-321 du 14 mars 1978 (*J.O.* 16 mars 1978) a institué un régime complémentaire facultatif d'une assurance vieillesse des travailleurs non-salariés des professions industrielles et commerciales. Naturellement, les gérants majoritaires peuvent adhérer à ce régime complémentaire.

Le gérant minoritaire ou égalitaire. L'article L. 311-3, 11° du Code de la Sécurité sociale [8] prévoit l'affiliation au régime général de la sécurité sociale (régime des salariés) des gérants de S.A.R.L. soumises à l'impôt sur les sociétés à conditions qu'ils ne possèdent pas ensemble plus de la moitié du capital social, étant entendu que les parts appartenant en toute propriété ou en usufruit au conjoint (sans distinction du régime matrimonial) et aux enfants mineurs non émancipés du gérant sont considérées comme possédées par ce dernier. Les parts détenues par le concubin ou la concubine ne sont pas prises en compte pour apprécier la fraction du capital possédée par le gérant.

#### *Régime des cadres :*

les gérants assimilés à des salariés et inscrits à la sécurité sociale peuvent bénéficier du régime des cadres. Les gérants minoritaires des S.A.R.L. qui ont opté, dans le passé, pour le régime fiscal des sociétés de personnes, ne peuvent bénéficier du régime de retraite complémentaire des cadres.

#### *Assurance-chômage :*

les gérants de S.A.R.L. minoritaires ou non, associés ou non, sont des mandataires et non des salariés. Ils ne bénéficient donc pas du régime de l'assurance-chômage au profit de ces derniers.

Deux systèmes de protection spécifique ont été mis en place pour les chefs et dirigeants d'entreprises. Ils sont susceptibles de s'appliquer aux gérants majoritaires ou minoritaires que la société ait ou non opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes. Ce sont :

- le régime U.N.E.D.I.C. ;
- la garantie sociale des chefs et dirigeants d'entreprises (G.S.C.).

Le C.N.P.F. et la confédération générale des P.M.E. ont pris l'initiative de la création d'une association régie par la loi de 1901, dénommée " G.S.C. ". Son but est d'assurer le versement d'une indemnité particulière aux mandataires sociaux, qui en tant que tels sont écartés du bénéfice de toute allocation de chômage lorsqu'ils perdent leurs fonctions. Le régime G.S.C. est prévu pour tous les chefs et dirigeants d'entreprises mandataires sociaux et ne bénéficiant pas de l'U.N.E.D.I.C.

## c) - Cas de l'E.U.R.L. [32]

*Statut fiscal :*

Sauf option pour l'impôt sur les sociétés, l'E.U.R.L. relève du régime fiscal des sociétés de personnes défini par l'article 8 du code général des impôts. La rémunération perçue par l'associé unique (et donc, forcément gérant) doit être considérée comme un bénéfice et non comme un traitement ou salaire déductible.

En cas d'assujettissement à l'impôt sur les sociétés, les bénéfices sont déterminés suivant la règle applicable aux bénéfices industriels et commerciaux et taxés à cet impôt au nom de la société. L'associé unique n'est imposable personnellement qu'à raison des bénéfices distribués. Dans cette situation, la rémunération de l'associé unique gérant est déductible des résultats et imposé à son nom selon les règles définies par l'article 62 du C.G.I.

*Statut social :*

L'article 11 de la loi n° 86-76 du 17 janvier 1986 prévoit l'affiliation de l'associé unique de l'E.U.R.L. :

- au régime d'assurance vieillesse des travailleurs non salariés des professions libérales (dans le cas d'un pharmacien, il sera affilié à la Caisse d'Assurance Vieillesse des pharmaciens).
- au régime d'assurance maladie et maternité des travailleurs non-salariés non- agricoles.
- au régime d'allocations familiales des employeurs et travailleurs indépendants.

**PARAGRAPHE 4 - LES MODIFICATIONS STATUTAIRES.**

Lorsque les associés ont décidé une modification des statuts, le gérant est tenu de :

- publier dans un journal d'annonces légales du département du siège social, un avis de modifications d'une ou plusieurs mentions figurant dans l'avis de constitution de la société ;
- souscrire et de déposer au greffe du tribunal chargé de la tenue du registre du commerce et des sociétés, une déclaration de conformité ;
- déposer au greffe du tribunal de commerce, en deux exemplaires, les statuts mis à jour.

L'ensemble des formalités doit être effectué dans le mois de la modification.

Dans le cas de la S.A.R.L., les modifications de statuts sont décidées par les associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales (Art. 60, al. 2, L. 1966 [6]). Ces modifications se font lors de décisions collectives extraordinaires qui ont, par exemple, pour objet de statuer sur :

- le changement de nationalité de la société ;
- la transformation, augmentation ou réduction de capital ;
- la dissolution anticipée en cas de perte de la moitié du capital ;
- l'agrément de nouveaux associés.

Les clauses statutaires exigeant une majorité plus élevée sont réputées non écrites. De même, il n'est pas possible de prévoir une majorité moins élevée.

L'augmentation ou la réduction du capital ne peut être décidée que par les associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. L'augmentation peut se faire de plusieurs manières [22] : 1) augmentation par apports en numéraire est réalisée par souscription de parts sociales en numéraire, les fonds provenant de la libération sont déposés soit à la Caisse des dépôts et consignations, soit chez un notaire, soit dans une banque ; 2) augmentation par apports en nature ; 3) augmentation par incorporation de réserves qui conduit soit à l'élévation du montant nominal des parts, soit à la création de parts nouvelles.

#### *Régime fiscal [2] :*

Les augmentations de capital en numéraire sont soumises au droit fixe de 500 F.

Les actes portant augmentation de capital par voie d'apports en nature, faits à titre pur et simple ou à titre onéreux, sont soumis aux droits d'enregistrement et, le cas échéant, aux taxes locales additionnelles ou à la taxe de publicité foncière selon les mêmes modalités que lors de la constitution de la société.

Les augmentations de capital au moyen d'incorporations de bénéfices, réserves ou provisions, réalisées par les S.A.R.L. passibles de l'impôt sur les sociétés (sauf celles qui ont opté pour le régime fiscal des sociétés de personnes) sont soumises, en principe, au droit d'apport au taux de 3%, quelque soit le montant de l'augmentation de capital.

La réduction de capital est le plus fréquemment motivée par des pertes, surtout quand elles ont entraîné l'infériorité des capitaux propres, dans une proportion égale à la moitié du capital social. Les associés peuvent alors décider, soit la dissolution anticipée de la société, soit sa continuation. Dans cette deuxième hypothèse, le capital social peut être réduit. Si des réserves existent, elles doivent d'abord être utilisées pour éponger les pertes. La réduction du capital au-dessous du minimum légal ne peut être décidée que sous la condition suspensive d'une augmentation de capital

destinée à rétablir un minimum, sauf transformation de la société (Art.35, L. 1966 [6]).

Dans le cas des S.N.C. [23], la modification des statuts doit être décidée à l'unanimité des associés, à moins que les statuts n'instaurent une règle majoritaire.

## 1 - MODIFICATION DE LA FORME SOCIALE.

En droit commercial, la transformation régulière d'une société n'entraîne pas la création d'une personne morale nouvelle (Art. 5, L. 1966 [6]).

### a) - Cas de la S.A.R.L.

Une S.A.R.L. doit obligatoirement changer de forme sociale dans les deux cas ci-après, expressément prévus par les articles 35 et 36 de la loi de 1966 [6] : 1° - le nombre d'associés devient supérieur à 50, elle doit se transformer en S.A. (cas non retenu en pharmacie) dans un délai de deux ans, à défaut elle est dissoute ; 2° - la société réduit son capital en dessous du minimum légal sans procéder à une augmentation destinée à rétablir ce minimum. Elle doit en pratique se transformer en S.N.C.

La transformation [22] volontaire d'une S.A.R.L. en une autre forme sociale est décidée, sous peine de nullité, dans les conditions prévues par l'article 69 de la loi de 1966 [6], à l'unanimité pour la transformation en S.N.C. (al. 1).

La loi fiscale considère cette transformation (d'une société de capitaux en société de personnes) comme une cessation d'entreprise.

### *Incidences fiscales ( sous réserves de dérogations) [2] :*

- ouverture au droit fixe de 500 F. ;
- taxation immédiate à l'impôt sur les sociétés des bénéfices non encore imposés, y compris ceux qui étaient en sursis d'imposition (provisions...) et des plus-values non encore taxés ;
- imposition, au nom des associés, de l'intégralité du boni de liquidation.

Cependant, ses conséquences risquent d'être fortement atténuées lorsque la transformation ne donne pas naissance à une personne morale nouvelle et que les deux conditions suivantes sont remplies [26b] : 1) aucune modification ne soit apportée aux écritures comptables ; 2) l'imposition des bénéfices ou plus-values différée doit demeurer possible sous le régime applicable à la société nouvellement

créée, condition satisfaite si la société (au sens fiscal) exerce un caractère commercial.

La transformation de la S.A.R.L. en E.U.R.L. résulte de la réunion entre les mains d'une seule personne de la totalité des parts de la S.A.R.L. Il a été précisé :

- d'une part, que lorsque la personne physique, associé unique n'opte pas pour le régime fiscal des sociétés de capitaux, les conséquences de ce changement sont identiques à celle qui résultent de la transformation d'une société de capitaux en une société de personne ;
- d'autre part, qu'en l'absence de création d'un être moral nouveau, la transformation ne motive pas l'imposition immédiate des bénéfices en sursis d'imposition et des plus values latentes comprises dans l'actif social.

b) - Cas de la S.N.C.

La transformation [23] d'une S.N.C. en S.A.R.L. peut être, soit volontaire et équivaloir à la modification des statuts décidés, en principe, à l'unanimité des associés, soit forcée en cas de décès frappant un associé en nom collectif, *l'intuitus personæ* étant alors rompu.

La loi de 1966 ne comporte pas de dispositions particulières au sujet de la transformation volontaire des S.N.C., néanmoins à titre de prudence, il est opportun que la transformation soit envisagée par une clause statutaire.

Juridiquement la société doit accomplir les actes lui permettant d'acquérir les caractéristiques de la S.A.R.L., notamment :

- capital minimum de 50.000 F. ;
- valeur nominale des parts d'au moins 100 F. ;
- au minimum deux associés.

*Incidences fiscales [2] :*

Lorsqu'une S.N.C., relevant du régime fiscal des sociétés de personnes, devient passible de l'impôt sur les sociétés, notamment, à l'occasion d'une transformation en S.A.R.L., le droit de mutation au taux de 11,40% devient exigible dans les conditions suivantes :

- l'apport des biens en cause (biens ou droits immobiliers, fonds de commerce, clientèle ou droits assimilés) doit être postérieur au 31 juillet 1965 et avoir été fait à titre pur et simple;
- il n'est dû que sur les biens qui font encore partie de l'actif social à la date du changement de régime fiscal ;
- il est calculé sur la valeur vénale des biens à la date du changement de régime fiscal.

*Remarque* : si la S.A.R.L., nouvellement formée, opte pour le régime des sociétés de personne, les transformations n'entraînent aucune incidence fiscale.

*Cas particulier* : à la différence de la S.A.R.L., si toutes les parts sociales sont réunies dans une même main, la transformation de la S.N.C. en E.U.R.L. n'est pas obligatoire. En effet, la loi prévoit que dans le cas où il ne reste qu'un associé, si la situation n'est pas régularisée dans un délai d'un an, la dissolution peut être demandée par tout intéressé. Il est possible, pour éviter tout problème de transformer la S.N.C. en E.U.R.L. n'optant pas pour l'impôt sur les sociétés.

#### **PARAGRAPHE 4 - LES BENEFICES - LES DIVIDENDES - LES PERTES.**

##### **1 - LES BENEFICES.**

En comptabilité, il y a bénéfice lorsque l'actif du bilan est supérieur au passif [2]. En d'autres termes, il n'y aura pas de bénéfice tant qu'il n'y aura pas à l'actif du bilan de valeurs suffisantes à gager, au profit des créanciers sociaux, le poste " capital social " figurant au passif du bilan. En effet, le capital social étant considéré comme une garantie pour les créanciers, ceux-ci seront assurés de sa conservation.

En fiscalité, la définition du bénéfice est donné par l'article 38-2 du Code général des impôts [9] : " Le bénéfice net est constitué par la différence entre les valeurs de l'actif net à la clôture et à l'ouverture de la période dont les résultats doivent servir de base à l'impôt diminué des suppléments d'apport et augmenté des prélèvements effectués au cours de cette période par l'exploitant ou par les associés. L'actif net s'entend de l'excédent des valeurs d'actif sur le total formé au passif sur les créances des tiers, les amortissements et les provisions justifiés ".

La loi du 24 juillet 1966 définit de façon précise la notion de bénéfice distribuable, art. 346 [6] : " - Le bénéfice distribuable est constitué par le bénéfice net de l'exercice diminué des pertes antérieures, ainsi que les sommes à porter en réserve en application de la loi ou des statuts, et augmenté du report bénéficiaire.

- En outre, l'assemblée générale peut décider la mise en distribution des sommes prélevées sur les réserves dont elle a la disposition ; en ce cas, la décision indique expressément les postes de réserve sur lesquels les prélèvements sont effectués. Toutefois, les dividendes sont prélevés par priorité sur le bénéfice distribuable de l'exercice;

- Hors le cas de réduction de capital, aucune distribution ne peut être faite aux actionnaires lorsque les capitaux propres sont ou deviendraient, à la suite de celle-ci, inférieurs au montant du capital augmenté des réserves que la loi ou les statuts ne permettent de distribuer " .

## 2 - LES DIVIDENDES.

Le dividende [2] est la part des sommes distribuables de l'exercice que l'assemblée générale des associés ou des actionnaires décide de répartir entre eux conformément aux dispositions statutaires. L'assemblée générale ne peut décider la distribution d'un dividende qu'après avoir :

- approuvé les comptes de l'exercice ;
- constaté l'existence de sommes distribuables.

Le versement d'un acompte sur le dividende n'est toutefois possible, avant l'approbation des comptes de l'exercice, que s'il a été établi un bilan intercalaire ou un bilan de clôture certifié par un commissaire aux comptes, et dégageant un bénéfice net et distribuable [4].

Les dividendes distribués par les sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, sont passibles de l'impôt sur le revenu. Ces dividendes donnent droit à un avoir fiscal égal à la moitié de la somme distribuée à la condition que le bénéficiaire ait son domicile en France.

## 3 - LES PERTES.

Toutes les réserves [2], sauf la réserve légale de réévaluation, ont vocation à l'apurement des pertes. Celles-ci ne doivent pas cependant être imputées dans n'importe quel ordre. L'imputation doit se faire, en premier lieu, sur le report à nouveau, puis sur les réserves générales, qualifiées souvent d'ordinaires ou d'extraordinaires, sur les réserves spéciales, ensuite sur les réserves statutaires. La réserve légale doit être utilisée en tout dernier lieu.

Lorsque l'importance des pertes est telle que le montant des capitaux propres (actif net) devient inférieur à la moitié du capital social, la loi du 24 juillet 1966, art. 68 [6], a constitué une procédure de reconstitution de fonds propres applicables aux S.A.R.L., les S.N.C. échappant à cette procédure : " Si la dissolution anticipée n'est pas prononcée, les sociétés doivent, au plus tard à la clôture du 2<sup>ème</sup> exercice suivant celui au cours duquel la constatation des pertes est intervenue :

- soit reconstituer leurs capitaux propres à concurrence d'une valeur au moins égale à la moitié du capital social ;



- soit réduire leur capital social d'un montant au moins égal à celui des pertes qui n'ont pu être imputées sur les réserves “.

La transformation en S.N.C. pour laquelle aucun capital n'est requis est aussi une solution. Mais, elle appelle le consentement de tous les membres de la société, qui deviennent solidairement et indéfiniment responsables du passif social. Mais cette transformation ne masquerait pas pour autant la situation dégradée de la personne morale. Il est donc indispensable de reconstituer les capitaux propres.

## PARAGRAPHE 5 - LA DISSOLUTION DE LA SOCIETE.

Les sociétés commerciales peuvent être dissoutes pour les causes ci-après sommairement classées [28] :

1° *causes légales* : c'est-à-dire impérativement prévues par un texte réglementaire.

2° *causes statutaires* : c'est-à-dire résultant d'une clause des statuts sociaux prévoyant la dissolution à la survenance d'un événement qu'ils déterminent.

3° *causes reconnues en justice* entraînant une dissolution judiciaire de la société, à la demande des associés, des tiers ou du ministère public.

4° *causes particulières* aux S.A.R.L. en cas de pertes importantes.

### 1 - LA DISSOLUTION LEGALE.

Selon l'article 1844-7 du C. civ. [5], la société prend fin (dispositions communes à toutes les sociétés) :

a) - Survenance du terme.

C'est selon l'article 1844-7, 1°, du Code civil [5], une cause de dissolution de plein droit. Il en résulte que si la société continuait à fonctionner au delà du terme statutaire, elle devrait être considérée comme une société de fait dépourvue de la personnalité morale. La dissolution de plein droit du terme peut être écartée par une prorogation.

## b) - Réalisation ou extinction de l'objet social.

Cette cause de dissolution jouera rarement en pratique. Elle peut se présenter surtout lorsque l'objet social devient impossible ou illicite, eu égard aux activités de la société. Elle peut également survenir par l'extinction ou la consommation de la chose.

Néanmoins, les tribunaux montrent un louable réalisme économique en donnant volontiers prime à l'objet économique réel de la société sur son objet social statutaire [4].

## c) - Cas de la perte des apports.

La perte des apports avant la mise en société apparaît en définitive comme un obstacle à la constitution plutôt que comme une cause de dissolution.

## d) - Dissolution anticipée décidée par les associés.

Cette cause de dissolution, prévue par l'article 1844-7, 4° [5], n'a donné lieu qu'à de rares illustrations jurisprudentielles, dans la mesure où son principe n'a jamais été contesté.

Simple, se pose le problème des conditions de majorité requise qu'il convient, ici, de distinguer selon les types de sociétés. Dans les S.N.C., l'unanimité sera en principe nécessaire, mais les statuts peuvent se contenter d'une majorité simple (Art. 15, L. 1966 [6]). Dans les S.A.R.L., la majorité requise sera celle nécessaire pour les modifications statutaires, puisqu'il y a indirectement modification de la durée prévue dans le pacte statutaire.

*Rappel* : la loi du 24 juillet 1966, art. 2 [6] envisage une période de 99 ans comme durée maximale de la vie sociale.

## e) - Causes prévues par la loi de 1966 sur les sociétés commerciales.

Ces causes varient selon le type légal de chaque société.

*Dans le cas de la S.N.C :*

Le décès d'un associé. Le décret n° 78-704 du 3 juillet 1978 remplace l'alinéa 1<sup>er</sup> de l'article 21 de la loi de 1966 par les dispositions suivantes :

" La société prend fin par le décès de l'un des associés ; sous réserve des dispositions ci-après :

" S'il a été stipulé qu'en cas de mort de l'un des associés, la société continuerait avec son héritier ou seulement avec les associés survivants, ces dispositions seront suivies, sauf à prévoir que pour devenir associé, l'héritier devra être agréé par la société.

" Il en sera de même s'il a été stipulé que la société continuerait, soit avec le conjoint survivant, soit avec un ou plusieurs héritiers, soit avec toute personne désignée par les statuts ou, si ceux-ci l'autorisent, par dispositions testamentaires.

" Lorsque la société continue avec les associés survivants, l'héritier est seulement créancier de la société et n'a droit qu'à la valeur des droits sociaux de son auteur.

" L'héritier a pareillement droit à cette valeur s'il a été stipulé que pour devenir associé, il devait être agréé par la société et si cet agrément lui a été refusé.

" Lorsque la société continue dans les conditions prévues à l'alinéa 3 ci-dessus les bénéficiaires de la stipulation sont redevables à la succession de la valeur des droits sociaux qui leur ont été attribués.

" Dans tous les cas prévus au présent article, la valeur des droits sociaux est déterminée au jour du décès, conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du code civil ".

Le décès de l'un des associés d'une S.A.R.L. ne constitue pas une cause légale de dissolution ; en revanche leurs statuts peuvent stipuler la dissolution en cas de décès de l'un des associés (disposition, toutefois, dangereuse).

Dans le cas de la pharmacie, la gérance après décès est prévue par l'article L. 580 du C.S.P. [7] :

" Une officine ne peut rester ouverte en l'absence de son titulaire que si celui-ci s'est fait régulièrement remplacer.

" Après le décès d'un pharmacien, le délai pendant lequel son conjoint ou ses héritiers peuvent maintenir une officine ouverte en la faisant gérer par un pharmacien autorisé à cet effet par le préfet ne peut excéder deux ans ".

Le ou les héritiers ne pourront le remplacer que s'ils sont eux-mêmes pharmaciens. Dans le cas contraire, les héritiers devront céder leurs parts dans un délai de deux ans prévus par l'article L. 580.

Par contre, la disparition de l'un des associés pourra, peut-être, imposer l'emploi d'un pharmacien assistant supplémentaire en vu de se conformer aux dispositions de l'article L. 579 [7].

Dans le cas d'une S.N.C. où l'héritier serait un mineur, le délai de deux ans est ramené à un an, car une S.N.C. ne saurait avoir des associés mineurs sous peine de nullité. Si cette éventualité venait à se produire et à durer, la société devrait être transformée en société en commandite simple dans le délai d'un an, or ce type de société est interdit par le Code de la Santé publique. Les héritiers mineurs devront vendre leurs parts dans le délai d'un an sous peine de voir la société dissoute.

*Dans le cas de la S.A.R.L. :*

La loi de 1966 a prévu trois cas de dissolution de plein droit :

1°) Si le nombre d'associés devient supérieur à 50, elle se transforme en S.A., art. 23 [6] (mais il est peu vraisemblable qu'une société exploitant une officine de pharmacie rassemble plus de 50 associés. De plus la S.A. est une forme non admise par le C.S.P. pour l'exploitaion d'une officine) ;

2°) Si le capital social d'une S.A.R.L. constitué sous l'empire de la loi du 7 mars 1925, inférieur à 20.000 F., n'a pas été amené à ce niveau, qui était l'ancien minimum légal, et ce avant le 1<sup>er</sup> avril 1971, art.500 [6] ;

3°) Si le capital social d'une S.A.R.L., art. 55 [6], avant l'entrée en vigueur de la loi n°84-148 du 1er mars 1984, inférieur à 50.000 F., n'a pas été porté à ce montant ou si la société ne s'est pas transformée avant le 2 mars 1989.

f) - Les pertes graves.

Si les pertes rendent le montant des capitaux propres inférieurs à la moitié du capital, une telle situation peut donner lieu soit à une dissolution anticipée, soit à une dissolution judiciaire, aux termes de l'article 68 de la loi de 1966.

## 2 - LA DISSOLUTION STATUTAIRE.

Si l'on met de côté la dissolution légale pour survenance du terme, prévue dans les statuts, le pacte social peut prévoir que tel évènement provoquera la dissolution de la société (par exemple, la succession de trois exercices déficitaires, la modification de la situation juridique de l'un des associés, etc.). L'insertion d'une telle stipulation doit cependant être bien pesée en raison des conséquences juridiques et fiscales d'une dissolution.

Les statuts d'une S.A.R.L., par exemple, peuvent stipuler la dissolution en cas de décès de l'un des associés (Art. 67bis, al. 2, L. 1966 [6]). Cette disposition pourrait être jugée très sévèrement par un tribunal, la dissolution représentant dans de très nombreux cas un préjudice pour les tiers, notamment les salariés.

## 3 - LA DISSOLUTION JUDICIAIRE.

L'article 1844-7, 5° [5] prévoit : " La dissolution anticipée prononcée par le tribunal à la demande d'un associé pour justes motifs, notamment, en cas

d'inexécution de ses obligations par un associé ou de mésentente entre associés paralysant le fonctionnement de la société ".

Mais l'utilisation de l'adverbe " notamment " révèle clairement que les tribunaux disposent à cet égard d'un très large pouvoir d'appréciation.

#### 4 - PUBLICITE LEGALE.

Les formalités de publicité sont destinées à rendre opposable aux tiers la dissolution de la société. Ces formalités consistent :

- en une annonce légale ;
- un dépôt au greffe du tribunal de commerce de la délibération ou de la décision de justice ayant dissous la société ;
- une demande d'inscription modificative au Registre du Commerce et des Sociétés ;
- une insertion au B.O.D.A.C.C. à la diligence du greffier.

#### 5 - LES CONSEQUENCES DE LA DISSOLUTION.

" La dissolution d'une société entraîne sa liquidation, mais la personnalité morale de la société subsiste pour les besoins de la liquidation jusqu'à la clôture de celle-ci " (Art.1844-8, al. 1 et 3, C. civ. [5]).

" La personnalité morale d'une société subsiste aussi longtemps que les droits et obligations à caractère social ne sont pas liquidés ".

Si la personnalité morale de la société dissoute survit, c'est essentiellement pour des raisons pratiques, parce qu'il reste des créanciers à payer, des dettes à recouvrer, des contrats à exécuter et un actif à partager entre les associés [4].

Les pouvoirs du ou des gérants prennent fin. Les gérants en fonction au jour de la dissolution doivent rendre compte de l'exécution de leur mandat pour la période courue au jour de l'ouverture de l'exercice, dont les comptes n'ont pas encore été approuvés, jusqu'au jour de la dissolution.

La société en liquidation garde son siège social (où elle doit toujours être assignée), elle conserve également sa dénomination sociale, mais cette dénomination doit être suivie de la mention " société en liquidation " (Art. 39, al. 1<sup>er</sup>, L. 1966 [6]). Les droits et garanties des créanciers sociaux ne sont en rien altérés par la décision de dissolution. Ces créanciers conservent leur droit de gage général sur l'actif de la personne morale et seront préférés aux créanciers personnels des associés, et inversement, ceux-ci ne peuvent durant la période de liquidation, poursuivre le règlement de leurs créances sur l'actif social [28].

*Régime fiscal [2] :*

La dissolution proprement dite d'une société ne comporte pas, par elle-même, de conséquences sur le plan fiscal, car il s'agit d'un évènement juridique qui ne se traduit pas dans l'immédiat, par des mouvements de biens ou de valeurs. Ces derniers sont seulement la conséquence de la liquidation. Les actes de dissolution des sociétés qui ne portent aucune transmission de biens meubles ou immeubles entre associés ou autres personnes sont enregistrés au droit fixe de 500 F., art. 811, 2°, CGI [9]. Ils sont d'ailleurs soumis obligatoirement à l'enregistrement dans le mois de leur date.

Les procès verbaux des assemblées qui constatent la dissolution doivent être timbrés.

### **PARAGRAPHE 6 - LA LIQUIDATION ET LE PARTAGE DE LA SOCIETE.**

La liquidation d'une société est l'ensemble complexe d'opérations [4], consécutif à la dissolution de celle-ci et qui poursuit trois objectifs :

- apurer le passif social, les créanciers sociaux étant payés grâce au patrimoine de la société dissoute ;
- rembourser s'il y a lieu, les apports effectués par les associés ;
- établir une masse active nette qui pourra être répartie, par voie de partage, entre les associés ...

*Cas des sociétés unipersonnelles [32] :*

Les sociétés unipersonnelles sont soumises au régime de la dissolution sans liquidation (Art 1844-5, al.3, C. Civ. [5] ; Art. 391, L. 1966 [6]). La dissolution d'une société dont toutes les parts ou actions sont réunies en une seule main, entraîne la transmission universelle du patrimoine social à l'associé unique. Cela afin d'éviter à l'associé unique les charges liées à la liquidation dès lors qu'en définitive, le patrimoine social lui est transmis. Les dispositions de l'article 1844-5, al. 3, organisent une protection des créanciers sociaux, qui, grâce à la possibilité de manifester leur opposition dans un délai de trente jours, échapperont à un concours des créanciers personnels de l'associé unique sur les biens composant l'actif social.

Au point de vue fiscal, les règles de droit commun doivent s'appliquer.

## 1 - LE REGIME JURIDIQUE DE LA LIQUIDATION.

Les dispositions de la loi de 1966 applicables à la liquidation des sociétés décrivent deux régimes de liquidation [26a] [28].

1°/ - Le régime de la *liquidation statutaire* ou *conventionnelle* laisse aux statuts et aux associés d'organiser la liquidation sous réserve de respecter certaines dispositions impératives (Art. 391 à 401, L. 24 juillet 1966, [6]).

Si la liquidation s'opère selon les dispositions statutaires : c'est la liquidation statutaire. La liquidation peut être également organisée par une convention expresse entre les parties : c'est la liquidation conventionnelle. Cette convention est naturellement distincte des statuts sociaux qui sont supposés muets sur toute ou une partie des modalités de la liquidation. Cette convention peut être arrêtée par l'assemblée générale extraordinaire qui prononce la dissolution de la société.

2°/ - Le régime de la *liquidation légale* ou de la *liquidation sur décision judiciaire* s'applique soit à défaut de clauses statutaires ou de conventions entre les parties, soit sur décision de justice à la demande des associés ou des créanciers sociaux ; il convient alors d'observer non seulement les dispositions impératives applicables en tout état de cause (art. 391 à 401, L. 24 juillet 1966 [6]) mais aussi des règles plus contraignantes édictées par les articles 402 à 418 de cette même loi.

Une très grande liberté est laissée aux associés pour organiser comme ils l'entendent la liquidation de la société, sous réserve du respect des dispositions impératives. Donc les dispositions des articles 403 à 418 de la loi de 1966 ont un caractère supplétif de la volonté des parties, indépendamment du cas d'une intervention judiciaire. Si les associés n'utilisent pas cette liberté ou n'en n'usent que partiellement, si les statuts ou une convention séparée régulent seulement certains points de la liquidation, on doit considérer que les associés ont entendu se référer pour le surplus aux dispositions légales édictées par les articles 403 à 418.

Le régime de liquidation légal vient donc suppléer ou compléter une organisation statutaire ou conventionnelle ; il apparaît, en quelque sorte, comme un régime " type " de liquidation.

En résumé, les associés, ont pour organiser la liquidation de la société, le choix entre les trois solutions suivantes :

- fixer dans les statuts ou à l'occasion de l'A.G.E. prononçant la dissolution, l'ensemble des règles applicables à la liquidation en respectant toutefois les dispositions impératives de la loi ;
- définir quelques règles particulières toujours sous réserve du respect des dispositions impératives de la loi ; dans ce cas, les

questions non réglées conventionnellement seront soumises aux dispositions correspondantes des articles 403 à 418 de la loi de 1966 ;  
- se référer purement et simplement aux dispositions de la liquidation légale.

## 2 - LE LIQUIDATEUR.

Sans liquidateur, il n'y a pas de liquidation : la désignation d'un ou plusieurs liquidateurs est obligatoire. Cette désignation entraîne la cessation des fonctions des organes d'administration, de gestion ou de direction de la société [28].

### a) - Choix - nombre de liquidateurs.

Le liquidateur doit avoir la capacité juridique de représenter la société. Le choix est en principe libre ; il peut porter sur un actionnaire ou un associé ou sur un dirigeant de la société en liquidation ou même sur un tiers. Il est assez fréquent que les statuts d'une S.A.R.L. prévoient que le ou les gérants en fonction au moment de la dissolution assumeront les fonctions de liquidateur. Une telle clause est parfaitement valable.

La loi de 1966 ne fixe pas de nombre de liquidateurs ; il est possible d'en nommer plusieurs ou de n'en désigner qu'un seul.

Sauf dispositions contraires de l'acte de nomination, si plusieurs liquidateurs ont été nommés, ils peuvent exercer leurs fonctions séparément. Toutefois, ils doivent établir et présenter un rapport commun.

### b) - Mode de désignation du liquidateur.

En principe, le liquidateur est désigné par les associés, mais dans certaines conditions, il l'est par l'autorité judiciaire.

Le liquidateur peut être désigné par les associés ou dans un acte postérieur de la dissolution (l'A.G.E. qui prononce la dissolution). Le principe de la désignation statutaire du liquidateur est posée par l'article 390 de la loi de 1966 [6]. Dans ce cas le liquidateur est désigné :

- à l'unanimité des associés, dans les S.N.C.;
- à la majorité en capital des associés, dans les S.A.R.L.

La désignation judiciaire du liquidateur intervient dans les deux cas suivants :

- la désignation est prononcée par décision de justice qui désigne un ou plusieurs liquidateurs (Art. 402, L. 1966 [6]).
- les associés n'ont pu nommer un liquidateur. Le liquidateur est alors désigné par ordonnance du président du tribunal de commerce



statuant sur requête de tout intéressé ; c'est-à-dire un associé, un créancier social ou même un créancier personnel d'un associé.

L'acte de nomination des liquidateurs est publié dans le délai d'un mois dans un journal habilité à recevoir les annonces légales dans le département du siège social.

c) - Les pouvoirs du liquidateur.

Lorsque la liquidation est statutaire ou conventionnelle, le liquidateur dispose des pouvoirs qui lui sont accordés par les statuts ou par les associés qui l'ont nommé. Dans le cas d'une liquidation légale, les pouvoirs du liquidateur sont énumérés par l'article 412, Loi de 1966 [6] qui dispose :

" Le liquidateur représente la société. Il est investi des pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif, même à l'amiable. Les restrictions des statuts ou de l'acte de nomination ne sont pas opposables aux tiers.

" Il est habilité à payer les créanciers et à répartir le solde disponible.

" Il ne peut continuer les affaires en cours ou en engager de nouvelles pour les besoins de la liquidation, que s'il y a été autorisé, soit par les associés, soit par la décision de justice s'il a été nommé par la même voie ".

Le liquidateur doit assurer la réalisation de l'actif afin de régler le passif et, le cas échéant, de dégager un boni de liquidation qui sera réparti entre les associés.

La mission du liquidateur comprend trois parties : 1°) achèvement des affaires sociales ; 2°) la réalisation de l'actif ; 3°) le règlement du passif.

1°) Achèvement des affaires en cours : le liquidateur ne peut continuer les affaires en cours ou en engager de nouvelles pour les besoins de la liquidation que s'il y a été autorisé, soit par les associés, soit la décision de justice s'il a été désigné judiciairement. Dans le cas contraire, il doit se borner à réaliser l'actif et à régler le passif.

2°) Réalisation de l'actif social : le liquidateur a les pouvoirs les plus étendus pour réaliser l'actif social. Il n'est astreint à remplir aucune condition de forme, ni à requérir quelque autorisation, même s'il s'agit de la vente d'un immeuble social.

3°) Règlement du passif social : la procédure de règlement du passif social n'est pas spécialement organisée par la loi de 1966. Son article 412, al. 2 [6] se contente de préciser que le liquidateur est habilité à payer les créanciers de la société. La liquidation d'une société commerciale n'implique aucun règlement collectif des créanciers, les créanciers sont désintéressés par le liquidateur au fur et à mesure qu'ils se présentent (les créanciers d'Etat ou sociaux ont malgré tout un caractère prééminent). Lorsque les créanciers sociaux sont en même temps les débiteurs de la

société, ils peuvent opposer au liquidateur la compensation entre leur dette et leur créance.

Pour apurer le passif, le liquidateur doit disposer d'une trésorerie suffisante. Lorsque la solvabilité de la société est incertaine ou lorsque le liquidateur estime être en présence d'une cessation des paiements, il doit déposer le bilan.

### 3 - LA CLOTURE DE LA LIQUIDATION.

La clôture de la liquidation doit intervenir dans un délai de trois ans à compter de la dissolution [26a]. A défaut, le ministère public ou tout intéressé peut saisir le tribunal de commerce pour que celui-ci fasse procéder à la liquidation, ou si celle-ci a été commencée, à son achèvement. Dans un tel cas, le liquidateur défaillant, peut être remplacé par un autre désigné, par le tribunal.

La clôture de la liquidation est, en principe, fixée au jour où elle est constatée, soit par l'assemblée des associés (Art. 397, L. 1966 [6]), soit par décision de justice (Art. 398, L. 1966 [6]).

En fin de liquidation, les associés ou les actionnaires sont convoqués en une assemblée de clôture pour statuer sur le compte définitif, sur le quitus de la gestion du liquidateur et sur la décharge de son mandat. Si l'assemblée de clôture ne peut délibérer ou refuser d'approuver les comptes du liquidateur, une décision de justice intervient alors sur la demande, soit du liquidateur, soit de tout intéressé (Art. 398, L. 1966 [6]).

#### a) - Les effets de la clôture de la liquidation.

La clôture de la liquidation entraîne en principe la disparition de la personnalité morale de la société (Art. 392, al. 2, L. 1966 [6]). Mais elle n'est opposable aux tiers qu'après accomplissement des formalités de publicité et de radiation au registre du commerce et des sociétés.

Toutefois, même après l'accomplissement des formalités de publicité relatives à la clôture de la liquidation et radiation de la société au registre du commerce et des sociétés, la personnalité morale d'une société subsiste aussi longtemps que les droits et les obligations à caractère social ne sont pas liquidés.

La société peut donc être assignée en justice et les actions déjà engagées contre-elle, poursuivies.

#### b) - Publicité de la clôture.

- Dépôt au greffe des comptes de la liquidation ;

- Avis de clôture : un avis de clôture de la liquidation, signé par le liquidateur, est publié, à la diligence de celui-ci dans le journal d'annonces légales ayant publié la dissolution de la société et la nomination du liquidateur.

- Radiation de la société du registre du commerce et des sociétés. La société est radiée lorsque les comptes définitifs ont été déposés au greffe du tribunal de commerce avec, en annexe, la décision de l'assemblée de clôture ou s'il y a lieu, celle de justice. La radiation doit être demandée par le liquidateur dans le délai d'un mois à compter de la publication de la clôture des opérations de liquidation.

- Insertion au B.O.D.A.C.C. dans les huit jours de la radiation de la société au R.C.S., un avis est adressé au B.O.D.A.C.C. par les soins du greffier.

#### 4 - PARTAGE DE LA SOCIETE.

A la suite de la clôture de la liquidation d'une société pluripersonnelle, il convient de procéder au partage de l'actif net pouvant rester disponible après apurement du passif.

Le partage peut porter sur :

- l'actif restant après extinction du passif ;
- le passif restant après réalisation de l'actif.

Le partage du passif restant après réalisation totale de l'actif ne peut se concevoir que dans les sociétés où les associés sont indéfiniment et solidairement responsables des dettes sociales (S.N.C.). Dans les sociétés où la responsabilité est limitée (S.A.R.L. ou E.U.R.L.), l'insuffisance d'actif peut conduire le liquidateur à déposer le bilan.

##### a) - Le boni de liquidation.

Après règlement du passif social et remboursement du capital, le solde disponible, s'il en reste un, est partagé entre les associés. Ce solde disponible constitue le *boni de liquidation* [2] [4]. Le boni de liquidation comprend les bénéfices mis en réserve et les plus-values constatées sur les divers biens appartenant à la société et notamment sur ceux qui lui avaient été apportés.

Le boni de liquidation doit être partagé entre les associés. En principe, les droits des associés dans la répartition du boni de liquidation sont fixés par les statuts. Ainsi il peut être divisé en parts égales entre les associés, ou une fraction plus importante peut être accordée à l'un des fondateurs. Une répartition effectuée dans les proportions différentes de celles des droits des associés dans le capital ne peut résulter que d'une clause expresse des statuts.

## 5 - LA FISCALITE DE LA LIQUIDATION [2].

## a) - Droits d'enregistrements.

*Dissolution des sociétés.* (renvoi)

*Partage des sociétés.*

## - Partage des sociétés passibles de l'I.S. :

L'article 13 de la loi du 12 juillet 1965 (Art. 809-1-3°, C.G.I. [9]) a constaté l'abandon de la théorie de la mutation conditionnelle des apports. En conséquence, le partage des sociétés soumises à l'I.S. ne donne ouverture qu'au droit de partage de 1% sur le montant de l'actif net partagé, quelle que soit l'origine des biens attribués à chaque associé.

## - Partage des sociétés non passibles de l'I.S. :

Le régime fiscal du partage des sociétés non passibles de l'I.S. demeure régi par la théorie de la mutation conditionnelle des apports. Ce régime conduit à opérer une distinction entre les acquêts sociaux et les corps certains apportés à titre pur et simple.

Les acquêts sociaux sont constitués par : 1°) le numéraire et les biens fongibles apportés à titre pur et simple à la société, 2°) les biens de toute sorte apportés à titre onéreux ou acquis par la société depuis sa constitution. La théorie de la mutation conditionnelle des apports ne s'appliquant pas. Dans la mesure où il porte sur des acquêts sociaux, le partage de l'actif social est soumis au droit de 1 % liquidé sur la valeur nette de ces biens, c'est-à-dire sur la valeur vénale réelle diminuée du montant du passif et, le cas échéant, des soultes.

Corps certains apportés à titre pur et simple : la répartition entre les associés des biens individualisables (objets mobiliers, immeubles, fonds de commerce, créances, etc.) ayant fait l'objet d'un apport pur et simple à la société est imposée en faisant application de la théorie de la *mutation conditionnelle des apports*. Selon cette théorie, l'apport en société n'est translatif en droit fiscal que sous la condition suspensive de l'attribution des biens apportés à un associé autre que l'apporteur lors du partage de la société. Il en résulte que :

- si le bien apporté est attribué à l'apporteur qui est censé en être propriétaire ou à ses ayants cause à titre gratuit, cette attribution ne donne ouverture à aucun droit.

- si le bien apporté est attribué à un associé autre que l'apporteur ou ses ayants cause à titre gratuit, l'attribution donne ouverture au droit de vente sur l'intégralité de la valeur du bien attribué.

b) - Impôts directs.

*Impôts sur les sociétés :*

Jusqu'à la clôture de la liquidation, les sociétés dissoutes sont soumises aux mêmes obligations que les sociétés actives. Par suite, une société est redevable de l'impôt sur les sociétés et de l'imposition forfaitaire annuelle tant que l'approbation des comptes de la liquidation n'a pas été entérinée.

En cas de liquidation d'une société, il convient de déterminer la plus-value de liquidation, qui est égale à la différence entre la valeur de réalisation des éléments de l'actif et leur valeur comptable nette.

Les plus-values nettes à long terme sont actuellement soumises à l'impôt au taux de 18%. Les plus-values à court terme sont retenues dans les bases de l'impôt à 34% pour la totalité de leur montant.

Les plus-values à *court terme* s'entendent :

- des plus-values provenant de la cession d'éléments acquis ou créés depuis moins de deux ans ;
- des plus-values réalisées à l'occasion de la cession d'éléments détenus depuis deux ans au moins, dans la mesure où elles correspondent à des amortissements déduits pour l'assiette de l'impôt.

Le régime des plus-values à *long terme* est applicable :

- aux plus-values provenant de la cession d'éléments non amortissables figurant dans l'actif depuis au moins deux ans ;
- aux plus-values provenant de la cession d'éléments figurant dans l'actif depuis au moins deux ans, dans la mesure où elles excèdent le montant global des amortissements déduits pour l'assiette de l'impôt, des amortissements expressément exclus des charges déductibles et des amortissements différés en infraction aux dispositions de l'article 39 B du C.G.I.

Nature de l'élément cédé	Elément d'actif immobilisé, acquis ou créé par l'entreprise			
	Depuis moins de deux ans		Depuis au moins deux ans	
	Plus-value	Moins-value	Plus-value	Moins-value
Elément amortissable	<i>A court terme</i>	<i>A court terme</i>	<i>A court terme</i> dans la mesure où elle correspond à des amortissements déduits pour l'assiette de l'impôt.  <i>A long terme</i> au-delà.	<i>A court terme</i>
Elément non amortissable	<i>A court terme</i>	<i>A court terme</i>	<i>A long terme</i>	<i>A long terme</i>

*L'amortissement* est la constatation comptable d'un amoindrissement de la valeur d'une immobilisation, résultant de l'usage, du temps ou du changement technique. En pratique, il consiste dans l'étalement, sur une durée de vie probable, de la valeur des immobilisations normalement sujettes à dépréciation.

L'amortissement constitue une charge déductible pour le calcul du résultat.

La dissolution et la liquidation de la société entraînent également l'imposition des bénéfices d'exploitation non encore taxés ainsi que les bénéfices dont l'imposition avait été différée.

#### *Sociétés non passibles de l'I.S. :*

Pour ces sociétés aussi, la dissolution est considérée comme une cessation d'entreprise. Chacun des associés est donc passible, à concurrence de ses droits dans les bénéfices sociaux, de l'impôt sur le revenu sur les bénéfices de l'exercice en cours non encore taxés et, le cas échéant, sur la plus-value acquise par les divers éléments de l'actif social.

#### *Boni de liquidation :*

Lors de la dissolution de la société, les associés reprennent le montant de leurs apports en franchise d'I.R. En revanche, l'excédent du fonds social ou *boni de liquidation* constitue un revenu mobilier distribué, même si ce boni provient exclusivement d'une plus-value de l'actif. L'administration admet que la reprise des apports précède la répartition du boni de liquidation, qui est le seul imposable.

Le boni de liquidation de la société dissoute, correspondant à la différence entre la valeur de l'actif social net et le montant des apports réels ou assimilés non encore remboursés, est soumis aux impositions frappant les revenus distribués, quelle que soit la forme de sa répartition : en espèces ou en nature.

## IV - CONCLUSION

L'entreprise pharmaceutique sous la forme d'exploitation individuelle est encore la plus répandue. A cet égard, on peut donc formuler deux hypothèses ; soit il est effectivement vrai que c'est la solution la plus appropriée pour l'exploitation de l'officine, soit la forme sociétaire est encore sujette à méconnaissance ou réticence. En tout cas, la société ne semble pas inadaptée car l'exercice est en pleine évolution (cf. tableau), le nombre de titulaire augmentant plus rapidement que celui des pharmacies [51] [58].

Dates	S.N.C.	S.A.R.L.	E.U.R.L.
01.01.1984	694	215	--
01.01.1986	956	222	--
01.01.1987	1121	223	31
01.01.1988	1323	223	169
01.01.1990	2013	219	508
01.01.1992	2843	237	904

On peut constater que la S.N.C. a toujours la faveur des pharmaciens. Le nombre des officines en S.N.C. a plus que triplé en 7 ans et plus que doublé en 4 ans. La S.A.R.L. qui stagnait est un peu plus utilisée, quant à sa cousine " unijambiste ", l'E.U.R.L. est de plus en plus utilisée. Dès lors, il apparaît opportun de rechercher quels sont les motifs qui conduisent les pharmaciens à choisir la société puis, à opter pour telle ou telle forme sociétaire.

Le fondement de toute société repose ce désir " d'union " (*affectio societatis*) animant les aspirants associés. Mais il convient de reconnaître que l'incitation pécuniaire en est, le plus souvent, la principale motivation. L'achat ou la création d'une officine se révèle bien moins onéreux si on l'entreprind à plusieurs, malgré le coût de constitution de la société (peu élevé aujourd'hui). La société est soumise, après déductions, à l'impôt sur les sociétés au taux de 34% pour l'année 1992 (sauf option pour les sociétés de personnes ou l'E.U.R.L.). Enfin, les droits d'enregistrement appliqués aux cessions de parts sociales sont beaucoup plus avantageux que lorsque l'on met fin à une exploitation individuelle.

Il y a donc un avantage incontestable à adopter la forme sociétaire sur le plan financier, ceci, constituant de nos jours, un argument décisif pour de jeunes confrères à la recherche d'une première installation. Certes, le titulaire d'une officine peut s'offrir le concours de pharmaciens assistants



mais l'exploitation individuelle n'en a pas la même souplesse de fonctionnement, notamment lors de l'absence ou du décès d'un associé.

La société peut aussi apparaître comme une suite logique à l'évolution de la profession. Le développement économique de certaines officines et les contraintes qui y sont liées (exercice personnel/gestion, exercice personnel/tâches administratives, etc.) font que la solution se trouve peut-être dans la forme sociétaire. Le passage à la société est le résultat d'une évolution des mentalités, car opter pour celle-ci, c'est admettre en retour, qu'une tierce personne ait un droit de regard et de veto sur ses propres convictions. La société nécessite donc une parfaite entente et confiance entre ses promoteurs.

Enfin, la responsabilité limitée de certains types de sociétés (S.A.R.L., E.U.R.L.) permet de faire une distinction entre les revenus du travail et les revenus du capital. Cette séparation des patrimoines permet la protection des biens personnels des entrepreneurs, tant que ces derniers, ne commettent aucune faute (volontaire ou non) de gestion.

Chaque type de société a ses avantages et ses inconvénients, on ne peut qu'en souligner les caractéristiques essentielles.

La S.N.C. présente des avantages incontestables qui peuvent la rendre attrayante dans certaines hypothèses. Ce type de société convient aux officines regroupant un petit nombre d'associés qui se connaissent et s'estiment.

Sa constitution, au moins deux associés (même entre époux), est simple et peu coûteuse (pas de capital minimum, pas d'exigence sur la valeur minimale, sur la libération immédiate ou dans un délai déterminé des parts sociales).

Son fonctionnement est simple et d'une relative souplesse. Grande liberté de rédaction des statuts dans la mesure où les tiers sont suffisamment protégés par l'obligation indéfinie et solidaire des associés. Une telle obligation facilitant grandement l'octroi de crédits. Grande stabilité des gérants associés, révocables uniquement par décision unanime. Contrôle très rigoureux des cessions de parts, même entre associés, celles-ci demandent l'unanimité, mais ce peut être aussi un convénient.

Sur le plan fiscal, la S.N.C. semble bénéficier d'un régime de faveur (possibilités de déduction des intérêts d'emprunts contractés, des frais professionnels... d'adhésion à un centre de gestion agréé et de profiter de certains abattements).

Par contre la responsabilité solidaire et indéfinie de chaque associé sur leurs biens personnels des dettes sociales en est l'inconvénient majeur. Il faut encore ajouter que le régime social de l'associé en nom collectif, fiscalement traité comme un exploitant individuel, est loin d'être jugé avantageux par les intéressés.

C'est ainsi que, quelques pharmaciens désirant oeuvrer ensemble, sur un pied d'égalité, n'ayant pas la hantise de leurs responsabilités, choisiront volontiers la S.N.C.

Dans la S.A.R.L. l'associé ne court pas les risques de l'associé en nom, puisqu'il n'est tenu au passif social qu'à hauteur du montant de son apport. En réalité cette première impression doit être sérieusement nuancée si l'on examine la situation des dirigeants. En cas de redressement judiciaire, les gérants de droit ou de fait pourront être appelés à combler le passif de la société, sur leur patrimoine personnel, si fautes de gestion ont été comises. De plus, les banquiers ne se contentent pas de la faible garantie offerte par le capital social des S.A.R.L., ni de la responsabilité limitée à leurs apports des associés ; ils exigent systématiquement la caution personnelle ou une hypothèque du gérant ou de l'associé majoritaire pour les engagements de la société.

Le régime fiscal de la S.A.R.L. est très différent de celui de la S.N.C. Ses bénéfices sont assujettis à l'impôt sur les sociétés (d'où non déductibilité des intérêts d'emprunts et des frais d'acquisition pour l'achat de parts sociales), ensuite les dividendes perçus par les associés sont, entre leurs mains, soumis à l'impôt sur le revenu des valeurs mobilières au titre de l'I.R.P.P. Enfin, l'attrait principal de la S.A.R.L. réside dans une gérance dite minoritaire ou égalitaire. Les rémunérations du ou des gérants minoritaires (égalitaires) sont considérées au plan fiscal comme des salaires (bénéfice du régime général de la Sécurité sociale et du régime complémentaire de retraite des cadres). Le gérant majoritaire, le mal-aimé de la fiscalité, connaît un sort moins favorable en étant traité comme un travailleur indépendant.

Quant à l'E.U.R.L., la société unipersonnelle permet au pharmacien de limiter, en principe, sa responsabilité aux biens qu'il affecte à son exploitation (même remarque que pour la S.A.R.L. en ce qui concerne le cautionnement personnel ou les fautes de gestion). Mais surtout l'E.U.R.L. permet de transmettre une entreprise avec un coût fiscal réduit (droit sur les cessions de parts au taux de 4,80% au lieu de 16,60% pour la cession d'un fonds de commerce). L'E.U.R.L. permet aussi d'assurer l'avenir des S.A.R.L. ou S.N.C. qui ne comporteraient plus qu'un seul associé.

Mais les entrepreneurs individuels n'ont pas trouvés dans l'E.U.R.L. le statut fiscal et social correspondant à leurs vœux. En effet, la société est en principe soumise au régime fiscal des sociétés de personnes. Les bénéfices, distribués ou non, sont imposables directement à l'I.R.P.P. entre les mains de l'associé unique. Le gérant est affilié au régime des travailleurs indépendants et ne peut bénéficier du régime social des salariés.

Le choix pour la forme sociétaire résulte d'un ensemble d'avantages et d'inconvénients, que ses promoteurs devront déterminer et faire prévaloir, en fonction de leur situation personnelle et de leurs aspirations.

## DEUXIEME PARTIE

### LES SOCIETES D'EXERCICE LIBERAL

Avant de procéder à l'étude de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral (II), de ses applications à la pharmacie (III) et du décret d'application n° 92-909 du 28 août 1992 (IV) relatif à l'exercice en commun de la profession de pharmacien d'officine sous forme de société d'exercice libéral et modifiant le Code de la Santé publique, nous allons faire quelques rappels (I) sur les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés en participation, du moins en ce qui concerne les formalités de constitution, de fonctionnement et de dissolution (la S.A.R.L. ayant été longuement détaillée lors de la première partie), car ces formes d'exploitation sont envisagées par le nouveau texte de loi.

## I - RAPPELS SUR LES SOCIETES ANONYMES, LES SOCIETES EN COMMANDITE PAR ACTIONS ET LES SOCIETES EN PARTICIPATION.

---

### A - LES SOCIETES ANONYMES. [3] [21] [27] [28] [33]

Les sociétés anonymes (S.A.) sont toujours commerciales, par leur forme même, quel que soit leur objet.

Dans ces sociétés, la responsabilité de tous les associés est limitée à leurs apports, ce qui les distingue des sociétés de personnes et des sociétés en commandite par actions.

Leur direction est assurée soit par un conseil d'administration dont les membres sont obligatoirement des actionnaires, soit par un directoire et un conseil de surveillance.

#### 1 - CONSTITUTION.

##### a) - Les associés.

Les associés peuvent être des personnes physiques ou morales et doivent être au moins sept.

Les associés appelés " actionnaires " ne sont pas des commerçants.

Toute personne physique ou morale peut acquérir des actions.

##### b) - Objet de la société.

Les sociétés anonymes sont toujours commerciales du fait même de leur forme, que leur objet soit civil ou commercial. En général, c'est l'objet de la société qui détermine son caractère civil ou commercial [20]. La loi n'indique cependant pas les opérations civiles qui déterminent l'objet civil, mais les articles 632 et 633 du Code de commerce [6] énumèrent les actes de commerce, on peut en déduire les actes civils.

Si la société exerce une activité civile, cette activité devient commerciale, car la forme commerciale de la S.A. l'emporte sur la réalité de l'activité. L'article 1845, al. 1 [5], stipule que " sont commerciales à raison de leur forme et quelque soit leur objet, les sociétés en nom collectif, les sociétés en commandite simple, les sociétés à responsabilité limitée, les sociétés par actions ".

## c) - Capital social.

La société anonyme est constituée par des apports qui peuvent être effectués soit en nature, soit en numéraire, mais non en industrie. Il est divisé en actions dont le montant minimal est librement fixé par les statuts.

Le capital social minimal doit être de :

- 1.500.000 F. au moins si la société fait publiquement appel l'épargne (ce qui n'est pas le cas en pharmacie) ;
- 250.000 F. dans le cas contraire.

## d) - Dénomination sociale.

La société anonyme est désignée par une dénomination sociale qui doit être précédée ou suivie de la forme de la société et du montant du capital social. Le nom d'un ou plusieurs associés peut être inclus dans cette dénomination, mais il ne saurait y figurer seul.

## 2 - FONCTIONNEMENT.

La loi du 24 juillet 1966 prévoit en ce qui concerne la direction deux types sociétés anonymes :

- les sociétés de type classique, qui comporte un conseil d'administration et un président du conseil ;
- les sociétés d'un type nouveau, avec un directoire qui assure la marche de l'entreprise et un conseil de surveillance qui contrôle la gestion du directoire. Cette formule peut être adoptée soit dans les statuts, soit par décision d'une assemblée générale extraordinaire ; à défaut c'est l'ancien système qui s'applique.

Les sociétés anonymes sont gérées par des administrateurs, agissant au sein du conseil d'administration et par un président. Elles sont contrôlées par un commissaire aux comptes. Les assemblées générales d'actionnaires, ordinaires ou extraordinaires, ont pouvoir de prendre les décisions les plus importantes pour la vie de la société.

LES SOCIETES ANONYMES  
DE TYPE CLASSIQUE

## a) - Le conseil d'administration.

Il est formé d'un certain nombre de membres, les administrateurs, qui sont les représentants de la société, mais qui n'ont, exception faite de leur

président, aucun pouvoir personnel ; ils doivent agir en collégialité. Ils sont au minimum trois et au maximum douze. Ils sont nommés lors de la constitution pour six ou trois ans, selon que la société fait publiquement appel ou non à l'épargne.

Pour être administrateur, il faut être actionnaire ou le devenir dans les trois mois qui suivent sa nomination.

La rémunération est constituée par une somme annuelle qui leur est allouée et qu'ils se répartissent entre eux.

Les administrateurs n'ont pas de pouvoir propres, mais se réunissent au sein du conseil d'administration pour prendre les décisions concernant la gestion de la société. Le conseil ne délibère valablement que si la moitié au moins de ses membres sont présents. Les décisions sont prises, en principe, à la majorité plus une des administrateurs présents ou représentés, en cas d'égalité, la voix du président est prépondérante, sauf disposition contraire des statuts.

Le conseil d'administration est investi des pouvoirs de gestion les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société.

#### b) - Le président directeur général.

Le président du conseil est habituellement appelé " président directeur général ", bien que cette expression ne figure pas dans la loi, l'appellation juridique est "président du conseil d'administration ".

Il est élu par le conseil, il doit être choisi parmi ses membres, et ce doit être une personne physique.

Il est nommé par le conseil pour une durée maximale de six ans, durée qui ne doit pas excéder celle de son mandat d'administrateur. Il est rééligible.

Il est à la fois le président du conseil d'administration et le directeur général de la société dont il assure la direction générale.

Outre ce qu'il peut recevoir en tant que membre du conseil d'administration, le président reçoit en générale une allocation spéciale en rémunération de ces fonctions (fixe plus un pourcentage sur le bénéfice ou le chiffre d'affaire).

#### c) - Le directeur général.

Sur la proposition du président, le conseil d'administration peut donner mandat à une personne physique d'assister le président à titre de directeur général. Il n'est pas forcément actionnaire et n'est soumis à aucune limitation de mandat.

#### d) - Le commissaire aux comptes.

Le contrôle de la société anonyme est obligatoirement exercé par un ou plusieurs commissaires aux comptes. Il s'agit d'un professionnel chargé du

contrôle permanent des sociétés commerciales et des personnes morales ayant une activité économique.

Toutes les sociétés anonymes sont tenues d'avoir au moins un commissaire aux comptes titulaire et un suppléant.

e) - Les assemblées.

Les assemblées sont de quatre types : l'assemblée constitutive ; les assemblées générales ordinaires ; les assemblées générales extraordinaires ; les assemblées spéciales.

#### *1° les assemblées générales ordinaires :*

Ce sont celles dans lesquelles les actionnaires viennent délibérer sur les affaires de la société.

Il doit en être tenue au moins une par an, dans les six mois de la clôture de l'exercice, mais d'autres assemblées générales ordinaires peuvent être réunies au cours de l'année.

L'assemblée générale ordinaire est convoquée en principe par le conseil d'administration (ou le directoire, ou le cas échéant par le conseil de surveillance).

L'ordre du jour est en principe établi par l'auteur de la convocation.

Pour qu'une assemblée générale ordinaire puisse valablement délibérer, il faut un certain quorum, c'est-à-dire qu'une certaine partie du capital soit présente ou soit représentée (A.G.O. : 25%, A.G.E : 50%). Pour qu'une délibération soit valablement prise, il faut qu'elle ait été votée par la moitié plus une des voies présentes ou représentées.

L'assemblée générale annuelle examine et approuve (ou rejette) les comptes présentés par le conseil.

#### *2° les assemblées générales extraordinaires :*

Les assemblées extraordinaires ont précisément pour objet essentiel de délibérer sur les modifications à apporter aux statuts.

Etant donné l'importance de leur objet, le quorum et la majorité requise sont plus élevés dans les assemblées générales extraordinaires, la majorité requise s'élevant alors aux deux tiers des voix dont disposent les actionnaires présents ou représentés.

#### *3° les assemblées spéciales :*

Lorsque la modification touche aux droits attachés à une certaine catégorie d'actions, la délibération doit être ratifiée par une assemblée spéciale réunissant les seuls actionnaires visés. Par exemple, si une modification tend à supprimer le double vote, cette décision nécessitera la ratification de l'assemblée spéciale des porteurs d'actions à double vote.

## LES SOCIÉTÉS ANONYMES AVEC DIRECTOIRE ET CONSEIL DE SURVEILLANCE

Il s'agit là d'un système nouveau introduit dans la législation par la loi du 24 juillet 1966 (art. 118, et suiv.).

Les sociétés anonymes existantes ou à créer ne sont nullement tenues de l'adopter : lorsqu'il n'est rien précisé à cet égard dans les statuts, c'est le système traditionnel qui s'applique seul.

Ce type nouveau se caractérise essentiellement par :

- la division des attributions du conseil d'administration entre deux organes :
  - . le directoire, qui assure la direction de l'entreprise ;
  - . le conseil de surveillance, qui nomme les directeurs et les contrôle ;
- la suppression du poste de président du conseil.

a) - Le directoire.

Le directoire comporte deux à cinq membres, toutefois dans les sociétés anonymes dont le capital est inférieur à 1.000.000 F., une seule personne peut exercer les fonctions dévolues au directoire. Elle prend alors le titre de " directeur général unique ".

Les membres sont obligatoirement des personnes physiques. Ils peuvent être choisis en dehors des actionnaires et être en même temps des salariés de la société. Le cumul avec un contrat de travail est possible.

Les membres du directoire sont nommés par le conseil de surveillance qui confère à l'un d'eux la qualité de président.

L'acte de nomination fixe le mode et le montant de la rémunération de chacun des membres du directoire. Ils sont affiliés au régime général de la sécurité sociale et bénéficient du système de retraite des cadres.

Le directoire est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société.

b) - Le conseil de surveillance.

Ce conseil comporte trois à douze membres qui peuvent être soit des personnes physiques, soit des personnes morales.

Les fonctions de membre du conseil de surveillance et de membre du directoire au sein d'une même société sont incompatibles.



Pour être membre du conseil de surveillance, il faut être propriétaire d'un nombre d'actions de la société déterminé par les statuts. Leur nomination se fait au cours de l'assemblée générale constitutive ou ordinaire.

Les décisions sont prises en réunion, le conseil ne pouvant délibérer valablement que si la moitié de ses membres sont présents ; les décisions sont prises à la majorité des membres présents.

Le conseil de surveillance exerce le contrôle permanent de la gestion de la société par le directoire. A toute époque de l'année, il opère les vérifications et les contrôles. Une fois par trimestre, au moins, le directoire présente un rapport sur la marche de la société au conseil de surveillance.

#### c) - Les avantages et les inconvénients.

- Les membres du directoire qui vont assurer la gestion effective de la société peuvent ne pas être des actionnaires, alors que les membres du conseil d'administration y compris le président du conseil, devront l'être ;

- Les membres du directoire peuvent être cinq, alors qu'une seule personne (le président du conseil) dirige effectivement la société de type classique ;

- Les membres du directoire peuvent être des salariés de la société ;

- Les membres du directoire ont droit, en cas de révocation sans juste motif, à des dommages-intérêts, ce qui n'est pas le cas pour les membres du conseil d'administration.

On constate parfois que la création de sociétés anonymes de ce type, lorsque les actionnaires forment deux blocs importants ; ce choix permet en effet un équilibre des pouvoirs avec une même répartition au sein du directoire et au sein du conseil de surveillance. Ce type de fonctionnement permet aussi de scinder les fonctions de direction et de gestion dévolues au directoire de celles de contrôle dévolues au conseil de surveillance.

### 3 - LES DROITS ET LES OBLIGATIONS DES ACTIONNAIRES.

Il n'est pas nécessaire d'avoir la capacité de faire du commerce : un incapable (ex. mineur) peut être actionnaire et ses droits seront exercés en son nom par son représentant légal. De la même façon une personne morale peut être actionnaire. Cependant, l'un au moins des actionnaires doit être une personne physique, puisque le président du conseil doit être une personne physique.

L'actionnaire n'est pas propriétaire ou copropriétaire des biens de la société, puisque c'est la personne morale qui en est propriétaire. Il est seulement le créancier de la société pour la valeur de son apport, ensuite pour une fraction des bénéfices éventuels.

## a) - Les droits.

1°) Droit de participer à la gestion de la société. Pour l'exercer, il peut prendre part aux assemblées générales.

2°) Droit de communication des divers documents pendant les quinze jours qui précèdent une assemblée.

3°) Droit à une fractions des bénéfices annuels : cette fraction de bénéfices s'appelle un dividende. Mais avant la distribution, des prélèvements vont être effectués sur le bénéfice :

- la réserve légale : les sociétés anonymes doivent obligatoirement constituer une réserve de 5% des bénéfices de l'exercice. Elle cesse d'être obligatoire quand le fond de réserve atteint le dixième du capital social.

- les réserves statutaires (ordinaires) : les statuts peuvent prévoir un prélèvement pour constituer une réserve supplémentaire.

- les réserves facultatives (extraordinaires) : elles sont décidées par un vote en assemblée générale, par exemple quand les bénéfices d'une année ont été particulièrement importants ; ils pourront être distribués lors de prochains exercices.

4°) Droit de céder librement ses titres, sauf si les statuts comportent des clauses d'agrément pour le cessionnaire.

## b) - Les obligations.

Les actionnaires ne sont responsables du passif social que dans la limite de leurs apports. Mais ils doivent verser l'intégralité des sommes pour lesquelles ils ont souscrit, c'est-à-dire libérer intégralement les actions.

## 4 - LA DISSOLUTION DES SOCIETES ANONYMES.

Comme toute autre société, une société anonyme est dissoute à l'arrivée du terme prévu par les statuts, ou par décision des associés prise en assemblée générale extraordinaire. Elle peut également faire l'objet d'une dissolution judiciaire pour justes motifs.

L'assemblée générale extraordinaire statue aux conditions prévues de quorum et de majorité. Elle apprécie s'il convient ou non de prononcer la dissolution.

Après la dissolution, il faudra liquider la société, c'est-à-dire faire payer les débiteurs, payer les créanciers, vendre les biens restants et répartir le solde entre les actionnaires.

## B - LES SOCIÉTÉS EN COMMANDITE PAR ACTIONS. [21] [27] [28]

Les sociétés en commandite par actions sont toujours commerciales par leur forme. Ce sont, comme pour les sociétés anonymes dont elles se rapprochent beaucoup des sociétés de capitaux, mais elles comprennent deux catégories d'associés :

- les commandités, qui sont responsables *in infinitum* des dettes sociales, ont des parts d'intérêts non librement transmissibles et cessibles ;
- les commanditaires, qui sont comme les actionnaires des sociétés anonymes, responsables seulement de leurs apports, et dont les parts sociales sont des actions transmissibles et cessibles.

La société en commandite par actions groupe en quelque sorte deux sociétés, l'une en nom collectif, composée des commandités, et l'autre de capitaux, composée de commanditaires.

Nous n'étudions que les principales différences qui, en raison de la coexistence de deux groupes d'associés, les séparent des sociétés anonymes.

### 1 - CONSTITUTION.

Les règles de constitution sont, en principe, les mêmes que celles des sociétés anonymes. On peut relever les différences suivantes :

- a) - Le nombre minimal d'associés.

Il suffit qu'il y en ait quatre : un commandité ( au minimum) et trois commanditaires formant le conseil de surveillance.

- b) - La capacité.

Pour les commandités, il faut avoir la même capacité que pour être associé en nom et eu égard à l'obligation solidaire et indéfinie du passif social, il faut avoir la capacité d'être commerçant.

Pour être commanditaire, il suffit d'avoir la capacité d'être actionnaire.

Les personnes morales peuvent être soit des commandités soit des commanditaires.

- c) - Les statuts.

Ils contiennent à peu près les mêmes clauses que les sociétés anonymes. La société est désignée par une dénomination sociale qui peut être de pure fantaisie, mais en aucun cas le nom d'un commanditaire ne peut apparaître.

Ils organisent le conseil de surveillance qui contrôle la gestion et désignent le gérant, qui remplace à la fois le conseil d'administration et le président directeur général.

d) - Le capital social.

Il doit être au minimum :

- 1.500.000 F. au moins si la société fait publiquement appel l'épargne (ce qui n'est pas le cas en pharmacie) ;
- 250.000 F. dans le cas contraire.

Les commandités peuvent faire des apports en espèces, en nature ou en industrie ; les commanditaires seulement en nature ou en espèces.

## 2 - FONCTIONNEMENT.

Le fonctionnement de la société est assuré par :

- la gérance ;
- le conseil de surveillance ;
- l'assemblée générale des actionnaires.

a) - La gérance.

Il peut y avoir un ou plusieurs gérants, commandités ou non-associé, personnes physiques ou morales. S'il est associé, il doit avoir la capacité d'exercer le commerce.

Le premier gérant est toujours nommé par les statuts. Au cours de l'existence de la société, sauf clause contraire, le ou les gérants sont désignés par l'assemblée générale ordinaire avec l'accord de tous les associés commandités.

Le gérant est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toutes circonstances au nom de la société (L. du 24 juillet 1966, Art. 255, al. 1er [6]), aussi bien pour la gestion interne (rapport entre les associés) que pour la gestion externe (rapport avec les tiers).

Il a les mêmes obligations que le conseil d'administration d'une société anonyme. C'est le gérant qui convoque les assemblées et met à la disposition des actionnaires les mêmes documents comptables que ceux prévus en matière de société anonyme.

La rémunération est fixée par les statuts (fixe plus un intéressement aux bénéfices).

b) - Le conseil de surveillance.

C'est un organisme spécial à ce type de société. Il est nommé par l'assemblée générale ordinaire des actionnaires pour une durée librement

déterminée par les statuts. Ses membres sont choisis parmi les actionnaires commanditaires. Ils sont au moins trois et sont rééligibles.

Les membres du conseil de surveillance ont notamment pour attribution :

- de vérifier les livres, la caisse et les valeurs de la société ;
- de rédiger un rapport écrit, qui est tenu à la disposition des actionnaires au moins quinze jours avant l'assemblée générale.

Il peut convoquer l'assemblée des actionnaires, notamment pour provoquer la dissolution de la société.

c) - Les assemblées d'associés.

En ce qui concernent les commanditaires, elles obéissent en principe aux règles applicables en matière de sociétés anonymes. Cependant, les modifications de statuts exigent, sauf clauses contraires, l'accord de tous les commandités.

Pour les commandités, on applique la règle des S.N.C.

d) - Les commissaires aux comptes.

La loi de 1966 prévoit l'existence de commissaires aux comptes qui sont désignés par l'assemblée générale ordinaire, dans les mêmes conditions et avec les mêmes pouvoirs que dans les sociétés anonymes.

### 3 - DISSOLUTION.

Les causes de dissolution sont les mêmes que pour les sociétés anonymes. En outre le décès, la révocation ou l'incapacité d'un commandité entraîne la dissolution de la société, sauf clauses contraires des statuts (cette clause est très fréquente).

A noter que la transformation de la société en société anonyme ou en société à responsabilité limitée est décidée par l'assemblée générale extraordinaire des actionnaires, sous l'accord de la majorité des commandités.

## C - LES SOCIETES EN PARTICIPATION. [21] [27] [28]

La société en participation est une société que les associés ont convenu de ne point immatriculer. Elle ne possède donc pas de personnalité morale et n'est pas soumise à publicité. Cette absence de personnalité morale emporte plusieurs conséquences :

- elle n'a pas de raison sociale ; pas de siège social ; pas de nationalité ; pas de patrimoine ; elle ne peut souscrire aucun engagement personnel ; elle ne peut agir en justice ; elle n'a pas de fond social ;

- elle est soustraite aux formalités de publicité légale, donc les tiers et le public peuvent ne jamais en avoir connaissance (sauf lors de la déclaration de la société auprès de l'Administration fiscale).

## 1 - CONSTITUTION.

La société en participation trouve son existence juridique, comme toute autre société, dans un contrat.

Les associés en participation, au nombre minimum de deux, personnes physiques ou morales, doivent respecter les conditions de fond requises pour tout contrat de société :

- être capable de s'engager ;
- effectuer des apports de toute espèce (en numéraire, en nature ou en industrie) ; mais à l'égard des tiers, chaque associé reste propriétaire des biens qu'il met à la disposition de la société (les associés peuvent aussi mettre certains biens en indivision) ;
- se répartir les bénéfices (ou profiter de l'économie ou supporter les pertes) ;
- avoir l'*affectio societatis*.

Déjà soustraite aux mesures de publicité, la société en participation échappe à toute exigence particulière de forme. La rédaction d'un statut écrit n'est même pas requise, bien qu'en pratique souhaitable.

## 2 - FONCTIONNEMENT.

### a) - Droits et obligations des associés.

Les associés ont le droit :

- de participer à la gestion de la société ;
- de participer aux bénéfices ;
- droit de céder ses parts avec l'accord de tous les autres associés ;
- droit d'agir le cas échéant, contre les associés ;
- droit d'information ;
- droit de participer aux décisions collectives.

Les associés ont l'obligation :

- d'effectuer l'apport qu'ils ont promis ;
- de contribuer aux pertes.

### b) - Rapports des associés avec les tiers.

Chaque associé contracte en son nom personnel et est seul engagé à l'égard des tiers.

“ Les rapports entre associés sont régis, par les dispositions applicables... aux S.N.C., si la société à un caractère commercial ou si une organisation différente n'a pas été prévue “,art.1781-1, c. civ. [5].

c) - Organisation de la gérance en absence d'indivision.

La liberté conférée par l'article 1871, alinéa 2, du Code civil [5], donne aux associés une très grande liberté de fonctionnement. Ils peuvent désigner un ou plusieurs gérants associés ou non, et cette désignation peut aussi bien intervenir dans les statuts qu'au cours de la vie sociale.

Le gérant n'est en principe révocable que pour des motifs légitimes. Il traite les affaires sociales en son nom personnel et comme s'il agissait pour son compte.

Le statut du gérant (rémunération, révocation, possibilité de démission) est librement définit dans les statuts.

Dans ses rapports avec les tiers, et en l'absence de personnalité morale de la société, le gérant agit soit à titre personnel, soit en tant que mandataire d'un associé, soit en ces deux qualités cummulées.

Vis à vis des associés, le gérant est tenu de respecter le pacte social, d'agir dans l'intérêt social et de rendre compte de sa gestion.

L'intérêt de la société en participation se justifie lorsqu'il s'agit d'entreprendre une opération bien déterminée et de courte durée.

3 - Dissolution.

Etant une société, la société en participation est dissoute selon les causes énumérées à l'article 1844-7 du code civil. Après la dissolution, il y aura lieu non pas de liquider la société, puisqu'elle n'a aucun bien propre, mais de procéder à un apurement des comptes entre les associés.

## II - LA LOI N° 90-1258 DU 31 DECEMBRE 1990 RELATIVE AUX SOCIETES D'EXERCICE LIBERAL.

---

La loi en date du 31 décembre 1990 (*J.O.* du 5 janvier 1991 [24]), constitue une importante innovation puisqu'elle autorise l'exercice de professions libérales organisées sous forme de sociétés de type commercial (titre I<sup>er</sup>, de la loi) et sous forme de sociétés en participation (titre II<sup>ème</sup>, de la loi). La société en nom collectif et la société en commandite simple sont exclues essentiellement pour des raisons liées à la qualité de commerçant conférée aux associés. En effet ceux-ci sont solidairement et indéfiniment responsables [12] [25].

L'exercice dans le cadre de sociétés de forme commerciale sera cependant soumis à nombres de règles dérogatoires du droit commun destinées à préserver l'indépendance des professionnels [12].

Le champ d'application de cette loi est particulièrement vaste puisqu'il englobe toutes les professions libérales dont le titre est protégé ou dont l'exercice est spécialement réglementé. Il convient donc de noter que ne sont pas concernées toutes les professions libérales [25], si tant est que l'on puisse définir la " profession libérale ", comme nous le verrons plus loing.

Seul, déjà un petit nombre de professionnels pouvaient exercer sous forme de sociétés de capitaux. Pour les professions de la santé, il s'agissait des biologistes et des pharmaciens d'officine.

On rappellera qu'aux termes de l'article L. 575 du C.S.P. [7], un pharmacien doit être propriétaire de l'officine dont il est titulaire, et autorise les pharmaciens à constituer entre eux en vue de l'exploitation d'une officine :

- une société en nom collectif (S.N.C.) ;
- une société à responsabilité limitée (S.A.R.L.), à condition que la société ne soit propriétaire que d'une seule officine. La société pouvant éventuellement être réduite à un associé (E.U.R.L.).

Pour l'exploitation d'une officine, tous les associés doivent être des pharmaciens et les gérants doivent être pris parmi les associés.

Un pharmacien ne peut être associé que dans une société (S.N.C. ou S.A.R.L. exploitant un fonds d'officine) et ne saurait cumuler cette qualité avec celle de propriétaire ou co-propriétaire, à titre personnel, d'une autre officine. Les biologistes ayant à leurs dispositions (Art. L. 755 et L. 756 [7]) : la S.A.R.L. ; la S.A. ; la S.C.P. Par ailleurs, des capitaux étrangers sont autorisés dans lesdites sociétés à hauteur de 25%.

La loi du 31 décembre 1990 [24] a donc pour objet de développer un arsenal juridique supplémentaire, en créant, à titre d'option [64], la société d'exercice libéral (S.E.L.).



La société d'exercice libéral est un mode d'exercice des professions libérales qui se moule dans deux principales structures créées par la loi n° 66-537 du 24 juillet 1966, à savoir la société à responsabilité limitée et la société anonyme.

Mais ne sont pas autorisées toutes les formes de société commerciale que définit la loi de 1966, les professions libérales concernées ne pourront exercer que dans le cadre de sociétés à responsabilité limitée, de sociétés anonymes ou de sociétés en commandite par actions (cette dernière forme sociale n'était pas prévue dans l'avant-projet gouvernemental mais fut admise lors du passage du texte devant le conseil d'état [12]).

Il ne s'agit que d'une loi cadre dont la portée pourra être limitée par le biais de décrets d'application qui seront élaborés pour chaque type de professions libérales, en tenant compte de leurs nécessités propres.

La question qui se pose inévitablement, est de savoir si le pharmacien d'officine est concerné bien par cette nouvelle loi ? Rentre-t-il dans son champ d'application ?

L'objectif central de la réforme était de permettre l'exercice de professions libérales en utilisant des sociétés commerciales : amélioration du statut fiscal grâce à la soumission à l'impôt sur les sociétés, modernisation des modes d'exercice, renforcement de leur capacité de concurrence dans la perspective du marché unique de 1993, nécessité d'atteindre une taille critique... [12] [17] [25].

Alors que les professions de nature exclusivement libérale, jusqu'à maintenant, ne pouvaient recourir qu'à des structures associatives de nature civiliste, le pharmacien, à la grande différence, bénéficie déjà de la possibilité de recourir à deux types de sociétés commerciales. En effet, le pharmacien a la particularité de cumuler deux sortes de statuts : un statut commercial car il effectue des actes de commerce (l'article L. 570 parle de l'officine en tant que " fonds de commerce "), et un statut libéral car, entre autre, le pharmacien :

- est soumis à un code de déontologie et est rattaché à un Conseil de l'Ordre;
- est tenu au secret professionnel ;
- est attaché à son " indépendance ", indépendance et liberté nécessaires à l'exercice de sa fonction eu égard à la responsabilité professionnelle de ses actes;
- assure une fonction de conseil ;
- est libre de " s'installer ", de choisir ses grossistes, ses gammes de produits, de refuser la vente sur des données " scientifiques " ;
- son accès à la profession est réglementée (diplôme) ;
- enfin, le client a la liberté de choix de son pharmacien.

L'activité intellectuelle dont le pharmacien fait acte, est de nature libérale bien que son exercice quotidien reste, quant à lui, éminemment commercial (achat pour la revente). Ce qui permet à certains auteurs [59] de conclure qu'il n'existe pas d'incompatibilité entre la commercialité d'une profession et son caractère libéral.

Bien qu'il n'existe pas de définition juridique des professions libérales [12], sont assujetties au régime, les personnes énumérées à l'article L. 622-5 du Code de la Sécurité sociale [8] ou classées dans l'organisation autonome des professions libérales par décret pris en application de l'article L. 622-7 dudit code. (Art. L. 622-5 : " Les professions libérales groupent les personnes exerçant l'une des professions ci-après ou dont la dernière activité professionnelle a consisté dans l'exercice de l'une de ces professions : 1° médecin, chirurgien-dentiste, sage-femme, pharmacien...").

Le pharmacien a donc bien toutes les " caractéristiques " [63] d'une profession libérale.

Il est certes regrettable que le législateur n'ait pas exprimé plus clairement sa volonté à l'égard de la pharmacie d'officine, mais la profession est bien visée par cette nouvelle loi. D'abord par ce que ce texte a pour objectif l'instauration de sociétés dont le capital est partiellement ouvert à des capitaux " étrangers ", ce que ne permet pas le recours aux sociétés actuellement admises pour l'officine aux termes de l'article L. 575 du C.S.P. Ensuite, parce que la solution contraire conduirait à exclure implicitement le pharmacien des professions libérales [16].

Or l'intitulé de la loi est très claire à cet égard : elle permet aux " professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé " d'exercer sous forme de sociétés de capitaux.

Le pharmacien faisant bien partie d'une profession libérale soumise à un statut législatif, il entre donc bien dans le champ d'application de la loi du 31 décembre 1990 [59] [63].

Bien que largement novatrice [17], cette loi du 31 décembre 1990 est très respectueuse des solutions anciennes. Les nouvelles formes de sociétés d'exercice libéral à forme commerciale ne se substituent nullement aux formes de sociétés purement commerciales, lorsque celles-ci étaient autorisées au sein de la profession (S.N.C., S.A.R.L. pour la pharmacie).

Chaque pharmacien pourra donc choisir comme forme d'exploitation : l'exercice personnel, la copropriété, les structures déjà existantes (définies par la loi du 24 juillet 1966 et le C.S.P.) et cette nouvelle forme de société, celle qui selon lui, est la mieux adaptée à ses besoins.

Le titre I<sup>er</sup> de la loi du 31 décembre 1990 comportent deux catégories de dispositions : les unes sont applicables à l'ensemble des sociétés régies par cette loi (PARAGRAPHE 1), les autres sont applicables à chaque catégorie de société déterminée (PARAGRAPHE 2).

**PARAGRAPHE 1. - LES REGLES COMMUNES A L'ENSEMBLE DES SOCIETES D'EXERCICE LIBERAL [12] [17] [25] [28].**

---

La loi du 31 décembre 1990 invite à prendre en considération quatre principaux problèmes, à savoir :

- la personnalité morale et la dénomination sociale (A) ;
- l'objet de la S.E.L. (B) ;
- le financement des S.E.L. (C) ;
- le statut des associés (D).

**A - LA PERSONNALITE MORALE ET LA DENOMINATION SOCIALE.**

La loi du 31 décembre 1990 comporte deux aspects qui méritent attention : l'attribution de la personnalité morale (1) et la dénomination sociale (2) dont le statut complexe est susceptible de faire naître quelques difficultés d'application.

**1 - L'ATTRIBUTION DE LA PERSONNALITE MORALE.**

L'article 3 de la loi du 31 décembre 1990 [24] édicte deux règles importantes en ce qui concerne l'agrément ou l'inscription de la société.

- *1<sup>ère</sup> règle* : (al. 1<sup>er</sup>) la société d'exercice libéral à forme commerciale ne peut exercer la ou les professions constituant son objectif social tant qu'elle n'a pas été inscrite sur la liste ou les listes ou au tableau de l'ordre ou des ordres professionnels. Cette règle ne soulève aucune difficulté car une société d'officine ne peut être, de nos jours, constituée uniquement que pour l'exercice exclusif de la pharmacie. Pour une société exploitant une officine de pharmacie, celle-ci devra être inscrite au tableau de l'Ordre de la Pharmacie.

Dans l'hypothèse où la société aurait un objet interprofessionnel [17], ce qui suppose que des décrets autorisent la création de telles sociétés, il serait nécessaire de procéder à autant d'inscriptions qu'il y aurait d'ordres

professionnels concernés. Dans ces conditions, l'exercice de l'une des quelconques activités entrant dans l'objet de la société interprofessionnelle est subordonné à l'ensemble des formalités d'inscription. Il faudra attendre l'accomplissement de la dernière formalité d'inscription pour pouvoir débiter l'activité sociale.

- 2<sup>ème</sup> règle : (al. 3) c'est donc à compter de l'immatriculation au registre du commerce et des sociétés que la société d'exercice libéral possédera la personnalité morale et emporte les conséquences juridiques habituelles. De ce point de vue, la loi du 31 décembre 1990 marque un retour au droit commun des sociétés.

Cet inscription ou agrément permettra d'éviter que se créent des personnes morales dépourvues d'activité [25].

## 2 - LA DENOMINATION SOCIALE [12] [17] [25].

L'article 2 de la loi du 31 décembre 1990 [24] propose, en matière de dénomination sociale, un système complexe.

Le principe dicté par l'article 2, alinéas 1<sup>er</sup> et 4, de la loi du 31 décembre 1990 est celui de la liberté de choix de la dénomination sociale. A la double condition toutefois :

- de ne pas choisir une dénomination susceptible de faire naître une confusion avec une personnalité morale déjà existante ;
- de faire suivre ou précéder cette dénomination sociale du sigle correspondant à la forme choisie (S.E.L.A.R.L., S.E.L.A.F.A., S.E.L.C.A.) et de l'indication du capital social.

L'alinéa 4, de l'article 2 ajoute que la dénomination librement choisie peut être suivie du nom ou du sigle de l'association, groupement ou du réseau dont la société est membre.

La liberté de choix d'une dénomination de pure fantaisie étant donnée par la loi, aucun décret d'application ne pourra aller à l'encontre sur ce point. Il reste que rien ne s'oppose à ce que l'Ordre exerce un contrôle sur les dénominations de manière à ce que ne soit pas choisi des dénominations qui heurteraient les principes de déontologie de la profession.

Aux termes de l'article 2, alinéa 2, " le nom d'un ou plusieurs associés peut être inclus dans la dénomination sociale de la société, dès lors que la dénomination ne comporte que des noms d'associés exerçant personnellement leur profession au sein de la société ". Il est exclu de faire figurer le nom d'un ou plusieurs associés qui n'exerceraient pas la profession au sein de la société.

Quant à l'alinéa 3, de l'article 2, il prévoit que le nom d'un ou plusieurs anciens associés ayant exercé leur profession au sein de la société peut être maintenu dans sa dénomination sociale, à condition d'être précédé du mot : " anciennement " afin d'éviter toute confusion quant au statut de cet associé. Toutefois, la mention du nom de l'associé, précédé du mot " anciennement ", ne pourra plus être maintenue lorsqu'il n'existera plus parmi les associés une seule personne au moins qui ait exercé la profession avec l'ancien associé dont le nom a été maintenu malgré sa cessation d'activité.

Un associé ayant cessé d'exercer sa profession peut rester associé suivant les conditions de l'article 5 , alinéa 2, 2<sup>ème</sup>, de la loi du 31 décembre 1990 [24].

## **B - L'OBJET DE LA SOCIETE D'EXERCICE LIBERAL.**

Aux termes de l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1990 [24], les sociétés d'exercice libéral ont pour objet l'exercice en commun d'une profession libérale soumise à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé et ce, nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire. Il résulte que toute disposition réglementaire qui interdirait l'exercice d'une profession libérale en société et ce quelle que soit la forme juridique choisie, serait illégale.

Les pharmaciens, faisant partie de ces professions, entrent bien dans le champ d'application de cette loi.

La société d'exercice libéral a pour objet l'exercice en commun de la profession de pharmacien, telle quelle est définie par les dispositions légales ou réglementaires en vigueur.

Elle ne peut accomplir les actes de cette profession que par l'intermédiaire d'un de ses membres ayant qualité pour l'exercer.

Elle peut réaliser toutes les opérations qui sont compatibles avec cet objet, s'y rapportent et contribuent à sa réalisation [14].

Selon l'article 1<sup>er</sup>, alinéa 3, les sociétés d'exercice libéral peuvent avoir pour objet l'exercice en commun de plusieurs professions libérales soumises à statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé. Cette disposition permet donc la création de sociétés interprofessionnelles.

La validité de ces sociétés est seulement approuvée en tant que principe [59], qui pour avoir un réel effet, doit être confirmé par décret.

Il est peu imaginable que les décrets à venir, même s'ils les autorisent pour d'autres professions libérales, ne l'appliquent à la pharmacie.

## C - LE FINANCEMENT DES SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRAL.

La question du financement des sociétés d'exercice libéral est l'un des éléments essentiels de la loi du 31 décembre 1990. Ce sont les règles relatives à la composition du capital qui ont suscité le plus de discussions, le législateur ayant dû trouver ici un équilibre entre un souci économique d'ouverture du capital et un autre, éthique, d'indépendance professionnelle [28].

Une des solutions particulièrement importante est celle des capitaux extérieurs (1), une autre plus délicate et l'application du mécanisme du rachat de l'entreprise par les salariés (R.E.S.) aux sociétés d'exercice libéral (2).

### 1 - LES CAPITAUX EXTERIEURS DANS LES SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRAL.

La question de la participation au capital des sociétés d'exercice libéral de personnes qui n'exercent pas la profession, fait l'objet d'une étude législative particulièrement complexe (L. du 31 décembre 1990, art. 5 et 6)(a), qui pourra faire l'objet de modifications par l'intervention de décrets d'application propres à chacune des professions concernées (b).

a) - Les solutions législatives : art. 5 et 6 de la loi du 31 décembre 1990 [24].

L'ouverture du capital social des sociétés d'exercice libéral est limitée aux seules personnes énumérées dans les articles 5 et 6 de la loi du 31 décembre 1990.

L'article 5, alinéa 1<sup>er</sup> [24], dispose que plus de la moitié du capital et des droits de vote doit être détenu par des professionnels exerçant leur activité au sein de la société.

Il convient de préciser que l'article 5, alinéa 1<sup>er</sup>, visant à la fois le capital et les droits de vote, est une garantie indispensable eu égard au fait que la détention du capital et le pouvoir de décision ne sont pas toujours associés. Il n'est pas possible que des professionnels en exercice possèdent, grâce notamment à la technique du droit de vote double, la majorité des droits de vote sans posséder la majorité du capital social [17].

Le reste du capital soit 49% au maximum, et sous réserve de l'application des dispositions de l'article 6, ne peut être donc ouvert qu'à une participation minoritaire, qui ne travaille pas au sein de la société.

Sont autorisées à y entrer, quatre catégories de personnes limitativement énumérées :

1° - Des personnes physiques ou morales exerçant la même profession que celle qui constitue l'objet social de société, peuvent acquérir la qualité d'associé dès lors qu'elles possèdent la personnalité juridique (art. 5, al.2, 1° [24]).

Ex. : Des pharmaciens pourront entrer dans le capital d'une pharmacie dans laquelle ils ne travaillent pas. La notion de " pharmaciens " mérite d'être détaillée. Il faut entendre par " pharmaciens ", les personnes qui exercent l'objet de la société : l'exercice en commun d'une profession libérale, donc ne peuvent être pris en compte que les pharmaciens membres d'une autre S.E.L., et selon le degré d'importance que l'on porte à la notion de " profession libérale réglementée ", les pharmaciens titulaires, associés ou non d'une société d'officine de type " Code de la Santé publique ", dans ce sens [59]. Par contre le pharmacien assistant, de part son statut de salarié, ne peut être considéré comme faisant partie d'une profession libérale, bien qu'appartenant à l'Ordre et membre d'une profession réglementée. Il est donc à exclure des personnes visées au 1°, al. 2, art. 5 [59].

La loi permet cependant une seule possibilité, que nous verrons plus loin, dans le cadre du R.E.S. ;

2° - Pendant un délai de dix ans (art. 5, al. 2, 2ème [24]), des personnes physiques qui, ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé cette profession au sein de la société. On rappellera que la société peut décider de maintenir le nom des associés ayant cessé leur profession dans sa dénomination sociale, dans les conditions de l'article 2, alinéa 3 ;

3° - Les ayants droit des personnes physiques mentionnées ci-dessus pendant un délai de cinq ans suivant leur décès (art. 5, al. 2, 3ème [24]) ;

4° - Des personnes physiques ou morales exerçant une profession libérale appartenant à la même famille que celle qui constitue l'objet social de la société (art. 5, al. 2, 5ème [24]) . Il s'agit de créer des liens financiers entre des professionnels qui ont pour habitude de collaborer, mais ces liens ne peuvent se faire qu'au sein d'un même secteur d'activité de profession libérale.

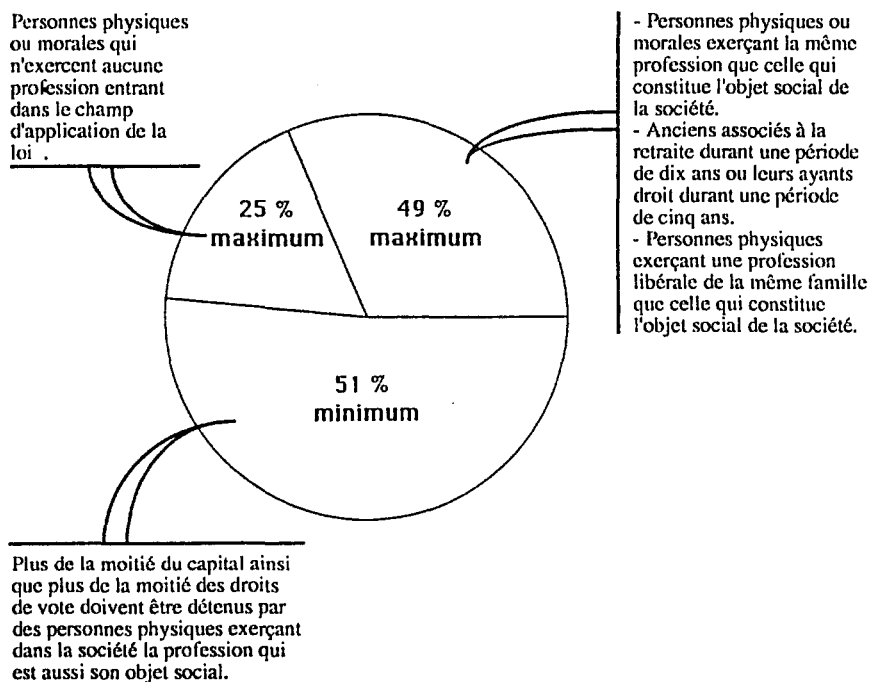
Pour la pharmacie, les libéraux professionnels de santé pourront prendre des parts dans le capital d'une société d'exercice libéral exploitant une officine.

Des décrets pourront interdire la détention, directe ou indirecte, de parts ou d'actions représentant toute ou une partie du capital social, par des personnes physiques ou morales, lorsqu'il apparaîtrait que cette détention serait de nature à mettre en péril l'exercice de la profession dans le respect de l'indépendance de ses membres et de leurs règles déontologiques propres.

De plus, la détention d'une partie du capital par des personnes n'exerçant pas leur activité au sein de la société est impossible si ces dernières font l'objet d'une interdiction d'exercice de la profession (art. 7, al. 2 [24]).

L'article 6 [24], quant à lui prévoit que les sociétés d'exercice libéral pourront accueillir des capitaux étrangers. Des décrets en conseil d'Etat pourront prévoir, compte tenu des nécessités propres à chaque profession, la faculté pour toute personne physique ou morale de détenir un quart au plus du capital des sociétés constituées la forme de S.E.L.A.R.L. ou de S.E.L.A.F.A. Par dérogation à ce principe, cette limite est portée à 49,99% au maximum dans les sociétés d'exercice libéral ayant adopté la forme d'une commandite par actions [17] [55], dans le sens contraire [12] [25] [59].

#### REPARTITION EVENTUELLE DU CAPITAL SOCIAL (Loi du 31 décembre 1990) [63]



Au sein de ces 49%, et si des décrets d'application pris en Conseil d'Etat le confirment, 25% du capital au maximum d'une S.E.L.A.R.L. ou d'une S.E.L.A.F.A.



pourraient être détenus par des personnes physiques ou morales qui n'exercent aucune profession entrant dans le champ d'application de la loi (art. 6, al. 1).

Pour les S.E.L.C.A., l'ouverture aux capitaux extérieurs peut aller jusqu'à 49,99% en raison de la séparation nette entre les commanditaires et les dirigeants de la société (commandités).

*Le non respect des dispositions de l'article 5 [17] :*

Le non-respect des dispositions de l'article 5 [24] peut être la conséquence de trois hypothèses :

- le cas où les associés extérieurs viendraient à détenir la majorité en capital ou en vote ;
- le cas où l'un des associés extérieurs cesserait de remplir les conditions relatives à la profession ;
- le cas, enfin où les délais de dix et cinq ans prévus par l'article 5, alinéa 2, 2° et 3°, seraient écoulés.

Dans le premier cas, la société cesse de remplir l'une des conditions de l'article 5. Elle dispose alors d'un délai d'un an pour régulariser la situation, ce qui suppose que les associés n'exerçant pas la profession au sein de la société redeviennent minoritaires soit par la voie de cession des parts, soit encore par le moyen d'une augmentation de capital qui serait souscrite par un ou plusieurs associés exerçant la profession au sein de la société.

Si la régularisation n'est pas effectuée dans le délai d'un an, tout intéressé pourra demander la dissolution de la société devant le tribunal. L'intéressé pourra être aussi bien, un ou plusieurs associés, quel que soit leur statut (professionnels en exercice ou non), les créanciers sociaux et notamment l'Administration fiscale, l'Ordre professionnel auquel appartient la société puisqu'il lui revient de veiller à la régularité de l'exercice de la profession de ces membres.

Le tribunal ne se prononce cependant pas, si au jour où il statue sur le fond, la régularisation a eu lieu ; il peut en outre accordé un délai maximal de six mois, afin de permettre à la société d'y procéder [25].

Dans le deuxième cas, si l'un des associés n'exerçant pas la profession vient à ne plus remplir l'une des conditions des 1° et 5° de l'article 5, alinéa 2, les mêmes conséquences devront être tirées. La société doit être régularisée dans le délai d'un an, à défaut sa dissolution pourra être demandée par tout intéressé. La régularisation ne peut emprunter que deux voies :

- la cession de parts qui suppose que l'associé à l'origine de l'irrégularité accepte de céder ses droits ;

- l'exclusion qui ne peut être prononcée que si un texte l'y autorise, d'où l'importance de l'article 21, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1990. Ce texte prévoit que des décrets pourront fixer le cas où un associé pourra être exclu de la société en précisant les garanties morales, procédurales et patrimoniales qui lui sont accordées dans ce cas.

Dans le troisième cas, l'article 5, alinéa 5, permet à la société de réduire son capital du montant de la valeur nominale des parts sociales des associés en situation irrégulière (c'est à dire des ayants-droit pour qui le délai est expiré et ce nonobstant toute opposition). Si le capital est alors réduit de la valeur nominale des parts, celles-ci seront alors rachetées aux associés concernés selon un prix fixé dans les conditions de l'article 1843-4 du code civil [5].

Ces dispositions ne semblent pas applicables aux intéressés qui, au jour du décès, étaient déjà membres de la société. Il en est de même pour les intéressés qui deviennent des associés exerçant au sein de la société avant l'expiration du délai de cinq ans ou lorsque les ayants-droit peuvent demeurer actionnaire à un autre titre.

b) - Le rôle des décrets propres à chaque profession.

Les décrets propres à chaque profession peuvent modifier les dispositions de l'article 5, alinéa 3, et de l'article 7 [24].

Tout d'abord, en ce qui concerne l'article 5, alinéa 3, des décrets pourront limiter le nombre de sociétés constituées pour l'exercice de la pharmacie dans lesquelles pourra prendre part une même personne physique ou morale. Rien ne s'opposant à ce que ce nombre soit réduit à l'unité. L'intérêt de la limitation du nombre de société, dans laquelle une même personne peut intervenir, est d'éviter par ce biais la constitution de chaînes ou réseaux de franchise.

Ensuite, l'article 7, alinéa 1<sup>er</sup>, retient une solution encore plus sévère puisque des décrets pourront interdire la détention directe ou indirecte (c'est-à-dire par l'intermédiaire d'une personne morale) de parts d'une société d'exercice libéral dont l'objet serait l'exercice de la pharmacie aux personnes exerçant l'une des quelconques professions de santé lorsque cette détention apparaît de nature à mettre en péril l'exercice de la profession.

## 2 - APPLICATION DU R.E.S AUX SOCIETES D'EXERCICE LIBERAL.

Les articles 11 à 14, de la loi du 9 juillet 1984 [6] permettent aux salariés d'une entreprise de créer une société holding ayant pour objet de prendre le contrôle de cette entreprise. On entend par " salariés " que les dirigeants

sociaux peuvent comme les salariés participer aux opérations de reprise dès lors que leur rémunération est imposée dans la catégorie des traitements et salaires. La réussite de l'opération suppose toutefois que l'entreprise rachetée puisse réaliser des bénéfices suffisants pour couvrir les remboursements d'emprunts.

A celà, il existe des conditions de fond concernant l'entreprise rachetée et la société nouvelle. L'entreprise rachetée doit avoir une activité industrielle ou commerciale et être passible de l'impôt sur les sociétés. La société holding doit être une société nouvelle créée pour procéder au rachat des titres.

Les salariés de l'entreprise rachetée doivent détenir plus de 33,33% (pour 1992) des droits de vote attachés aux parts, actions de la société nouvellement créée. La société nouvelle doit détenir plus de 50% des droits de vote de la société rachetée. Si les deux sociétés fusionnent, les salariés devront détenir plus de 50% des droits de vote résultants de la fusion.

Les avantages fiscaux étant notamment une réduction d'impôt, la déduction des intérêts d'emprunt par les salariés, la création d'un livret d'épargne-entreprise...

L'article 5, alinéa 2, 4° [24], prévoit que (alors que la loi du 9 juillet 1984 l'interdit) la technique de reprise d'entreprises par les salariés grâce à la constitution d'une société holding est applicable si :

- première condition : La société constituée pour la reprise (holding) doit obligatoirement être composée par des professionnels en exercice au sein de la société qui fait l'objet du rachat.

On remarque qu'il n'est pas nécessaire, que les professionnels en exercice qui constituent la holding de reprise soient des associés ou des actionnaires de la société d'exercice libéral qui fait l'objet de la reprise. Toutefois, afin d'assurer à la société holding la majorité du capital la présence d'au moins un des associés doit céder une partie de ses parts.

- deuxième condition : la société holding ne peut être majoritaire au sein de la société reprise qu'à la condition de détenir en même temps une fraction du capital correspondant à des capitaux extérieurs et une fraction correspondant à celle détenue par les professionnels en exercice.

Concrètement, on peut imaginer que cette holding de reprise sera constituée par des collaborateurs ou professionnels salariés de la société d'exercice libéral d'une part et par un ou plusieurs des associés en exercice pour permettre le remplacement d'associés exerçant la profession dans la société par des plus jeunes. Dans le cas précis d'une pharmacie, c'est le seul moyen pour des salariés non associés (assistants) de racheter des parts de l'entreprise dans laquelle ils travaillent et de bénéficier d'avantages fiscaux (déduction des intérêts d'emprunt), alors impossibles lorsque l'on rachète des parts ou actions d'une société soumise à l'I.S. En effet, ils répondent

bien aux conditions, de l'article 5, al. 1, de la loi [24], de professionnels en exercice au sein de la société.

La holding doit nécessairement prendre la forme d'une société de capitaux : S.E.L.A.F.A., S.E.L.A.RL., S.E.L.C.A. et être assujettie à l'impôt sur les sociétés.

## **D - LE STATUT DES ASSOCIES.**

La loi du 31 décembre 1990, pose deux règles importantes : la première concerne la responsabilité des associés (1) ; la deuxième est relative aux contestations entre associés (2).

### **1 - LA RESPONSABILITE DES ASSOCIES.**

L'article 16 de la loi du 31 décembre 1990 [24] déroge de façon importante au droit commun des sociétés qui limite la responsabilité des associés à concurrence de leurs apports. Ce texte est subordonné aux conceptions qui dominent les professions libérales en droit français et reprend la solution selon laquelle chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit [17].

L'alinéa 2, art. 16 [24], a pour but de renforcer la protection due aux tiers en prévoyant que la société est solidairement responsable avec le professionnel de l'ensemble des actes professionnels que ce dernier a accomplis.

### **2 - LES CONTESTATIONS ENTRE ASSOCIES.**

L'article 15 de la loi du 31 décembre 1990 [24] crée un article 631-1 dans le code de commerce qui stipule que les tribunaux civils sont les seuls compétents pour connaître des actions en justice (litiges) qui opposeraient des associés d'une société d'exercice libéral entre eux ou dans lesquels une société d'exercice libéral serait partie. Cette dernière solution recouvre deux catégories de litiges : ceux qui opposent la société d'exercice libéral à un tiers, mais aussi ceux qui opposent la société d'exercice libéral à l'un quelconque de ses associés.

Une exception permet le recours à l'arbitrage pour résoudre certains litiges à condition que cela soit prévu dans les statuts. L'arbitrage est limité, toutefois, aux contestations qui surviendraient entre les associés à raison de l'existence et du fonctionnement de la société d'exercice libéral.

**PARAGRAPHE 2. - REGLES PROPRES A CHACUNE DES CATEGORIES DE SOCIETES D'EXERCICE LIBERAL A FORME COMMERCIALE.**

---

**A - LES SOCIETES D'EXERCICE LIBERAL A FORME ANONYME (S.E.L.A.F.A.) [12] [14] [17] [25] [28].**

Les S.E.L.A.F.A. sont des sociétés anonymes qui, sauf dispositions expresses de la loi du 31 décembre 1990, se trouvent soumises intégralement au régime des sociétés anonymes de droit commun tel qu'il résulte de la loi du 24 juillet 1966.

Nous n'étudions que les points sur lesquels la loi du 31 décembre 1990 est venue modifier la loi du 24 juillet 1966. C'est ainsi que le nombre minimum d'actionnaires d'une S.E.L.A.F.A. est, non plus de sept, mais de trois. Ce nombre de sept étant trop élevé pour les petites entreprises qui étaient contraintes de rechercher des actionnaires de circonstance pour parfaire ce nombre. Son capital social ne peut être, quant à lui, inférieur à 250.000 F. Les particularités les plus importantes du statut des S.E.L.A.F.A. concernent, d'une part, les actions émises par ce type de société (1), et d'autre part, leurs dirigeants (2).

**1 - LES ACTIONS EMISES PAR LES S.E.L.A.F.A.**

Bien que ce ne soit pas un cas envisageable pour l'exercice de la pharmacie d'officine, les sociétés par actions (sociétés anonymes ou sociétés en commandite par actions) sont les seules sociétés pouvant faire publiquement appel à l'épargne à la condition d'avoir un capital social de 1.500.000 F. Dans le cas de la pharmacie, il ne pourra exister que des sociétés ne faisant pas publiquement appel à l'épargne avec donc un capital social de 250.000 F minimum, car il est exclu que des personnes qui ne rempliraient pas les conditions nécessaires à l'acquisition de la qualité d'actionnaire puisse détenir des actions d'une S.E.L.A.F.A.

Il faut donc se placer dans le cas où les fondateurs, au nombre de trois minimum, décident de créer entre-eux une société anonyme et de se répartir les actions en rémunération de leurs apports. Les apports dans le cas des sociétés anonymes ne peuvent se faire qu'en espèces et/ou en nature, jamais en industrie.

Au-delà de ces généralités, le statut des actions émises par les S.E.L.A.F.A. présente deux originalités. Une qui concerne le statut des titres émis par la société (a), l'autre qui concerne les mécanismes d'agrément en cas de cession d'actions (b).

## a) - Le statut juridique des actions émises par les S.E.L.A.F.A.

L'article 8 de la loi du 31 décembre 1990 [24], prévoit que les actions émises par les S.E.L.A.F.A. doivent revêtir la forme nominative (même condition pour la S.E.L.C.A., cf. plus loing). Il s'agit de permettre le contrôle des règles de détention du capital résultant des articles 4, 5 et 6 de la loi [25].

Elles sont donc inscrites à un compte tenu par la société ou le mandataire qu'elle désigne à cet effet. Cette disposition n'a que peu d'intérêt car il est exclu qu'une S.E.L.A.F.A. ayant pour objet l'exercice de la pharmacie puisse être cotée en bourse.

Cet article 8 consacre trois alinéas (al. 2, 3 et 4) à la question des actions à droit de vote double. L'alinéa 2 stipule qu'aucun droit de vote double ne peut être attribué aux actions des sociétés (sociétés anonymes et sociétés en commandite par actions) détenues par des actionnaires autres que des professionnels en exercice au sein de la société. Ce procédé a donc pour effet de renforcer les prérogatives de ces-dits actionnaires par rapport à des actionnaires extérieurs.

Il en est de même pour l'alinéa 3 qui prévoit que si des actions à droit de vote double sont créées, elles ne pourront être attribuées qu'à tous les professionnels actionnaires exerçant au sein de la société et ceci, afin de ne pas créer une inégalité.

L'article 4 stipule que si des actions à droit de vote double sont transférées, pour quelque cause que ce soit, elles perdent leur droit de vote double dès lors que le bénéficiaire du transfert n'est pas un professionnel exerçant au sein de la société. Cette solution est logique puisque seuls des professionnels en exercice peuvent détenir des actions à droit de vote double.

*Cas des actions à dividende prioritaire sans droit de vote [12] [25] :*

Ces titres donnent droit à un dividende prioritaire sur le bénéfice distribuable de l'exercice, avant toute autre affectation, donc avant la constitution de toute réserve autre que la réserve légale.

La loi du 31 décembre 1990 prévoit en son article 9 [24], que si des actions à dividende prioritaire sans droit de vote sont créées, celles-ci ne peuvent être détenues par des professionnels en exercice au sein de la société.

## b) - L'agrément du cessionnaire d'actions.

D'après le texte, les cessions sont obligatoirement contrôlées (agrément). Il en résulte que les transmissions sont libres conformément au droit commun des S.A. On entend par " transmission " tout changement dans la propriété des actions résultant de l'ouverture d'une succession ou de la liquidation de biens entre époux. Toutes autres opérations ayant le même effet mais emportant changement dans la propriété des actions sont des cessions (ventes, donations, apports...) [14].

L'article 10, alinéa 2, de la loi du 31 décembre 1990 [24] déroge aux règles des articles 274 et 275 de la loi du 24 juillet 1966 [6].

Selon l'article 10, alinéa 2, est, nonobstant toute disposition législative contraire, soumise à agrément toute cession d'actions d'une S.E.L.A.F.A. Le texte vise toute cession d'actions, donc il n'y a pas lieu de distinguer le cas où la cession est faite à un tiers extérieur à la société et le cas où la cession est faite entre actionnaires. Les cessions entre actionnaires sont soumises de plein droit à agrément, aucune clause statutaire ne pouvant déroger à ce principe et créer des cas où la cession serait libre.

Cet article 10, alinéa 2, donne aussi la liberté aux rédacteurs la liberté de choisir entre deux procédures d'agrément. L'agrément peut être donné soit par la majorité des deux tiers d'actionnaires exerçant leur profession au sein de la société (les actionnaires extérieurs ne pouvant pas participer au vote), soit par la majorité des deux tiers des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance exerçant leur profession dans la société.

Dans ces conditions, si les statuts ont prévu que, conformément à l'article 12, alinéa 1<sup>er</sup>, des actionnaires n'exerçant pas la profession au sein de la société peuvent faire partie du conseil d'administration ou du conseil de surveillance, ces actionnaires ne pourront pas participer au vote sur l'agrément.

Si la S.E.L.A.F.A. refuse d'agréer le cessionnaire choisi par le cédant, il devra être proposé à ce dernier soit un nouveau cessionnaire, soit le rachat de ses actions par la société elle-même.

## 2 - LES DIRIGEANTS DE LA S.E.L.A.F.A.

Les statuts de la S.E.L.A.F.A. peuvent choisir l'une des formules proposées par la loi du 24 juillet 1966 pour les sociétés anonymes. La S.E.L.A.F.A. sera donc soit administrée par un conseil d'administration et dirigée par le président de ce conseil, soit gérée par un directoire qui sera contrôlé par un conseil de surveillance. A ces organes, s'ajoute la présence obligatoire d'un commissaire aux comptes.

L'article 12, alinéa 1<sup>er</sup> [24], impose que certains dirigeants doivent être obligatoirement choisis parmi les actionnaires exerçant leur profession au sein de la société, à l'exclusion de toute autre personne. Il s'agit des gérants, du président du conseil d'administration, des membres du directoire, le président du conseil de surveillance, les directeurs généraux ainsi que les deux tiers au moins des membres du conseil d'administration ou du conseil de surveillance.

Au delà de cette interdiction, on constate que les actionnaires qui n'exercent pas leur profession au sein de la société, peuvent participer [17],

dans la limite maximum d'un tiers des sièges, soit au conseil d'administration soit au conseil de surveillance de la société. Ce n'est qu'une possibilité qui est offerte aux rédacteurs des statuts qui peuvent très bien décider, au contraire, que le conseil d'administration ou le conseil de surveillance ne comportera aucun siège réservé aux actionnaires " extérieurs " .

Tout événement faisant perdre à un actionnaire le droit d'exercer sa profession au sein de la société ou l'empêchant de poursuivre son activité implique qu'il ne remplit plus les conditions légales pour continuer à siéger au sein des organes de direction ; il devra donc en être réputé démissionnaire.

Les dispositions de l'article 93 alinéa 1 et 2, de la loi du 24 juillet 1966 [6] ne sont plus applicables aux S.E.L.A.F.A. Donc un actionnaire qui aurait la qualité de salarié et qui exercerait sa profession au sein de la société (emploi non fictif) peut devenir administrateur sans que soit respectée une quelconque condition d'ancienneté (anciennement deux ans). De même, tous les professionnels siégeant au conseil d'administration peuvent avoir la qualité de salarié de la société, ce qui n'était pas le cas avec le 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 93 de la loi du 24 juillet 1966 [6]. En d'autres termes, le statut de professionnel salarié n'est plus incompatible, dès lors que le salarié est actionnaire de la S.E.L.A.F.A., avec le droit de siéger au conseil d'administration, y compris avec la qualité de président. Ce dernier, comme l'ensemble des administrateurs, peut être salarié de la société.

Pour l'application des articles 101, 103, 143 et 145 et 258 de la loi du 24 juillet 1966 [6] (conventions conclues entre la société et l'un de ses dirigeants), 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.

## **B - LES SOCIETES D'EXERCICE LIBERAL A RESPONSABILITE LIMITEE (S.E.L.A.R.L.).**

[12] [14] [17] [25] [28]

Comme pour les S.E.L.A.F.A., la loi du 31 décembre 1990 n'a apporté que quelques modifications par rapport au droit commun des S.A.R.L. de la loi du 24 juillet 1966. Les S.E.L.A.R.L. sont donc des sociétés à responsabilité limitée soumises aux mêmes disposition que les S.A.R.L. " classiques ", exception faite de quelques dérogations. Le statut des S.E.L.A.R.L. tel qu'il en résulte de la loi du 31 décembre 1990, soulève trois questions principales, à savoir : le statut des parts sociales (1), le statut



des dirigeants (2) et si l'E.U.R.L. est applicable aux professions libérales ? (3).

## 1 - LES PARTS SOCIALES EMISES PAR LES S.E.L.A.R.L.

La loi du 31 décembre 1990 apporte une seule modification par rapport à la loi du 24 juillet 1966 en ce qui concerne le statut des parts sociales émises par les S.E.L.A.R.L. Il s'agit des conditions dans lesquelles l'agrément doit être donné pour toute cession de parts sociales. Les conditions de majorité, dans lesquelles l'agrément est donné, sont modifiées par l'article 10, alinéa 1<sup>er</sup> [24].

L'article 45 de la loi du 24 juillet [6] stipule que les parts sociales ne peuvent être cédées à des tiers étrangers à la société qu'avec le consentement de la majorité des associés représentant au moins les trois quarts des parts sociales. Cette règle est écartée dans les S.E.L.A.R.L. dans lesquelles on exige la majorité des trois quarts des associés exerçant la profession au sein de la société. Il en résulte que les associés n'exerçant pas la profession au sein de la société ne peuvent participer au vote sur l'agrément des cessionnaires de parts, que la cession soit effectuée par un associé exerçant la profession au sein de la société ou non.

## 2 - LES DIRIGEANTS DES S.E.L.A.R.L.

La S.E.L.A.R.L. est la copie conforme de la S.A.R.L. Elle est dirigée par un ou plusieurs gérants dont les pouvoirs sont identiques à ceux qui leur sont conférés par la loi du 24 juillet 1966. Il en va de même de leurs conditions de nomination et de révocation.

La S.E.L.A.R.L. déroge, toutefois, sur deux principes. Le premier résulte de l'article 12, alinéa 1<sup>er</sup>, de la loi du 31 décembre 1990 [24], qui stipule que le gérant de la S.E.L.A.R.L. ne peut être pris que parmi les associés exerçant leur profession au sein de la société (de toute façon cela n'apporte pas de changement pour la gérance d'une S.A.R.L. exploitant une pharmacie d'officine). Donc comme pour les S.E.L.A.F.A., les associés n'exerçant pas la profession au sein de la société, sont écartés des fonctions de gérance. Le deuxième est la conséquence de l'article 12, alinéa 3, qui concerne les conventions conclues entre la S.E.L.A.R.L. et l'un de ses associés : dans le cas où une convention en cause concerne les conditions d'exercice de la profession, les associés n'exerçant pas cette dernière sont exclus du vote.

### 3 - POSSIBILITE D'EXERCER UNE PROFESSION LIBERALE SOUS FORME D'E.U.R.L.

L'application du droit commun des sociétés aux S.E.L.A.R.L. soulève le problème de savoir si la forme de l'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée peut être utilisée dans les professions libérales. Vu le silence de la loi sur ce point, il semble que cela soit possible pour deux raisons [17].

La première est que l'E.U.R.L. a été conçue par la loi du 11 juillet 1985 non comme une nouvelle forme de société, mais comme une société à responsabilité limitée dont la seule originalité serait de ne comporter qu'un seul associé. Pour preuve, les dispositions relatives à l'E.U.R.L. ne font pas partie d'une partie spécifique de la loi du 24 juillet 1966 [6] mais se trouvent purement et simplement intégrées dans le statut des S.A.R.L. Tout au plus, il s'agit d'une option nouvelle en matière de S.A.R.L. [32]. On constate que la S.E.L.A.R.L. est une société à responsabilité limitée autorisée par la loi du 31 décembre 1990 et cette même loi n'a apporté aucune exception aux termes qui visent, dans les sociétés à responsabilité limitée, les E.U.R.L.

La deuxième vient de l'article 36-1 de la loi du 24 juillet 1966 [6]. Cet article précise : " qu'en cas de réunion de toutes les parts en une seule main, la dissolution n'est pas applicable, mais la S.A.R.L. se transforme de plein droit en E.U.R.L.". La loi du 31 décembre 1990 [24] n'apportant aucune dérogation à ce texte, il n'existe donc pas de raison pour ne pas appliquer cette disposition aux S.E.L.A.R.L. : en cas de réunion de toutes les parts en seule main, et sous la condition que l'associé unique soit en exercice au sein de la société, la S.E.L.A.R.L. se transforme en E.U.R.L. ou plutôt en S.E.L.A.R.L. unipersonnelle.

Toutefois, ce principe n'apparaît pas de façon si évidente. En effet, Pour certains auteurs [14], selon l'article 1, al. 2, de la loi du 31 décembre 1990 [24], les sociétés d'exercice libéral ont pour objet l'exercice en commun d'une profession. Cette définition paraît, à priori, incompatible avec l'institution d'une société unipersonnelle. Cependant, la loi n'exige pas expressément que chaque S.E.L. comporte au moins deux associés exerçant en son sein. Tout au plus, peut-on déduire du pluriel (" ...un de leur membre... ") utilisé à l'alinéa 4 de l'article 1, que c'est cette situation que la loi vise.

C'est pour cette raison, qu'une S.E.L.A.R.L. composée d'un seul professionnel en exercice ne semble pas irrégulière, même si dans une telle situation il n'y a pas, au sens strict du terme, exercice en commun de la profession. Au regard de la loi, la société unipersonnelle, qui crée une telle situation ne semble donc pas illicite.

Si le principe est donc envisageable, l'intérêt pratique réside surtout dans le fait que la transformation d'une pharmacie (exploitation individuelle) en E.U.R.L., pourrait permettre par cessions successives des parts sociales, de transformer l'E.U.R.L. en S.E.L.A.R.L., et de préparer la transmission dans des conditions intéressantes, notamment sur le plan fiscal.

### **C - LES SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRAL EN COMMANDITE PAR ACTIONS (S.E.L.C.A.).**

[12] [14] [17] [25] [28]

La loi du 31 décembre 1990 [24], autorise aussi l'exercice des professions libérales sous forme de S.E.L.C.A. Comme toute société en commandite, la S.E.L.C.A. repose sur une distinction entre deux catégories d'associés : les associés commandités dont le statut est celui des associés en nom collectif et les actionnaires commanditaires dont le statut est proche des actionnaires (S.A.). Non prévue à l'origine, cette forme de société présente, au prix de quelques adaptations, un intérêt incontestable, en raison de l'indépendance de la gérance à l'égard des actionnaires.

#### **1 - LES ASSOCIÉS COMMANDITÉS**

L'article 13 de la loi du 31 décembre 1990 [24], définit le statut des associés commandités qui vient déroger au droit commun de la loi du 24 juillet 1966 [6] sur trois points.

1° - La qualité d'associé commandité ne peut être conférée qu'à des personnes physiques (art. 13, al. 1<sup>er</sup>) qui exercent régulièrement leur profession au sein de la société (les personnes morales en sont exclues). Lors de la constitution de la société, ne pourront accéder à la qualité d'associé commandité, les professionnels exerçant la profession qui constitue l'objet social de la société en commandite.

Au cours de la vie sociale, l'acquisition de la qualité d'associé est soumise à une décision d'agrément prise à l'unanimité des associés commandités et à la majorité des deux tiers des actionnaires (art. 13, al. 5).

On peut remarquer que les actionnaires commanditaires qui n'exercent pas la profession au sein de la société, peuvent exercer un contrôle sur l'agrément de nouveaux associés commandités. En effet, malgré la majorité des associés commandités, la minorité du tiers des commanditaires peut empêcher le nouvel agrément.

2° - L'article 13, alinéa 2, définit la responsabilité des associés commandités. Dans les sociétés en commandite par actions de droit commun, les associés ont tous la qualité de commerçant et sont

solidairement et indéfiniment responsables du passif social de la société. La loi du 31 décembre 1990, dispose que les associés commandités n'ont pas la qualité de commerçant, afin d'éviter toute contradiction qui résulterait de la combinaison du statut de commerçant et de la qualité de professionnel libéral. Mais néanmoins, ils restent solidairement et indéfiniment responsables des dettes sociales.

Cette formule retenue par l'article 13, alinéa 2, a un sens plus large que celle retenue par l'article 16 de la loi du 31 décembre 1990 où la responsabilité de l'associé n'est engagée que sur les actes professionnels qu'il accomplit, seule la société est solidaire avec lui (la responsabilité des autres associés est exclut). Dans les S.E.L.C.A., chaque associé commandité répond solidairement et indéfiniment des dettes sociales, responsabilité qui se surajoute à sa responsabilité personnelle pour les actes professionnels qu'il accomplit.

3° - L'article 13, alinéa 6, définit la perte de la qualité d'associé commandité. Il s'agit du décès, de la retraite au sens social du terme, de la démission, de la radiation ou de la destitution du professionnel concerné. Cet article ajoute que les rédacteurs des statuts peuvent prévoir une procédure de révocation des associés commandités. La décision devra être prise à l'unanimité des associés commandités, à l'exception de celui qui est concerné par la révocation.

L'exclusion ne doit pas conduire à priver l'associé commandité de ses droits légitimes sur ces apports. C'est pourquoi le commandité partant de la société ou ses ayants-droit devront être indemnisés selon l'article 1843-4 du code civil, soit à dire d'expert. L'expert doit être désigné en commun accord entre les deux parties, soit en justice à la demande de la partie la plus diligente.

## 2 - LES ACTIONNAIRES COMMANDITAIRES.

L'acquisition de la qualité d'actionnaire commanditaire est définie par l'article 13, alinéa 4, de la loi du 31 décembre 1990. Ce texte impose, et ce nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire, que l'acquisition d'actions d'une société en commandite par actions est soumise à agrément. Cet agrément est, selon les dispositions de l'article 10, alinéa 2, donné par les associés commandités à la majorité des deux tiers. Il sera donc très difficile pour les actionnaires commanditaires de se séparer de leurs actions.

Les pouvoirs des actionnaires commanditaires font l'objet d'une définition plus stricte que celle donnée par l'article 28 de la loi du 24 juillet 1966 [6] : " l'associé commanditaire ne peut faire aucun acte de gestion externe, même en vertu d'une procuration. En cas de contravention, l'associé commanditaire est tenu solidairement responsable avec les associés

commandités des dettes et des engagements de la société qui résultent des actes prohibés “.

En effet, le principe de non-immixtion couvre tout acte de gestion interne ou externe, alors que la loi du 24 juillet 1966 en limite la portée aux seuls actes de gestion externe. Dans ces conditions, la loi du 31 décembre 1990, fait des actionnaires commanditaires, des associés totalement passifs, réduits à de simples bailleurs de fonds.

### PARAGRAHE 3. - LES SOCIETES EN PARTICIPATION D'EXERCICE LIBERAL.

Le titre II de la loi du 31 décembre 1990 [24], permet, aux professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont le titre est protégé, l'exercice de leur profession sous forme de sociétés en participation. Désormais, il sera possible d'exercer en commun une profession libérale sans la création d'une personne morale nonobstant toute disposition législative ou réglementaire contraire.

Cette loi prévoit de nouvelles dispositions (conditions de publicité, art. 22 ; de durée, art. 22 ; responsabilité, admission et révocation des associés, art. 23 ; versement d'une prestation compensatrice, art. 23) pour le reste se seront celles des articles 1871 à 1872-1 du code civil qui seront applicables.

### III - LES APPLICATIONS DE LA LOI DU 31 DECEMBRE 1990 A LA PHARMACIE.

---

Pour l'application du contenu de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 à la pharmacie, nous évoquerons successivement : des principes généraux (A), et les perspectives offertes aux pharmaciens par ces nouveaux modes d'exercice (B).

#### A - PRINCIPES GENERAUX.

On rappellera qu'aux termes de l'article L. 575 du C.S.P., les pharmaciens ont la possibilité d'exercer la profession soit en entreprise individuelle, soit de s'associer au sein de sociétés, qui peuvent être :

- la société en nom collectif (S.N.C.), société de personnes ;
- la société à responsabilité limitée (S.A.R.L.) éventuellement réduite à un seul associé dans la société unipersonnelle à responsabilité limitée (E.U.R.L), sociétés de capitaux.

Tous les associés doivent être des pharmaciens et les gérants de ces sociétés doivent être pris parmi les associés.

Un pharmacien ne peut être associé que dans une seule société (exploitant une officine) et ne saurait cumuler cette qualité avec celle de propriétaire ou co-propriétaire d'une autre officine. Un pharmacien ou une société ne peut être propriétaire que d'une seule officine.

La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 étant applicable à la pharmacie d'officine, il en ressort : de nouveaux modes d'exercice pour la profession (1), des incertitudes comprises dans les textes de loi et qui seront levées par le décret d'application (2), quelques imperfections du texte de loi (3).

#### 1 - DE NOUVEAUX MODES D'EXERCICE POUR LES SOCIETES D'OFFICINE.

Le pharmacien aura donc, pour exercer en commun sa profession (exception faite de l'indivision), le choix entre sept modes d'exercice [63]. Aux quatre modes précités, il convient d'ajouter, les sociétés d'officine d'exercice libéral (titre 1<sup>er</sup>) et les sociétés d'officine en participation (titre II de la loi du 31 décembre 1990).

Pour les sociétés d'exercice libéral, on aura :

- La société d'exercice libéral à responsabilité limitée (S.E.L.A.R.L.) avec un nombre de pharmaciens associés, exerçant au sein de la société, minimum de deux et maximum de cinquante. Les pharmaciens d'officine

connaissent déjà bien ce mode d'exploitation sous la forme de S.A.R.L., la S.E.L. ne devrait pas poser de problèmes d'adaptation majeurs ;

Les trois autres modes, qui vont suivre, sont eux totalement nouveaux pour la profession. Le Code de de la Santé publique, excluant toute forme de société autre que la S.N.C. et la S.A.R.L., ne retient pas la société anonyme ni la société en commandite par actions.

- La société d'exercice libéral à forme anonyme (S.E.L.A.F.A.) soit de type ancien avec conseil d'administration et son président, soit de type nouveau avec directoire et conseil de surveillance. Le nombre minimal de pharmaciens associés, exerçant au sein de la société, est de trois (au lieu de sept prévus dans le droit commun). Enfin, ce mode d'exploitation devient obligatoire pour toute S.E.L.A.R.L. dont le nombre d'associés deviendrait supérieur à cinquante. On voit ici que la S.E.L. permet certaines possibilités que le C.S.P. rendait impossible jusqu'à maintenant : toute S.A.R.L. de plus de cinquante associés (cas, certes, très improbable) devait automatiquement réduire son effectif, sous peine de dissolution.

- La société d'exercice libéral en commandite par actions (S.E.L.C.A.), caractérisée par la présence de deux types d'associés. Les associés pharmaciens commandités indéfiniment et solidairement responsables et les associés commanditaires pécuniairement responsables dans la limite de leurs apports. Ces derniers ne devant jamais s'immiscer dans la gestion interne et externe de la société, laquelle est confiée à un ou plusieurs gérants pris ou non parmi les actionnaires commandités mais jamais parmi les commanditaires.

La société d'exercice libéral ne pourra exercer la profession, en l'occurrence exploiter une officine, que si elle a été agréée par l'autorité compétente ou inscrite au tableau de l'Ordre. L'immatriculation au R.C.S. ne pourra intervenir qu'après l'agrément ou l'inscription précités.

Mais quel que soit le type de société choisi pour l'exploitation d'une officine : " Chaque associé répond sur l'ensemble de son patrimoine des actes professionnels qu'il accomplit.

La société étant solidairement responsable avec lui "

a) - Règles relatives au capitaux des S.E.L. [16] [57] [59] [67]

Plus de la moitié du capital social et des droits de vote (soit 51%) doivent être détenus par des associés pharmaciens exerçant au sein de la société. Le reste (soit 49%) du capital social et des droits de vote peut être limitativement détenu :



1° par des pharmaciens d'officine en exercice ou des sociétés de pharmaciens d'officine, le cas des pharmaciens assistants ayant déjà été examiné ;

2° pendant dix ans, par des pharmaciens, qui ayant cessé toute activité professionnelle, ont exercé au sein de la société ;

3° par les ayants droit des pharmaciens, mentionnés ci-dessus, pendant un délai de cinq ans suivant leur décès ;

4° par des membres des autres professions de santé ;

5° sous certaines conditions, par une société constituée conformément à l'article 220 *quater* A du code général des impôts.

b) - Règles relatives à l'administration des S.E.L. [67]

La loi prévoit une majorité de professionnels en exercice dans la société d'officine.

Les gérants (S.E.L.A.R.L., S.E.L.A.F.A.), le président du conseil d'administration (S.E.L.A.F.A.), les membres du directoire (S.E.L.A.F.A.), le président du conseil de surveillance (S.E.L.A.F.A.) et les directeurs généraux (S.E.L.A.F.A.) ainsi que les deux tiers des membres du conseil d'administration et du conseil de surveillance (S.E.L.A.F.A.) doivent être des associés pharmaciens exerçant au sein de la société d'officine.

La règle dite de " l'indivisibilité ", imposée par le Code de la Santé publique, étend les conditions de gérance à toutes les formes de S.E.L.

c) - Cas de la société d'officine en participation.

La caractéristique essentielle de la société d'officine en participation est qu'elle n'est pas immatriculée au R.C.S., et par conséquent n'a pas de personnalité morale et donc de patrimoine social. Ainsi chaque associé pharmacien, au nombre minimum de deux, reste en principe propriétaire de ses apports. Les associés peuvent toutefois convenir que les biens mis à la disposition de la société ou acquis en cours de vie sociale seront indivis entre eux. Les pharmaciens associés sont tenus solidairement et indéfiniment à l'égard des créanciers des engagements pris par eux en qualité d'associé.

Le fait que ce type de société ne soit pas immatriculée n'est pas incompatible avec l'exercice de la pharmacie. La Cour de cassation n'a condamné que la constitution de sociétés en participation entre pharmaciens et non-pharmaciens, mais précise que l'association en participation est une formule qui semble à banir pour les sociétés entre pharmaciens ou entre diplômés et non diplômés : Galvada (Chr.), Association en participation, *J.C.P. (Doct.)*, 1961, I, 11926.



Ses caractéristiques font que cette forme d'exploitation n'est pas retenue par le Code de Santé publique comme possible, mais il n'est pas impossible que de telles sociétés existent entre pharmaciens du fait de ce caractère non ostensible.

Dans le cadre de la loi du 31 décembre 1990, une publicité adéquate sera instituée par voie réglementaire.

Nous ne nous étendrons pas plus sur cette forme d'exploitation auxquelles peuvent recourir désormais les professions libérales, car certains auteurs émettent [16] quelques doutes sur le fait de savoir si elle s'offre également aux pharmaciens désireux d'exploiter en commun une pharmacie d'officine. En effet, il est difficile de concevoir que l'activité commerciale de l'officine puisse cohabiter avec une structure aussi civiliste.

---

La loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 n'est donc qu'une possibilité supplémentaire pour l'exercice de la pharmacie et non une obligation, comme nous l'avons vu. Les formes sociales préexistantes ne sont pas supprimées [53].

Les initiales S.E.L. ne sont obligatoire que pour les sociétés soumises à la loi du 31 décembre 1990 ; cela ne s'applique donc pas aux sociétés de l'article L. 575 du C.S.P. Rien ne s'oppose, par contre, à ce qu'une société de l'article L. 575 du C.S.P. se transforme en S.E.L., mais de lourdes impositions fiscales risquent de peser sur les associés s'il y a changement de régime fiscal (S.N.C.) [54].

Un pharmacien pourra choisir entre les structures existantes et les S.E.L., et s'il désire rester seul ne sera nullement obligé d'appliquer cette loi. Ce n'est qu'un outil juridique de plus mis à la disposition des sociétés d'officine qui ne cessent de se développer en pharmacie. En 1992, 3600 officines, environ, sont sous couvert d'un régime sociétaire et il est prévu qu'à l'avenir, une installation sur trois se fera sous couvert d'une société [40]. Bien que la répartition entre les différentes formes de société plaide en faveur de la S.N.C. [51] [58], en raison de l'absence de contrainte particulière liée au crédit (en effet, l'impossibilité de déduire les intérêts d'emprunts et de nantir les parts sociales a conditionné la désaffectation de la S.A.R.L.).

## 2 - INCERTITUDES COMPRISES DANS LE TEXTE DE LOI.

Des incertitudes (relatives surtout aux capitaux) contenues dans le texte de loi ne seront levées que par le décret d'application relatif à l'officine de pharmacie. Les décrets pris en Conseil d'Etat pourront :

1° - limiter le nombre de sociétés dans lesquelles un pharmacien ou une société de pharmaciens est autorisé à détenir des participations ;

2° - prévoir, pour toute personne physique ou morale, de détenir un quart au plus d'une S.E.L.A.R.L. ou d'une S.E.L.A.F.A. Le taux de 25% peut même être dépassé de plein droit dans le cas d'une S.E.L.C.A., tout en demeurant inférieur à la moitié du capital, soit 49,99% ;

3° - interdire la détention du capital social à une catégorie de personnes physiques ou morales déterminées lorsqu'il apparaîtra que cette détention serait de nature à mettre en péril l'exercice de la pharmacie dans le respect de l'indépendance de ces membres et de leurs règles déontologiques propres ;

4° - prévoir qu'un associé pharmacien d'officine n'exerce sa profession qu'au sein d'une société d'exercice libéral et ne peut exercer la même profession à titre individuel. De ce côté là, l'incertitude devient une certitude acquise ;

5° - définir les cas où un associé peut être exclu de la société en précisant toutes les garanties qui lui seront rattachées ;

6° - déterminer les conséquences de l'interdiction temporaire d'exercer la profession dont la société ou un associé serait frappé ;

7° - élaborer des règles strictes quant à la référence à des noms et sigles " d'association ", " groupement " ou " réseau d'appartenance " ;

### 3 - IMPERFECTIONS DU TEXTE DE LOI.

L'exercice de la pharmacie était régit, jusqu'à la loi du 31 décembre 1990, par deux textes différents mais de même nature, législative. L'article L. 575 du C.S.P. qui devait déjà coexister avec le Code du commerce va devoir le faire, dorénavant, avec la loi du 31 décembre 1990 sur les S.E.L.

On peut se demander s'il n'aurait été pas souhaitable de modifier, à l'occasion de la nouvelle loi, l'article L. 575 du C.S.P. réglementant le mode d'exercice de la profession. La coexistence en particulier entre les S.E.L.A.R.L. de la loi du 31 décembre 1990 et les S.A.R.L. du C.S.P. ne risque-t-elle d'entraîner des difficultés sur des formes juridiques voisines dont les statuts ne sont pas strictement identiques [53].

Une autre source de difficultés vient des dispositions de l'article 15, de la loi du 31 décembre 1990, qui donnent seule compétence aux tribunaux civils pour juger toute action en justice dans laquelle une S.E.L. est l'une

des parties. La compétence juridictionnelle est donc, en l'espèce, déterminée en considération de l'objet des sociétés.

L'officine étant un fonds de commerce (Art. L. 570 du C.S.P. [6]), sa nature commerciale relève, de ce fait, de la compétence du tribunal de commerce pour juger des contestations dans lesquelles l'une des parties est une pharmacie. Or, les tribunaux de commerce (composés de juges professionnels élus par un collège composé notamment des délégués consulaires, des membres des chambres de commerce et d'industrie) n'ont pas vocation à connaître, d'après la loi du 31 décembre 1990, des litiges relatifs à l'exercice d'une profession libérale, ou dans lesquels est en cause une société pour l'exercice d'une telle profession [12] [25].

Ce nouveau texte semble indiquer un transfert de compétence peu conciliable avec la nature du fonds de commerce. Il serait nécessaire que ce point particulier soit à revoir dans les décrets d'application à venir [53].

Enfin, si l'on se réfère à l'intitulé de la loi, celui-ci permet à toutes les professions libérales, énumérées à l'article 1 de la loi du 31 décembre 1990 [24], donc non commerçantes, d'adopter la forme commerciale pour exercer une activité civile et de bénéficier ainsi des régimes fiscaux et sociaux rattachés à cette forme. En contrepartie, cette option impose le respect des obligations juridiques, fiscales et sociales qui sont liées à l'activité commerciale. Mais l'attraction de l'objet civil par la forme commerciale n'est pas complète dans la mesure où une société commerciale à objet civil ne peut bénéficier de tous les avantages liés à la qualité de commerçant. Le droit à la propriété commerciale n'est pas accordé par la jurisprudence à ces sociétés car elles n'exploitent pas un fonds de commerce.

Comme nous le savons, le pharmacien a cette particularité, qui lui est propre, d'avoir deux statuts ; il est à la fois membre d'une profession libérale tout en étant un commerçant. Si les S.E.L. lui sont applicables, c'est grâce à la première de ces deux qualités. Dès lors, on peut se demander si les S.E.L., que le pharmacien peut, aujourd'hui, légalement adopter pour l'exercice de sa profession, ne risquent pas de priver l'officine de la propriété commerciale [50]. Il deviendrait donc impossible de nantir le fonds de commerce en garantie d'un prêt contracté auprès d'une banque. En outre, la loi sur les baux commerciaux ne pourrait plus s'appliquer à l'officine, si celle-ci est rattachée aux activités libérales.

Le bailleur pourrait résilier le contrat de bail sans payer d'indemnités d'évictions, une des conséquences fortement dommageables pour l'activité économique de l'officine.

Ce système est dangereux pour le commerçant, car celui-ci fait des investissements, des efforts commerciaux pour retenir la clientèle dont il risque brusquement d'être privé par la rupture du contrat qui va l'obliger à déménager en d'autres lieux [30] ; condition impossible pour les

pharmaciens, leurs entreprises étant soumises à des règles de répartition très strictes (mumérus clausus).

Le choix entre les formes anciennes et les solutions nouvelles est donc largement ouvert, mais reste encore abstrait. Comme nous allons le voir par la suite, le décret d'application va lever les incertitudes restantes notamment en ce qui concerne les capitaux étrangers. Le choix entre telle ou telle forme appartient à chacun des professionnels au vu de sa situation propre.

## **B - LES PHARMACIENS ET LES S.E.L.**

### **1- LE PHARMACIEN FACE A LA NOTION DE PROPRIETE OU COPROPRIETE.**

Il est vrai qu'avec la loi du 31 décembre 1990, l'interdiction d'exploiter plus d'une officine subsiste, la règle sera rappelée par le décret d'application, mais le contenu de la loi (ouverture du capital) va entraîner des difficultés de coexistence avec certains articles du C.S.P., notamment avec les articles L. 575 et L. 576.

Un même pharmacien pourra, dans les limites prévues par le décret d'application, participer à plus d'une société d'exercice libéral. Cette participation à plus d'une S.E.L. est-elle contraire ou non avec le dernier alinéa de l'article L. 575 [7] qui stipule : " qu'un pharmacien ne peut être propriétaire ou copropriétaire que d'une seule officine ". En effet, doit-on considérer qu'un pharmacien devenant associé (pour les 49% des parts sociales ou actions restantes) dans une autre S.E.L. exploitant une officine en devient automatiquement propriétaire, ou alors que c'est la société qui est propriétaire de l'officine, le pharmacien ne détenant lui que des parts sociales ou actions représentant une partie du capital social de la société dans laquelle il investit.

Si l'on admet une telle distinction, dans ce sens [53], la loi sur les S.E.L. n'est pas en contradiction avec cet article, pas plus qu'elle ne l'est avec le dernier alinéa de l'article L. 576 [7] frappant de " nullité toute stipulation destinée à établir que la propriété ou la copropriété d'une officine appartient à une personne non-diplômée ".

Enfin, il n'est pas illogique de considérer que l'avant dernier alinéa de l'article L. 575 [7], stipulant que : " Tous les pharmaciens associés sont tenus aux obligations de l'article " L. 514 ". En conséquence, tous leurs diplômes étant enregistrés pour l'exploitation de l'officine, ils ne peuvent exercer aucune autre activité pharmaceutique. ", ne s'applique pas aux pharmaciens qui n'exerceraient pas la profession dans le cadre de la société mais seraient de simples associés non exerçant.

Il convient donc de faire une distinction entre la question de la propriété de l'officine et celle de la propriété des parts ou actions de la société qui est propriétaire de l'officine en question. Si le fait de détenir 49% du capital d'une autre société ne pose donc pas de problème, il en va tout autrement de la notion de propriété pour le ou les pharmaciens détenant plus que 51%, au moins, du capital de la société dans laquelle ils exercent. Avec les sociétés dites du " C.S.P. ", la difficulté est plus théorique que réelle, car malgré le transfert de propriété au profit de la personne morale, la société devenant propriétaire de droit, en fait la société n'est constituée que d'associés exerçant en son sein.

Avec les S.E.L., cette règle est ignorée sur le plan pratique, de même celle de l'indivisibilité de la propriété et de la gérance. Enfin, la seule possibilité de respect, est qu'une S.E.L. ne soit constituée que par des associés en exercice en son sein, détenant 100% du capital social. La S.E.L., ainsi formée, ne fait pas appel à des capitaux étrangers, préservant ainsi son indépendance, mais conserverait ses capacités de participation au capital d'autres S.E.L.

## 2 - LE PHARMACIEN FACE A L'OUVERTURE DU CAPITAL.

L'ouverture du capital de l'officine à hauteur maximale de 49% (mais ce n'est qu'une possibilité), prévue par le texte de loi, a suscité un très grand nombre de réactions au sein la profession, cela va de l'enthousiasme à la déception.

La pharmacie reste donc très divisée à son sujet [39] [63] ; les partisans du " oui " voient dans cette nouvelle loi une opportunité, les partisans du " non " au contraire la considèrent comme un danger et manifestent certaines inquiétudes. Ce véritable petit " référendum " se doit d'être examiné sous ses deux aspects.

Cette partie ne rassemble que les opinions, toutes tendances confondues, qui ont été manifestées par les pharmaciens suite aux dispositions du texte de loi. Il convient donc de rester très prudent, car comme nous le verrons, le décret d'application va apporter des restrictions à la largesse de la loi et limiter les excès qu'une application sans nuances pourrait faire redouter.

*a) - L'ouverture du capital : un " plus " pour la profession.*

Cette nouvelle loi va modifier, à coup sûr, un certain nombre de règles.

1°) - indivisibilité de la propriété et de la gérance : les associés exerçant au sein d'une S.E.L. ne pourront détenir que 51% au minimum des parts ou actions et droits de vote. Le traditionnel principe selon lequel il y a indivisibilité de la propriété et de la gestion devra quelque peu s'assouplir. A peine nuancé avec les sociétés de type " classiques " (S.A.R.L., E.U.R.L.,

S.N.C.) ; où la personne morale (propriétaire de l'officine) est uniquement constituée d'associés pharmaciens (exerçant en son sein) possédant la totalité des parts. Ce dōgme devra aussi faire preuve de souplesse à l'égard des nouvelles formes de société où 25% au maximum du capital (S.E.L.A.F.A. et S.E.L.A.R.L.) pourra être détenu par des non-pharmaciens, si le décret le précise, limite est étendue à 49,99% pour les S.E.L.C.A.

Une entorse à la règle de l'indivisibilité existe déjà lorsque, par exemple, un couple de pharmaciens est marié sous la communauté de biens et où chacun des conjoint est propriétaire d'une officine. La communauté faisant que chaque partie n'est en fait propriétaire que d'une moitié de leur officine respective ;

2°) - un moyen de séparer les revenus du capital des revenus du travail [36] [64], en limitant les risques inhérents aux conditions économiques que requiert l'activité des entreprises, et n'engageant seulement le patrimoine de la société et non pas celui de ses promoteurs ;

3°) - de faciliter le financement d'investissements importants que nécessite la profession de pharmacien d'officine [63].

Etant donné la somme importante mise en oeuvre lors de la création ou du rachat des officines, si une partie des fonds nécessaires avait une autre origine (capitaux " frères " ou " étrangers "), le pharmacien désireux de s'installer serait à même de négocier des prêts bancaires plus facilement et en moindre quantité ; de supporter un endettement plus raisonnable et de plus courte durée.

L'accession de jeunes confrères à la propriété, manquant souvent des capitaux nécessaires et contraints à un endettement massif, devrait s'en trouver grandement facilitée surtout si le décret autorise l'arrivée de capitaux totalement étrangers à la profession, en fixe les modalités d'entrée sous réserve que l'indépendance professionnelle soit respectée. Il est certain que ces derniers seront surement plus facile à trouver que les capitaux frères visés à l'article 5°, alinéa 2ème, 1° [24].

La pharmacie n'ayant pas encore à ce jour un but philanthropique, il est difficilement concevable qu'un confrère puisse investir dans le capital d'une autre pharmacie pour aider un confrère ou un de ses assistants à s'installer, surtout si ce dernier se place en concurrence directe avec l'investisseur, si ce n'est pour en retirer quelques avantages.

Le choix d'acquérir des parts ou actions dans une S.E.L. devra être sérieusement motivé car il existe surement pour les pharmaciens disposant des capitaux, des placements tout aussi rentables si ce n'est plus.

La conjoncture économique, la concurrence d'autres réseaux de distribution [66], l'intervention des pouvoirs publics sur la rémunération de la distribution et donc sur le mode de rémunération du pharmacien font que les conditions d'exercice sont plus difficiles pour l'ensemble des

professionnels. Les capitaux seront certainement difficiles à trouver d'autant que les dispositions fiscales retenues ne sont pas faites de manière à encourager l'investissement [54].

Les S.E.L. étant des sociétés soumises à l'impôt sur les sociétés, il résulte que l'acquéreur de parts ou d'actions d'une S.E.L. ne peut pas déduire fiscalement les intérêts de l'emprunt qu'il contractera pour cette acquisition.

4) - permettre le rapprochement et le regroupement [62] [36] des pharmaciens sur le plan économique pour par exemple, une meilleure gestion. Le regroupement est aussi sûrement plus apte à la défense d'intérêts communs qu'une position isolée [36]. Cela permettra, peut-être, de renforcer la capacité de concurrence de la pharmacie dans la perspective européenne de 1993.

La notion de groupement mérite d'être développée car il existe, déjà, certaines formes de groupement [49], la loi a la possibilité d'en faire naître de nouvelles. Il existe depuis quelques années en pharmacie deux techniques de regroupement à l'achat [56] [61]:

- le groupement d'achat, organisme qui, selon des modalités juridiques diverses, va regrouper un certain nombre de pharmaciens pour acheter des produits et ensuite les dispatcher entre les membres de ce groupement. Le groupement d'achat doit se plier au droit pharmaceutique dès lors que des produits du monopole sont concernés ;

- la centrale de référencement, en revanche, n'achète rien et va se contenter de négocier avec des fournisseurs des conditions de vente qui seront appliquées aux différents membres, qui individuellement, vont procéder à leurs achats.

Ces groupements peuvent en plus offrir diverses prestations : d'ordre matériel (support logistique), aides à la gestion..., dans ce sens [49]. La tentation est grande de proposer, non pas seulement une aide à la gestion, mais une aide à la vente. A partir de ce moment on passe du regroupement à l'achat au regroupement à la vente.

L'ouverture du capital instituée par la loi, et si le décret le confirme, risque de confirmer l'apparition de véritables regroupements à la vente ou chaînes de pharmacie, c'est-à-dire des structures dans lesquelles les pharmacies d'officine vont pouvoir s'intégrer (la réciproque est aussi vraie) pour distribuer des produits compris ou non dans le monopole et exercer leur activité sous une enseigne commune avec les techniques de communication et de commercialisation propres à la chaîne en question. La contrepartie normale pour l'affiliation du pharmacien à un tel réseau ne sera pas gratuite. Il y aura obligation pour le pharmacien de verser une certaine rémunération à son " franchiseur " : d'une part sous forme d'un droit d'entrée et, d'autre part sous celle d'une redevance sur le chiffre d'affaire réalisé.

Dans le contexte actuel, cette technique de regroupement à la vente n'est pas compatible sur le plan juridique avec le droit pharmaceutique surtout avec

le code de déontologie. D'une part, le pharmacien va devenir économiquement dépendant du réseau auquel il appartient. Or, le Code de la Santé publique interdit l'aliénation professionnelle du pharmacien (Art. R. 5115-19). D'autre part, les techniques publicitaires et commerciales de ces réseaux risquent sûrement d'être incompatibles avec les règles de dignité professionnelle exigée par le Code de la Santé publique.

*Cas de la Grande-Bretagne [65] :*

Sur 11.500 points de vente, il ne subsiste que 7.000 officines indépendantes environ. La survie des pharmacies britanniques semble passer par des regroupements ou des formes d'organisations de moins en moins libérales.

Aux côtés de grandes sociétés qui créent des chaînes de pharmacies tenues par des salariés (la plus importante, Boot's, compte 1.200 points de ventes), s'ajoute des pharmaciens qui rachètent d'autres officines et y salarient leurs confrères.

Un système plus original de franchise a également été créé. Cela s'adresse à de jeunes pharmaciens ne pouvant financer l'achat d'une officine. Par exemple, le plus gros répartiteur britannique (A.A.H.) leur procure les murs qu'il aménage et dont il reste propriétaire et la clientèle que le pharmacien rachète indirectement en versant à A.A.H. des royalties (10% de ses ventes les dix premières années et 5% ensuite). Le pharmacien achète lui même son stock qu'il peut revendre ainsi que sa clientèle (à un autre pharmacien ou à A.A.H.), s'il souhaite un jour changer de mode d'exercice. Mais il ne peut jamais racheter sa franchise. Il semble que ce système soit actuellement celui qui permette aux pharmaciens les meilleurs revenus.

Certes, les conditions de santé publique et d'exercice de la pharmacie (conditions de propriété) sont totalement différentes chez nos proches voisins. Il reste à savoir, dans le cas de chaînes ou de franchises, quels seraient les bénéficiaires [66], s'ils existent, que pourrait en retirer notre pharmacie hexagonale, car le contenu du texte de loi admet toutes les possibilités quant au nombre de participations dans le capital des officines. Les modalités d'un décret se modifiant beaucoup plus rapidement et simplement que celles d'une loi.

5) - réaliser un investissement intéressant si l'investisseur a eu le nez "assez fin" pour investir ses capitaux dans une pharmacie ayant un fort potentiel de développement. Si en quelques années, le chiffre d'affaires croît sensiblement... la plus-values dégagée pourrait être assez conséquente.

6) - un moyen permettant au personnel de l'entreprise de s'investir dans la vie de la société [41] [43]. La notion de personnel n'est pas à prendre au



sens large du terme, la loi sur les S.E.L. en impose une notion plus restrictive qui se limite aux personnes qui exercent la profession qui constitue l'objet social de la société. C'est seulement le décret qui a la possibilité de diversifier la nature des associés.

7) - Des avantages fiscaux [54]. Le principal avantage des S.E.L. est que ces sociétés sont soumises à l'impôt sur les sociétés au taux de 34% pour 1992 et permet de déduire les salaires attribués aux dirigeants de la société avant le calcul des bénéfices imposables de la société. A cela, il convient d'ajouter que lors des cessions de parts ou d'actions, les droits d'enregistrement sont faibles. Le barème d'imposition par tranches d'une cession de fonds de commerce est en comparaison moins avantageux.

Si la cession des droits sociaux est peu onéreuse, il en est tout autrement en cas de dissolution de la société.

Un deuxième avantage est que le régime des salariés est applicable aux gérants minoritaires de S.E.L.A.R.L. et aux dirigeants de S.E.L.A.F.A. et S.E.L.C.A.

*b) - L'ouverture du capital : un danger pour la profession.*

1) - apparition de chaînes de pharmacie [35] [64]. Les articles 5 et 6 de la loi du 31 décembre 1990 prévoient l'arrivée de capitaux. Des décrets pourront en limiter l'entrée. Il est vrai que l'absence de limitation aboutirait à la création de chaînes avec des conséquences fâcheuses pour la liberté, l'indépendance, la qualité de la profession. Ces derniers ne devant pas être remis en cause par une modalité d'exercice.

Le terme de " chaînes " est quelque peu impropre et mérite d'être plus nuancé : il devrait plutôt se constituer des " réseaux de collaboration " au sein de la profession par des prises de participations. Ne pourront pas se constituer des " groupes intégrés ", à proprement parler, dans la mesure où ces prises de participations doivent rester minoritaires, tant en capital qu'en droits de vote.

2) - une pharmacie à " deux vitesses " risque de voir le jour, phénomène plutôt contraire avec une certaine conception de l'éthique professionnelle. Une distinction va se faire entre les pharmacies dites " rentables " et de par ce fait attractives de capitaux, pouvant se regrouper dans des structures économiques, juridiques et commerciales favorables à leurs activités commerciales et les pharmacies dites " moins ou peu compétitives " vouées, un jour ou l'autre, à disparaître faute d'avoir intégré de telles structures.

3) - une menace pour l'indépendance de la profession [34] [64]. La constitution de " chaînes pharmaceutiques ", si aucune limitation n'est apportée le décret, risque, pour des raisons purement et simplement commerciales, de les contraindre à vendre, les amenant à dépasser leurs fonctions normales, utiles et nécessaires de Santé publique.

En voulant utiliser des techniques de droit commercial élaborées, on ne peut à la fois rester protégé de la concurrence (dont on dit qu'elle est préjudiciable à la moralité de la profession) et faire appel, au contraire, à des instruments que l'on emploie dans les professions les plus concurrentielles [56].

4) - un risque de compéage. Avec l'arrivée de capitaux étrangers, la profession ne pourra pas éviter les risques de compéage et de mercantilisme. On peut en effet se demander, s'il serait opportun d'autoriser des médecins prescripteurs, des répartiteurs pharmaceutiques... à entrer dans le capital d'une pharmacie, dans ce sens [57] [64], ce qui engendrerait, de surcroît, une inflation des dépenses de santé et une atteinte certaine, comme nous l'avons vu, à l'indépendance de la profession. Il est bon que la profession se prémunisse de barrières, aussi le décret va interdire à certaines catégories de personnes physiques ou morales de détenir une part de capital social de la société. La loi prévoit aussi des dispositions permettant d'exclure de la société des associés qui n'auraient pas respecté la déontologie et qui auraient mis en péril l'indépendance de ses membres.

5°) - l'article 2 de la loi sur les S.E.L. accorde à ces sociétés un régime particulier en matière de publicité, en permettant de faire suivre ou précéder leur dénomination sociale du nom et du sigle de l'association ou du groupement (nous avons vu qu'il existait des regroupements à l'achat) dont elles sont membres. Cette disposition risque d'avoir comme finalité un foisonnement d'enseignes [38] où seulement les groupements les plus importants arriveront à " tirer leur épingle du jeu ", si aucune réglementation ne vient limiter les possibilités d'utilisation d'un logo commun [60]. Le consommateur risque de ne percevoir, au travers de ces accroches publicitaires, qu'une connotation " affairiste " et " péjorative ". Pour cela, les enseignes collectives d'achat ne doivent pas devenir dominantes et supplanter, auprès du grand public, la croix verte : enseigne de la pharmacie, portant de ce fait atteinte à l'indépendance professionnelle du pharmacien [61].

L'ouverture du capital proposée par la loi sur les S.E.L., en l'absence de décret, permet toutes les hypothèses. C'est au pouvoir réglementaire qu'il appartiendra de veiller à ce que la structure du capital soit bien conforme au code de déontologie et ne mette pas en péril la liberté et l'exercice de la profession.

#### IV - LE DECRET D'APPLICATION N° 92-909 DU 28 AOUT 1992.

Le décret d'application n° 92-909 du 28 août 1992 relatif à l'exercice en commun de la profession de pharmacien d'officine sous forme de société d'exercice libéral et modifiant le Code de la Santé publique est paru au " Journal Officiel " du 3 septembre 1992 [11] ; la loi sur les S.E.L. est applicable à l'exercice de la pharmacie.

Voici les dispositions du code de la santé publique telles qu'elles résultent des modifications apportées par ce décret. Les modifications figurent en italique [45].

##### SECTION I BIS - COMPOSITION DU DOSSIER D'INSCRIPTION AU TABLEAU.

**Art. R. 5014-1.** Tout pharmacien ou *société d'exercice libéral* qui sollicite son inscription au tableau de l'ordre des pharmaciens en vue d'exercer la profession doit adresser sa demande par lettre recommandée avec demande d'avis de réception :

1° pour les pharmaciens ou *société d'exercice libéral* titulaires d'une officine, au président du conseil régional de l'ordre de la région dans laquelle il veut exercer ;

2° pour les autres catégories de pharmaciens, au président du conseil central de la section dont relève leur activité en application des dispositions de l'article L. 521 ;

3° pour les pharmaciens ou *société d'exercice libéral* exerçant leur art dans les départements et territoires d'outre-mer, à leur délégation locale.

**Art. R. 5014-2.** *Pour tous les pharmaciens* mentionnés à l'article R. 5014-1. la demande est accompagnée des pièces suivantes : (le reste sans changement).

**Art. R. 5014-3.** En outre, le demande doit être accompagnée :

1° lorsqu'elle est présentée en vue d'exercer la qualité de titulaire d'officine : a) b) c) (sans changement) ;

2° lorsqu'elle est présentée en vue d'exercer en qualité de pharmacien responsable d'un établissement de préparation : a) b) (sans changement) ;

3° lorsqu'elle est présentée en vue d'exercer en qualité de pharmacien responsable d'un établissement de vente en gros ou de distribution en gros, et si l'établissement est la propriété d'une société, de la copie de la délibération de l'organe social comportant désignation du pharmacien responsable, ou du responsable intérimaire, et fixant ses attributions ;

4° lorsqu'elle est présentée en vue d'exercer une autre activité professionnelle de pharmacien : de toute les pièces précisant la nature, les conditions et les modalités d'exercice de ladite activité ;

5° lorsqu'elle vise à l'inscription d'une *société d'exercice libéral*, outre les pièces mentionnées au 1° :

a) de la copie des statuts de la société et de son règlement intérieur ;

b) de la liste des associés, mentionnant pour chacun d'eux, sa qualité de professionnel en exercice ou la catégorie de personne au titre de laquelle il est associé ;

c) de l'indication de la répartition du capital entre les associés.

**Art. R. 5014-4.** *Les sociétés d'exercice libéral exploitant une officine de pharmacie font l'objet d'une inscription en annexe du tableau mentionné aux articles L. 524 et L. 532, accompagnée du nom et, le cas échéant de la dénomination sociale des associés qui les composent.*

*Cette inscription ne dispense pas les pharmaciens exerçant dans la société de leur inscription personnelle audit tableau.*

## SECTION II. - DEONTOLOGIE PHARMACEUTIQUE.

**Art. R. 5015-1.** Les dispositions de la présente section s'impose à tous les pharmaciens et sociétés d'exercice libéral inscrits à l'un des tableaux de l'Ordre. (le reste sans changement).

TITRE II - CHAPITRE I - SECTION I - PARAGRAPHE 1<sup>ER</sup> - EXPLOITATION DES OFFICINES.

**Art. R. 5090.** (sans changement).

**Art. R. 5090-1.** - Les dispositions des articles R. 5090-2 à R. 5090-11 régissent les sociétés constituées en application du titre 1<sup>er</sup> de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 et dont l'objet social est l'exercice en commun de la profession de pharmacien d'officine. Ces sociétés portent la dénomination de société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine.

**Art. R. 5090-2.** - La société d'exercice libéral de pharmaciens d'officine est constituée sous la condition suspensive de son inscription au tableau de l'ordre dans les conditions prévues aux articles R. 5014-1 et suivants.

**Art. R. 5090-3.** - Une société d'exercice libéral ne peut exploiter plus d'une officine de pharmacie.

**Art. R. 5090-4.** - Sous réserve des dispositions de l'article R. 5090, un pharmacien associé au sein d'une société d'exercice libéral exploitant une officine ne peut exercer sa profession qu'au sein de cette société.

**Art. R. 5090-5.** - Une personne physique mentionnée au 1° du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 ne peut détenir des parts ou actions que dans deux sociétés d'exercice libéral autres que celles où elle exerce.  
Une société d'exercice libéral exploitant une officine ne peut détenir des parts ou actions que dans deux sociétés d'exercice libéral exploitant une officine de pharmacie.

**Art. R. 5090-6.** - Est interdite la détention, directe ou indirecte, de parts ou d'actions représentant tout ou une partie du capital social d'une société d'exercice libéral exploitant une pharmacie d'officine par toute autre personne physique ou morale exerçant une profession libérale de santé autre que celle de pharmacien d'officine.

**Art. R. 5090-7.** - Tout associé exerçant dans une société d'exercice libéral peut, à la condition d'en informer la société par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, cesser cette activité professionnelle. Le délai fixé à cet effet par les statuts ne peut excéder six mois à compter de la notification de cessation d'activité. L'associé doit aviser de sa décision le conseil de l'ordre compétent.

**Art. R. 5090-8.** - Sous réserve des dispositions de l'article R. 5090-11, l'exclusion d'un associé d'une société d'exercice libéral exploitant une officine peut être décidée, lorsqu'il contrevient aux règles de fonctionnement de la société, par les autres associés statuant à la majorité renforcée prévue par les statuts, calculée en excluant les associés ayant fait l'objet d'une sanction pour les mêmes faits ou pour des faits connexes, l'unanimité des autres associés exerçant au sein de la société et habilités à se prononcer en l'espèce devant être recueillie.

Aucune décision d'exclusion ne peut être prise si l'associé n'a pas été régulièrement convoqué à l'assemblée générale, quinze jours au moins avant la date prévue et par lettre recommandée avec demande d'avis de réception, et s'il n'a pas été mis à même de présenter sa défense sur les faits précis qui lui sont reprochés.

Toute décision d'exclusion peut être contestée par le tribunal de grande instance du lieu du siège social.

Les parts ou actions de l'associé exclu sont soit rachetées par un acquéreur agréé par les associés subsistants, soit rachetées par la société qui doit alors réduire son capital.

*A défaut d'accord sur le prix de cession des titres ou sur la valeur de rachat, il est recouru à la procédure 1843-4 du code civil.*

**Art. R. 5090-9.** - *Les actes et documents destinés aux tiers, notamment les lettres, les factures, annonces et publications diverses, émanant d'une société d'exercice libéral exploitant une officine de pharmacie doivent indiquer la dénomination sociale, précédée ou suivie immédiatement, selon le cas :*

- soit la mention " Société d'exercice libéral à responsabilité limitée " ou de la mention " S.E.L.A.R.L. " ;

- soit la mention " Société d'exercice libéral à forme anonyme " ou de la mention " S.E.L.A.F.A. " ;

- soit la mention " Société d'exercice libéral en commandite par actions " ou de la mention " S.E.L.C.A. ",

*ainsi que de l'énonciation du montant de son capital social, de son siège social et de la mention de son inscription au tableau de l'ordre.*

**Art. R. 5090-10.** - *La société d'exercice libéral est soumise aux dispositions disciplinaires applicables à la profession de pharmacien. Elle ne peut faire l'objet de poursuites disciplinaires indépendamment de celles qui seraient intentées contre un ou plusieurs associés exerçant leurs fonctions en son sein.*

**Art. R. 5090-11.** - *L'associé faisant l'objet d'une sanction disciplinaire d'interdiction définitive d'exercer la pharmacie perd l'ensemble de ses droits d'associé, la valeur de ses parts lui étant remboursée sur la base d'une valeur déterminée conformément aux dispositions de l'article 1843-4 du code civil.*

*Il en va de même, sur décision prise dans les conditions prévues à l'article R. 5090-8, d'une interdiction temporaire prononcée pour une durée de plus d'un an.*

*Dans le cas où l'interdiction temporaire est prononcée pour une durée au plus égale à un an, l'associé conserve pendant ce temps sa qualité d'associé avec tous les droits et obligations qui en découlent, à l'exclusion de la rémunération liée à l'exercice de son activité professionnelle.*

**Art. R. 5090-12.** - *Les dispositions du présent livre relatives aux sociétés d'exercice libéral de pharmaciens d'officine sont applicables dans les territoires d'outre-mer et dans la collectivité territoriale de Mayotte.*

La loi du 31 décembre 1990 offrait à la pharmacie d'officine de nombreuses possibilités d'évolution, notamment des structures juridiques et financières.

En restant dans l'esprit restrictif de cette réglementation novatrice, voici les principales dispositions proposées par le décret. Décret que l'on peut ainsi résumer : " Les S.E.L. restent entre les mains des pharmaciens " [45].

Une échappatoire semble toutefois possible avec les S.E.L.C.A. Ce cas sera examiné ultérieurement.

## 1 - INSCRIPTION OBLIGATOIRE DES S.E.L. AU TABLEAU DE L'ORDRE.

L'article 3, alinéa 3<sup>ème</sup>, de la loi du 31 décembre 1990 [24] stipule que : " l'immatriculation des S.E.L. ne pourra intervenir qu'après son inscription au tableau de son ordre professionnel ". C'est une nouveauté, puisque, jusqu'à présent, seuls les pharmaciens, personnes physiques, étaient tenu de

s'inscrire au tableau de l'Ordre. Maintenant, les conseils régionaux de l'ordre devront tenir à jour un tableau annexe pour les S.E.L. au tableau des pharmaciens [55].

Les associés en exercice au sein d'une S.E.L. seront obligés de demander à titre personnel leur inscription au tableau.

Cette inscription supplémentaire de la société au tableau est nécessaire pour en assurer sa stabilité et sa pérennité (parfaite connaissance du nom des associés). Les S.E.L. une fois inscrites au tableau pourront obtenir leur immatriculation au registre du commerce et des sociétés et acquérir la personnalité morale avec toute ses conséquences de droit.

## 2 - LES DEMARCHES D'INSCRIPTION.

Les pièces qui devront être produites par la S.E.L. pour sa demande d'inscription auprès du conseil régional de l'Ordre sont les suivantes [55] :

- copie de la licence prévue à l'article L. 570 ;
- copie de toute pièce justifiant de la libre disposition des locaux destinés à l'implantation de l'officine ;
- sauf en cas de création d'une officine, de la copie de l'acte de cession à titre gratuit ou onéreux de tout ou partie de l'officine sous condition suspensive de l'enregistrement de la déclaration d'exploitation ou, en cas de succession, de la copie de partage ;
- copie des statuts de la société et de son règlement intérieur ;
- liste des associés mentionnant, pour chacun d'eux, sa qualité de professionnel en exercice ou la catégorie de personnes au titre de laquelle il est associé ;
- de l'indication de la répartition du capital entre les associés.

Au tableau annexe figureront : la dénomination de la société et sa forme sociale, le nom de tous les associés ainsi que leur qualité et, le cas échéant, la dénomination sociale des associés qui la composent (personnes morales).

## 3 - L'EXERCICE PERSONNEL.

Les pharmaciens associés exerçant au sein d'une S.E.L. ne peuvent détenir des parts ou actions, de façon minoritaire, que dans deux autres S.E.L. au maximum.

Ce chiffre, suffisant ou insuffisant [42] [45] [46] [47], fixé par le Conseil d'Etat est tout de même en évolution par rapport à l'avant-projet de décret qui limitait la participation à une seule S.E.L [37] [68].

Par conséquent, un pharmacien ne pourra continuer à exercer sa profession que dans une seule officine, celle dont il est le titulaire ou le co-titulaire et, ne pourra détenir des parts ou actions dans deux autres S.E.L. qu'à la condition de n'avoir une quelconque activité dans ces sociétés.

Une S.E.L., de la même manière ne peut exploiter qu'une seule officine.

Le fait de détenir des parts ou actions dans des S.E.L. autres que celles où les pharmaciens exercent n'est pas en contradiction avec les dispositions législatives du Code de la Santé publique imposant au pharmacien de n'être propriétaire ou co-propriétaire que d'une seule officine et lui permettait de n'être associé que dans une seule société (S.N.C. ou S.A.R.L. exploitant une officine).

#### 4 - L'ACCES AU CAPITAL DES S.E.L.

L'accès du capital des S.E.L. est réservé qu'aux seuls pharmaciens diplômés. Le libéralisme proposé par la loi devient " très éclairé ". Pour l'ouverture, il faut se référer aux dispositions du deuxième alinéa de l'article 5 de la loi du 31 décembre 1990 [24]. Cet article détermine les personnes physiques ou morales ayant qualité pour détenir de parts ou actions minoritaires (jusqu'à 49% du capital) dans une S.E.L., étant bien entendu que 51% des parts ou actions et droits de vote doivent être détenus par les associés professionnels en exercice au sein de la société ou par la société holding. Il s'agit [55] :

##### a) - Personnes physiques.

- Des pharmaciens exerçant la profession qui constitue l'objet social de la société, c'est-à-dire les pharmaciens membres d'une S.E.L. et, dans la mesure où ils exercent une profession libérale réglementée et exploitent une officine, les pharmaciens propriétaires, co-propriétaires, les pharmaciens associés membres d'une S.A.R.L. ou d'une S.N.C. ainsi que l'associé unique d'une E.U.R.L. (cf. plus haut). Le décret ne limite, dans son article R. 5090-5 [11], la participation à deux autres S.E.L. que pour les personnes physiques membres de S.E.L., ce qui pourrait permettre aux autres personnes visées, une participation minoritaire à plus de deux S.E.L., puisqu'elles n'exercent pas dans une S.E.L. ;

- Des pharmaciens membres d'une S.E.L. qui cessent leur activité professionnelle au sens civique du terme. Ils pourront conserver des parts ou actions minoritaires pendant une durée de dix ans en qualité d'associé non exerçant.

Un pharmacien exploitant une officine sous une forme autre que la S.E.L., s'il veut prendre sa retraite, le changement de statut au profit de la S.E.L.

peut être une opération utile pour la transmission de son entreprise surtout s'il désire conserver une partie du capital ;

- Les ayants-droit de ces pharmaciens, même s'il n'ont pas la qualité de pharmaciens, ne pourront conserver leurs parts au-delà d'un délai de cinq ans après le décès.

Ces deux dernières règles souffrent d'un inconvénient majeur ; une partie du capital peut être " bloqué " pendant une période d'au plus de quinze ans avec impossibilité de reprise par les associés pharmaciens exerçant.

b) - Personnes morales.

- Des sociétés d'exercice libéral exploitant une officine.

Une S.E.L. de pharmacie peut elle-même détenir des parts ou actions que dans deux autres S.E.L. de pharmacie. La constitution de " chaînes " de pharmacie semble donc être écartée, il ne pourra se constituer, plutôt, qu'un réseau de collaboration étroit entre un nombre très restreint de S.E.L.

Le décret ne retient pas d'autres formes d'exploitation ayant qualité pour devenir actionnaires. Les S.A.R.L., les E.U.R.L., les S.N.C. de pharmaciens ne semblent donc pas autorisées à devenir associés d'une S.E.L. (ce cas peut être discuté, voir ci-dessous).

La loi introduit une discrimination entre la nature de l'objet des entreprises (civil/commercial), peu conciliable, ne favorisant qu'un certain type de sociétés : les S.E.L. Cette option retenue n'est-elle pas injuste vis-à-vis des sociétés dites " classiques " du Code de la Santé publique ?

Si l'on examine attentivement le contenu du décret, on peut aussi se demander si les sociétés de " type classique " (art. L. 575 du C.S.P. [7]) ne pourraient pas être les seules à détenir des participations minoritaires dans plus de deux S.E.L., si l'on considère que l'objet des S.E.L. est aussi l'exploitation d'une officine. Certes, la loi dans son article 1, al. 2 [24], stipule que les S.E.L. ont pour objet l'exercice en commun de la profession, définition reprise par l'article R. 5090-1 du décret [11], mais ce même décret précise aussi qu'une société d'exercice libéral ne peut exploiter plus d'une officine de pharmacie (art. R. 5090-3).

De plus, la loi [24] stipule bien, art. 5, al. 2, 1°, que des personnes physiques ou morales exerçant la profession constituant l'objet social de la société pourront détenir jusqu'à 49% du capital social et des droits de vote. L'alinéa 3 de ce même article prévoit que des décrets pourront limiter le nombre de sociétés dans lesquelles un même personne physique ou morale est autorisée à détenir de participations.

Le décret [11], dans son art. R. 5090-5, ne limite la détention que pour les personnes physiques et les personnes morales sous forme de S.E.L. L'article R. 5090-6 n'interdisant la détention aux personnes physiques ou



morales exerçant une profession libérale de santé autre que celle de pharmacien d'officine, par conséquent, le silence du décret tendrait à ne pas limiter les S.A.R.L., S.N.C., E.U.R.L. du C.S.P., et dans ce cas, il semble donc permis qu'elles puissent détenir des participations minoritaires dans plus de deux S.E.L. (cas identique aux pharmaciens titulaires, associés ou non de ces dites sociétés).

On peut aussi se demander quel est l'intérêt, par exemple, pour une S.E.L. " 1 " de détenir des parts dans une S.E.L. " 2 ", et cela sans posséder la totalité de son capital car qui dit : " S.E.L. ", dit normalement : " ouverture de capital ". Ne vaudrait-il mieux pas posséder la totalité de son capital avant de détenir des parts ou actions dans une autre entreprise. A moins, peut être, de créer une S.E.L. dont les associés pharmaciens en exercice détiennent non pas au moins 51% mais 100% des parts ou actions et droits de vote ;

- Des sociétés constituées dans les conditions prévues à l'article 220 *quater* A du code général des impôts. Ce sont des sociétés constituées pour le rachat de l'entreprise par les salariés à la condition que ces derniers exercent leur profession au sein de la société.

*Cas particulier d'une S.E.L.C.A. exploitant une officine de pharmacie.*

L'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, stipule que des décrets pourront prévoir la faculté pour toute personne de détenir un quart au plus du capital des sociétés constituer sous la forme de S.E.L.A.R.L. ou de S.E.L.A.F.A.

Le 2<sup>ème</sup> alinéa, de ce même article, précise que les statuts d'une S.E.L.C.A. pourront prévoir que des personnes autres que celles visées à l'article 5, c'est-à-dire totalement étrangères à la profession, peuvent détenir plus de 25% du capital sans toutefois dépasser 49,99%.

Certains auteurs [12] [25] [59], lors d'une première lecture ont avancé que les deux premiers alinéa dudit article sont indépendants. Dans ces conditions, les modalités d'ouverture du capital des S.E.L.C.A. ne sont pas subordonnées aux conditions du décret comme peuvent l'être celles concernant les S.E.L.A.F.A. et les S.E.L.A.R.L. Ainsi, les statuts d'une société en commandite pourraient prévoir que la quotité du capital social représentant les capitaux extérieurs pourra être supérieur à 25%, tout en demeurant inférieur à la moitié du capital, soit 49,99%.

Une des principales difficultés de ce décret semble donc pouvoir être contournée à la condition de choisir comme forme d'exploitation, la S.E.L.C.A. Rien n'empêche des commanditaires non pharmaciens de posséder moins de 50% du capital social sans toutefois pouvoir effectuer aucun acte de gestion interne ou externe. Cela pourrait intéresser des apporteurs de capitaux qui s'assureraient auparavant des qualités de

management des pharmaciens commandités, d'autant que leur responsabilité serait limitée au montant de leurs apports.

Cette disposition pour le moins plausible, risque d'être beaucoup moins attrayante comme nous allons le démontrer.

Pour cela il convient de se placer dans " l'esprit " de la loi. L'article 6, alinéa 1<sup>er</sup>, dispose que des capitaux " extérieurs " pourront être admis dans une S.E.L. à forme anonyme ou à responsabilité limitée sans toutefois dépasser le quart du capital. Le deuxième alinéa semble plutôt signifier, que l'ouverture admise pour les S.E.L.C.A. constitue une dérogation au premier principe, dans ce sens [63] [67]. L'article 6 doit être considéré dans sa totalité [55], et ce n'est qu'à partir du moment où ce type de capitaux seraient admis dans le capital d'une S.E.L. que la possibilité serait donnée aux S.E.L.C.A. de prévoir dans leur statut une quotité supérieure à 25%, tout en restant inférieure à 50%.

Le texte du décret ne reprenant pas les dispositions de l'article 6 prévues par la loi, on doit considérer les considérer comme impossibles.

## 5 - EXCLUSION DE CERTAINS CAPITAUX.

L'article 5, en son 5<sup>o</sup> du 2<sup>ème</sup> alinéa, de la loi du 31 décembre 1990 [24], prévoit des personnes physiques ou morales exerçant l'une des quelconques professions libérales de santé peuvent être actionnaires minoritaires dans une S.E.L. Il n'en est rien avec le décret (Art. R. 5090-6 [11]) qui exclut toute participation au capital des S.E.L. de pharmacies de ces dites personnes (médecins, chirurgiens-dentistes, biologistes, etc.), évitant ainsi les risques de compéage et de mercantilisme.

De plus, l'absence de décrets pris en application de l'article 6 de la loi du 31 décembre 1990, ne permet pas l'ouverture à toute autre personne physique ou morale du capital d'une S.E.L à hauteur de 25% pour une S.E.L.A.F.A. ou S.E.L.A.R.L., ouverture étendue à 49,99% pour une S.E.L.C.A.

Le décret referme là un des angles d'ouverture préconisés par la loi. Ne pas avoir retenu l'ouverture du capital à des non-pharmaciens va donc laisser, par cette restriction, les pharmaciens maîtres de la situation et devrait maintenir la liberté et " l'indépendance " de l'officine, mais la question se pose de savoir si l'on reste encore indépendant lorsque les associés exerçant au sein d'une société, ne détiennent que 51% du capital ? (dans ce sens [35]).

Il est peut être regrettable que le décret n'ait pas tenu compte du personnel non pharmacien exerçant au sein de l'officine qui lui est par contre implicitement lié à la vie économique de son entreprise.

Il est sûr que cela ne facilitera en tout cas pas l'installation des jeunes pour qui des capitaux (autres que les capitaux " frères ") notamment familiaux

[45] s'ils existent, permettraient en faisant moins appel aux organismes bancaires de mieux supporter un endettement toutefois important.

Les dispositions fiscales, en particulier la non déductibilité des intérêts d'emprunts, n'incitent pas non plus à souscrire des parts ou actions dans une S.E.L. [45] [54]

## 6 - DEMISSION - EXCLUSION D'UN ASSOCIE.

Tout associé exerçant au sein d'une S.E.L. de pharmacie peut, selon l'article R. 5090-12 [11] en démissionner à condition d'en informer : 1°) la société par lettre recommandée avec avis de réception ; 2°) son conseil de l'Ordre.

Tout associé exerçant au sein d'une S.E.L. de pharmacie peut en être exclu, lorsqu'il : 1°) fait l'objet d'une interdiction d'exercer pour une durée de plus d'un an ; 2°) contrevient aux règles de fonctionnement de la société. Cette décision doit recueillir l'unanimité des autres associés exerçant au sein de la société et habilités à ce prononcer en l'espèce, c'est-à-dire en excluant les associés ayant fait l'objet d'une sanction pour les mêmes faits ou pour des faits connexes.

L'associé frappé d'une telle décision doit pour cela être régulièrement convoqué à l'assemblée générale et être à même de pouvoir présenter sa défense sur les faits précis qui lui sont reprochés. Il peut aussi contester la décision devant le tribunal de grande instance.

Dans le cas d'une interdiction temporaire d'exercice pour une durée au plus égale à un an, l'associé conserve pendant cette période sa qualité d'associé à l'exclusion de la rémunération liée à l'exercice de son activité de pharmacien.

## 7 - MENTIONS FIGURANT SUR LES DOCUMENTS ADMINISTRATIFS.

Les actes et documents destinés aux tiers émanant d'une S.E.L. exploitant une pharmacie d'officine doivent indiquer :

- la dénomination sociale, immédiatement précédée ou suivie de la mention : " S.E.L.A.R.L." ou " S.E.L.A.F.A. " ou " S.E.L.C.A. " ;
- l'énonciation du montant de son capital social ;
- l'énonciation de son siège social ;
- l'énonciation de la mention de son inscription au tableau de l'Ordre.

## 8 - LES COMPTES D'ASSOCIES.

L'article 14 confie au pouvoir réglementaire compétence pour régir les comptes courants d'associés. Le texte dispose que la réglementation retenue

s'applique à toutes les professions libérales dans lesquelles il est possible de constituer une S.EL. [44]. Le décret [10] en fixe les modalités. Ne peut être mis à la disposition de la société, au titre de comptes d'associés, par l'associé exerçant en son sein ainsi que ses ayants droits devenus associés en application du 3° du 2<sup>ème</sup> alinéa de l'article 5, des sommes dont le montant, fixé par les statuts, ne peut excéder deux fois celui de leur participation au capital.

En ce qui concerne les autres associés, ceux-ci ne peuvent mettre à la disposition de la société, des sommes dont le montant n'excède pas celui de leur participation au capital.

L'associé exerçant au sein de la société (ou ses ayants-droit) peut retiré tout ou en partie ses sommes, à condition d'en informer la société par lettre recommandée avec A.R., avec un préavis dont la durée, fixée par les statuts, ne peut être inférieure à six mois. Cette limite est portée à un an pour tout autre associé.

## V - CONCLUSION.

---

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 (*J.O.* 5 janvier 1991), qui est entrée en application le 1<sup>er</sup> janvier 1992, institue d'autres formes de sociétés que celles respectivement prévues à l'heure actuelle pour l'exploitation des officines pharmaceutiques. Les pharmaciens ont, désormais, la possibilité de s'associer au sein de structure différentes de celles déjà autorisées par l'article L. 575 du Code de la Santé publique. Le texte de loi autorise le recours à quatre autres catégories de société : la S.E.L.A.F.A. ; la S.E.L.A.R.L. ; la S.E.L.C.A. ; la société en participation.

Si pour les sociétés d'exercice libéral, plus de la moitié du capital social et des droits de vote doivent être détenus par des professionnels en exercice au sein de la société, on observera que les sociétés en participation, s'il est reconnu qu'elles puissent être valablement adoptées en pharmacie, n'emportent pas dessaisissement d'une partie de la propriété de l'officine au bénéfice de personnes n'ayant pas la qualité de titulaire.

Les nouvelles sociétés introduisent des changements notables au regard de la propriété de l'officine telle quelle se présente actuellement. Dans les sociétés en nom collectif ou à responsabilité limitée, la règle de l'indivisibilité de la propriété et de l'exploitation, encore dite " règle de l'indivisibilité de la propriété et de la gérance " est infléchie en droit, puisque c'est la société, personne morale, qui est propriétaire du fonds de commerce, mais non en fait puisque, de telles sociétés ne peuvent être constituées qu'entre des pharmaciens exerçant en leur sein, eux-mêmes tenus à l'exercice personnel de leur profession.

Tout autre est l'esprit du nouveau texte de loi, où le capital d'une S.E.L. peut échapper, en partie, aux pharmaciens habilités à exercer et tenus à l'exercice personnel. A ce sujet, le contenu du décret, relatif à l'exercice en commun de la profession de pharmacien d'officine sous forme de société d'exercice libéral, est déterminant pour mesurer l'ampleur des entorses apportées au régime actuel, dont le fondement réside dans la pleine et entière indépendance professionnelle du pharmacien.

Maintenant que la loi et le décret existent, comment vont-ils être appliqués ? Qui va rentrer chez qui ? Qui va inviter qui à rentrer chez lui ? Qui va manger qui ? Et avec quel appétit ? mais qui donc envisage de partager sa pharmacie avec qui ? Si l'idée de proposer de rentrer dans le capital d'un confrère semble " généreuse ", en est-elle pour le moins animée de bons et louables sentiments ? Et peut-être de belles indigestions en perspective...

## CONCLUSION

Actuellement, les règles du droit pharmaceutique constituent un ensemble original qui essaie de concilier la double appartenance du pharmacien, d'une part, à la catégorie des commerçants et, d'autre part, à celle des professions libérales. La première de ces deux qualités, lui donne la possibilité de constituer une société en nom collectif ou une société à responsabilité limitée pour l'exploitation d'une officine, la deuxième, grâce à la loi du 31 décembre 1990, lui offre, aujourd'hui, les sociétés d'exercice libéral.

Alors que les règles du droit pharmaceutique étaient arrivées à établir, entre les exigences de la profession libérale et celles des professions commerciales, un délicat équilibre, on ne peut que se demander si, au regard de cette nouvelle situation, il sera possible de faire très longtemps l'économie d'une modification de certains textes du Code de la Santé publique, rédigés en fonction d'objectifs désormais remis en question.



# BIBLIOGRAPHIE

## PUBLICATIONS

- [1] AUBY (J.M.), *Le droit de la santé*, P.U.F., 1981.
- [2] BONAFoux (P.), RODARIE (A.), *Lamy Fiscal*, LAMY S.A., 1990.
- [3] BULLE (J.F.), GERMAIN (M.), *Pratique de la Société Anonyme*, éd. DALLOZ, 1991.
- [4] COZIAN (M.), VIANDER (A.), *Droit des sociétés*, 5<sup>e</sup> éd., L.I.T.E.C., 1992.
- [5] DALLOZ, *Code civil*, 91<sup>e</sup> éd., DALLOZ, 1991.
- [6] DALLOZ, *Code de commerce*, 84<sup>e</sup> éd., DALLOZ, 1989.
- [7] DALLOZ, *Codes de la Santé publique ; de la famille et de l'aide sociale*, 9<sup>e</sup> éd., DALLOZ, 1991.
- [8] DALLOZ, *Code de la Sécurité sociale*, 19<sup>e</sup> éd., DALLOZ, 1992.
- [9] DALLOZ, *Code général des impôts*, DALLOZ, 1991.
- [10] DECRET n° 92-704 du 23 juillet 1992 pris pour l'application de l'article 14 de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990, J.O. du 25 juillet 1992.
- [11] DECRET n° 92-909 du 28 août 1992 relatif à l'exercice en commun de la profession de pharmacien sous forme de société d'exercice libéral, J.O. du 3 septembre 1992.
- [12] DEJOIE (L.), *Rapport fait sur le projet de loi, adopté par l'Assemblée Nationale, relatif à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif*



*ou réglementaire ou dont le titre est protégé*, SENAT, n° 65, 1990.

- [13] DILLEMAN (G.), DUNEAU (M.), *La propriété de l'officine, Droit pharmaceutique d'Auby et Coustou*, L.I.T.E.C., 1986, fasc. 21.
- [14] GUENGANT (A.), TROUSSIÈRE (P.), *Statuts des sociétés d'exercice libéral*, FIDAL EDITIONS, 1992.
- [15] GUERY (G.), *Droit des affaires*, 3e éd., C.L.E.T., 1987.
- [16] HAUSER (C.), AUBY (J.B.), *Les sociétés d'officine, Droit pharmaceutique d'Auby et Coustou*, L.I.T.E.C., 1991, fasc. 25.
- [17] JEANTIN (M.), *Commentaire de la loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative aux sociétés d'exercice libéral*, J.C.P. (Ent.), 1991, I, 51.
- [18] JULLIEN (D.), *Lamy Social*, LAMY S.A., 1992.
- [19] LAVILLAINÉ-JULIET (A.M.), *L'officine pharmaceutique : De nouvelles perspectives après les lois du 11 juillet et 13 décembre 1985*, Inf. Pharm., n° 292, avril-mai 1986.
- [20] LEMEUNIER (F.), *Comment constituer et gérer une société civile*, 12e éd., J. DELMAS et Cie, 1985.
- [21] LEMEUNIER (F.), *Principes et pratique du droit des sociétés*, 10e éd., J. DELMAS et Cie, 1989.
- [22] LEMEUNIER (F.), *La société à responsabilité limitée*, 17e éd., J. DELMAS et Cie, 1992.
- [23] LEMEUNIER (F.), *La société en nom collectif et société en participation*, 8e éd., J. DELMAS et Cie, 1987.
- [24] 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, J.O. 5 janvier 1991.
- [25] MARCHAND (P.), *Rapport fait sur le projet de loi n° 1211 relatif à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales soumises à un statut législatif ou réglementaire ou dont*

le titre est protégé, ASSEMBLEE NATIONALE, n° 1424, 1990.

- [26a] MARTIN (J.F.), *Redressement et liquidation judiciaire*, 4<sup>e</sup> éd., J. DELMAS et Cie, 1987.
- [26b] MERCADAL et JANIN, *Mémento pratique des sociétés commerciales*, éd. FRANCIS LEFEBRE, 1990.
- [27] MERLE (P.), *Précis Dalloz : Droit commercial, sociétés commerciales*, DALLOZ, 1988.
- [28] MESTRE (J.), FAYE (S.), *Lamy Sociétés commerciales*, LAMY S.A., 1992.
- [29] PERTHAME BEBREZ (V.), *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée appliquée à l'officine*, Th. D. Pharm., Lille II, 1988.
- [30] REINHARD (Y.), *Droit commercial, actes de commerce, commerçants, fonds de commerce*, L.I.T.E.C., 1987.
- [31] RODDE (D.), *Les sociétés pour l'exploitation d'une officine pharmaceutique*, Doctorat d'Etat, Besançon, 1985.
- [32] ROQUET (P.), FAULTRIER (J.), *L'entreprise unipersonnelle à responsabilité limitée*, 4<sup>e</sup> éd., J. DELMAS et Cie, 1987.
- [33] TISSEYRE-BERRY (M.), *Abrégé de législation et de déontologie pharmaceutique, le médicament et la profession pharmaceutique*, 3<sup>e</sup> éd., MASSON, 1982.
- [34] TISSEYRE-BERRY (M.), VIALA (G.), *législation et déontologie de l'officine pharmaceutique*, 2<sup>e</sup> éd., MASSON, 1893.

#### PUBLICATIONS PERIODIQUES

Le Moniteur des Pharmacies et des Laboratoires

- [35] *Opportunité ou danger ?*, n° 1961 du 30/11/91, p. 8.
- [36] *L'offensive des groupements*, n° 1961 du 30/11/91, p. 10.

- [37] *La loi se ferme*, n° 1962 du 07/11/91, p. 12.
- [38] *Enseignes : La déchirure ?*, n° 1971 du 22/02/92, p. 10.
- [39] *Enquête Optipharm : Être libéral*, n° 1981 du 02/05/92, p. 13.
- [40] *L'association et ses pièges*, n° 1981 du 02/05/92, p. 12.
- [41] *Un goût de S.E.L.*, n° 1986 du 06/06/92, p. 32-33.
- [42] *Des décrets pour rien*, n° 1988 du 20/06/92, p. 12.
- [43] *Assistants et S.E.L.*, n° 1990 du 04/07/92, p. 6.
- [44] *S.E.L. d'officine*, n° 1995 du 05/09/92, p. 34.
- [45] *Un texte sans surprise*, n° 1996 du 12/09/92, p. 10-12.
- [46] *Une première étape*, n° 1997 du 19/09/92, p. 10.
- [47] *Un texte sans envergure*, n° 1997 du 19/09/92, p. 14.
- [48] *Les pharmaciens voient leur avenir*, n° 2000 du 10/10/92, p. 54-57.
- [49] *Groupements : réseaux ou chaînes*, n° 2000 du 10/10/92. p. 73-78.
- [50] *Les ambiguïtés du décret*, n° 2004 du 07/11/92, p. 12.
- [51] *Statistiques de l'Ordre*, n° 2007 du 28/11/92, p. 8-9.

Les Nouvelles (Bulletin de l'Ordre des pharmaciens bimensuel)

- [52] *Les propositions de l'Ordre*, n° 17 du 29/10/91, p. 4-5.
- [53] *S.E.L. et officine : Les réflexions d'un juriste par Jeantin M.*, n° 20 du 24/12/91, p. 3.
- [54] *Apperçu de la fiscalité des S.E.L.*, n° 28 du 29/04/92, p. 3.
- [55] *S.E.L. : Ce que vous vouliez savoir*, n° 36 du 20/10/92, p. 4-5.

Les nouvelles pharmaceutiques (Bulletin de l'Ordre des pharmaciens trimestriel)

- [56] *Les réseaux en pharmacies* par Azéma J., n° 332, 01/02/03/91, p. 39-45.
- [57] *S.E.L. et sociétés en participation*, n° 333, 04/05/06/91.
- [58] *Les statistiques*, n° 334, 07/08/09/91, p. 62-63.
- [59] *La loi du 31 décembre et la pharmacie* par Viandier A., n° 334, 07/08/09/91, p. 169-176.
- [60] *La loi sur les S.E.L.*, n° 336, 01/02/03/92, p. 14.
- [61] Le pharmacien de France, n° 16, 1992, p. 938.

Le Quotidien du Pharmacien

- [62] *L'avenir est-il aux regroupements*, n° 1086 du 24/01/91, p. 1-2.
- [63] *Faut-il avoir peur des sociétés de capitaux ?*, n° 1098 du 07/03/91, p. 1-4.
- [64] *Les pharmaciens face aux sociétés de capitaux*, n° 1099 du 11/03/91, p. 2.
- [65] *Franchise ou regroupement : les deux voies de secours des pharmaciens britanniques*, n° 1128 du 24/06/91.
- [66] *L'appel des 3000*, n° 1158 du 21/11/91, p. 4.
- [67] *Les principales dispositions de la loi*, n° 1158 du 21/11/91, p. 2.
- [68] *La loi revue à la baisse*, n° 1161 du 02/12/91, p. 2.
- [69] *Les S.EL. de la discorde*, n° 1170 du 13/01/92, p.2.



- PLAN -
----------

INTRODUCTION.....	1
PREMIERE PARTIE : LES SOCIETES D'OFFICINE.....	3
I - Généralités.....	4
1 - Définition de la société.....	4
2 - La forme sociétaire : les raisons de son choix.....	6
3 - Les caractéristiques des sociétés de pharmacie d'officine.....	7
a) Limitation des formes.....	7
b) Les formes sociales licites.....	7
c) L'objet de l'exploitation.....	10
d) La gérance de la société.....	10
e) La propriété de l'officine.....	12
II - Constitution de la société.....	13
<b>Paragraphe 1 - Les associés.....</b>	<b>13</b>
1 - Conditions générales d'exercice de la pharmacie.....	13
2 - Conditions propres aux pharmaciens associés.....	13
3 - Règles particulières à chaque type de société.....	15
<b>Paragraphe 2 - Le capital social - montant - apports.....</b>	<b>15</b>
1 - Les différents types d'apports.....	16
a) L'apport en numéraire.....	16
b) L'apport en nature.....	16
c) L'apport en industrie.....	17
2 - Le régime fiscal des apports.....	17
a) Apports purs et simples soumis au droit d'apport.....	18
b) Apports purs et simples soumis à un droit de mutation..	18
c) Apports à titre onéreux.....	19
d) Apports mixtes.....	20
e) Apports soumis à la T.V.A.....	20
f) Cas particulier de l'E.U.R.L.....	20
3 - La réunion des apports dans le capital social.....	21
4 - Les parts sociales (S.A.R.L., S.N.C.).....	21

5 - Les statuts.....	23
a) Les mentions obligatoires.....	24
b) Les mentions facultatives.....	24
c) Les mentions prohibées.....	26
d) Signature et enregistrement des statuts.....	26
e) Publicité.....	27
<b>III - Fonctionnement de la société.....</b>	<b>28</b>
<b>Paragraphe 1 - Les associés : leurs droits et leurs obligations.</b>	<b>28</b>
1 - Les associés de S.N.C.....	28
2 - Les associés de S.A.R.L.....	30
<b>Paragraphe 2 - Les gérants.....</b>	<b>32</b>
1 - La nomination et la révocation (S.A.R.L., S.N.C).....	32
2 - La démission.....	33
3 - Pouvoirs et devoirs des gérants.....	34
4 - La rémunération des gérants.....	34
5 - Le régime fiscal et social des gérants.....	35
a) Cas de la S.N.C.....	35
b) Cas de la S.A.R.L.....	36
c) Cas de l'E.U.R.L.....	39
<b>Paragraphe 3 - Les modifications statutaires.....</b>	<b>39</b>
1 - Modifications de la forme social.....	41
<b>Paragraphe 4 - Les bénéfices, les dividendes, les pertes.....</b>	<b>43</b>
1 - Les bénéfices.....	43
2 - Les dividendes.....	44
3 - Les pertes.....	44
<b>Paragraphe 5 - La dissolution de la société.....</b>	<b>45</b>
1 - La dissolution légale.....	45
a) Survenance du terme.....	45
b) Réalisation ou extinction de l'objet social.....	46
c) Perte des apports.....	46
d) Dissolution anticipée décidée par les associés.....	46
e) Causes prévues par la loi de 1966.....	46
f) Pertes graves.....	48
2 - La dissolution statutaire.....	48
3 - La dissolution judiciaire.....	48

4 - Publicité légale.....	49
5 - Les conséquences de la dissolution.....	49
<b>Paragraphe 6 - La liquidation et le partage de la société.....</b>	<b>50</b>
1 - Le régime juridique de la liquidation.....	51
2 - Le liquidateur.....	52
a) Choix et nombre.....	52
b) Mode de désignation.....	52
c) Les pouvoirs.....	53
3 - La clôture de la liquidation.....	54
a) Les effets de la clôture.....	54
b) Publicité de la clôture.....	54
4 - Le partage de la société.....	55
5 - La fiscalité de la liquidation.....	56
a) Les droits d'enregistrement.....	56
b) Les impôts directs.....	57
<b>IV - Conclusion.....</b>	<b>60</b>
<b>DEUXIEME PARTIE : LES SOCIETES D'EXERCICE LIBERAL. 63</b>	
<b>I - Rappels sur les sociétés anonymes, les sociétés en commandite par actions et les sociétés en participation.....</b>	<b>64</b>
<b>A - Les sociétés anonymes</b>	
1 - Constitution.....	64
2 - Fonctionnement.....	65
3 - Droits et obligations des actionnaires.....	69
4 - Dissolution.....	70
<b>B - Les sociétés en commandites par actions</b>	
1 - Constitution.....	71
2 - Fonctionnement.....	72
3 - Dissolution.....	73
<b>C - Les sociétés en participation</b>	
1 - Constitution.....	74
2 - Fonctionnement.....	74
3 - Dissolution.....	75
<b>II - La loi n° 90-1258 du 31 décembre relative aux S.E.L.....</b>	<b>76</b>
<b>Paragraphe 1 - Règles communes à l'ensemble des S.E.L. à forme commerciale.....</b>	<b>79</b>



A - La personnalité morale.....	79
1 - Attribution de la personnalité morale.....	79
2 - La dénomination sociale.....	80
 B - L'objet de la S.E.L.....	 81
 C - Le financement des S.E.L.....	 82
1 - Les capitaux extérieurs.....	82
a) Les solutions législatives (Art. 5 et 6).....	82
b) Le rôle des décrets à intervenir.....	86
2 - Application du R.E.S. aux S.E.L.....	86
 D - Le statut des associés.....	 88
1 - La responsabilité des associés.....	88
2 - Les contestations entre associés.....	88
 <b>Paragraphe 2 - Règles propres à chacune des catégories de S.E.L. à forme commerciale.....</b>	 <b>89</b>
 A - Les sociétés d'exercice libéral à forme anonyme.....	 89
1 - Les actions émises par les S.E.L.A.F.A.....	89
a) Statut juridique.....	90
b) L'agrément du cessionnaire d'actions.....	90
2 - Les dirigeants de la S.E.L.A.F.A.....	91
 B - Les sociétés d'exercice libéral à responsabilité limitée.....	 92
1 - Les parts sociales émises par les S.E.L.A.R.L.....	93
2 - Les dirigeants de la S.E.L.A.R.L.....	93
3 - Possibilité d'exercer sous forme d'E.U.R.L.....	94
 C - Les sociétés d'exercice libéral en commandite par actions.....	 95
1 - Les actionnaires commandités.....	95
2 - Les actionnaires commanditaires.....	96
 <b>Paragraphe 3 - Les sociétés en participation d'exercice libéral.....</b>	 <b>97</b>
 <b>III - Les applications de la loi du 31 décembre 1990 à la pharmacie.....</b>	 <b>98</b>
 A - Principes généraux.....	 98
1 - De nouveaux modes d'exercice.....	98
a) Règles relatives aux capitaux des S.E.L.....	99
b) Règles relatives à l'administration des S.E.L.....	100
c) Cas de la société en participation.....	100

2 - Incertitudes comprises dans la rédaction du texte.....	101
3 - Imperfections du texte de loi.....	102
<b>B - Le pharmacien et les S.E.L.....</b>	<b>104</b>
1 - Le pharmacien et la notion de propriété ou copropriété...	104
2 - Le pharmacien et l'ouverture du capital.....	105
a) l'ouverture du capital : " un plus ".....	105
b) l'ouverture du capital : " un danger ".....	109
<b>IV - Le décret d'application n° 92-909 du 28 août 1992.....</b>	<b>111</b>
1 - Inscription obligatoire des S.E.L. au tableau de l'Ordre.....	113
2 - Les démarches d'inscription.....	114
3 - L'exercice personnel.....	114
4 - L'accès au capital des S.E.L.....	115
a) personnes physiques.....	115
b) personnes morales.....	116
5 - Exclusion de certains capitaux.....	118
6 - Démission - exclusion d'un associé.....	119
7 - Mentions figurants sur les documents administratifs.....	120
8 - Les comptes d'associés.....	120
<b>V - Conclusion.....</b>	<b>121</b>
<b>CONCLUSION.....</b>	<b>122</b>



A U T O R I S A T I O N    D ' I M P R E S S I O N

---

ET DE SOUTENANCE

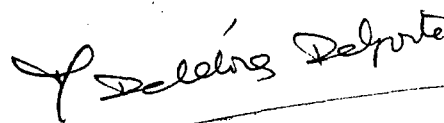
De la Thèse dont l'intitulé est : *LES SOCIÉTÉS D'OFFICINE ET LE CAS PARTICULIER DES S.E.L.*

CANDIDAT : M *CHARMETTAUT PHILIPPE*

VU

GRENOBLE, le *11/12/92*

Le Président du Jury



---

VU

GRENOBLE, le 16 décembre 1992

P/ Le Président de l'Université  
Joseph FOURIER GRENOBLE I  
Sciences. Technologie. Médecine

Le Directeur de l'UFR de Pharmacie



J. ROCHAT

