Chronique

UN USAGE

LE DROIT D'EXCLUSION DANS LES SELARL DE MÉDECINS

*PAR L'INSTITUT DES USAGES**

On sait que la loi Macron du 6 août 2015 a accru le phénomène de commercialisation des activités libérales[1].

Dans ce contexte, nous souhaitons ici étudier si le droit d'exclusion, commun dans certaines sociétés commerciales, est devenu un usage au sein de certaines sociétés libérales et plus précisément au sein des SELARL de médecins.

On peut d'abord rappeler le contexte juridique de cette question. Dans le domaine des sociétés d'exercice libéral, la loi évoque une faculté d'exclusion[2]. S'agissant plus spécialement des SELARL de médecins, l'article R. 4113-16 du code de la santé publique reconnaît une possibilité d'exclusion limitée à deux situations : l'hypothèse dans laquelle un médecin serait frappé d'une mesure disciplinaire entraînant une interdiction d'exercice ou de dispenser des soins d'au moins trois mois et celle dans laquelle le médecin aurait contrevenu aux règles de fonctionnement de la société. La formulation retenue est ambiguë. Cet article énonce en effet « *L'associé exerçant au sein d'une société d'exercice libéral de médecins, de chirurgiens-dentistes ou de sages-femmes peut en être exclu* ...». Le texte ne précise pas si cette faculté d'exclusion suppose une clause expresse dans les statuts.

Pour remédier à ce flou, l'idée d'invoquer un usage en la matière découle de la présence d'une clause d'exclusion dans les statuts types de l'Ordre des médecins relatifs aux SELARL de médecins[3].

La qualification d'usage aurait deux effets principaux. D'une part, elle permettrait aux associés d'invoquer ce droit de forcer l'un d'eux à céder ses droits sociaux même dans les SELARL de médecins dont les statuts ne contiendraient pas de clause écrite d'exclusion. D'autre part, elle offrirait d'interpréter les clauses statutaires en prenant en compte les termes retenus dans les statuts types[4]. Dans ces deux cas, ce caractère usuel pourrait influer sur la régularité de l'exclusion.

Les enjeux de pareille régularité sont réels. Si l'exclusion d'un médecin apparaissait irrégulière, le médecin pourrait revendiquer la suspension de la mesure d'exclusion[5] ou une perte de revenus si la décision était trop brutale[6]. Par analogie avec ce qui a été jugé à propos de la résiliation de certains contrats liant des cliniques à des médecins, l'associé irréguliè-

---

* L'Institut des Usages est une association de droit privé qui a son siège à la Faculté de Droit de Montpellier. Sur le site bibliothèque-des-usages référencé par Légifrance, l'Institut propose une base de données en la matière. Il délivre aussi des avis à l'attention des professionnels pour conforter leurs arguments reposant sur des usages.

1 - L'article 63 de la loi n° 2015-990 du 6 août 2015 pour la croissance, l'activité et l'égalité des chances économiques, dite « Macron », permet ainsi aux avocats d'exercer au sein de sociétés commerciales telles que des SARL ou des SAS de droit commun.

2 - Article 21 alinéa 2 de la loi du 31 décembre 1990.

3 - Article 14 des statuts types de SELARL de médecins, approuvés par le Conseil National de l'Ordre des médecins.

4 - À cet égard, l'article 14 dispose notamment : « *La décision d'exclusion est prise à la majorité absolue, calculée en excluant l'intéressé et tous les associés ayant fait l'objet d'une sanction pour les mêmes faits ou pour des faits connexes* ». Cette règle qui reprend les termes de l'article R. 4113-6 du code de la santé publique contredit la solution retenue par la Cour de cassation (Cass. com., 23 octobre 2007, n°06-15.537).

5 - Dans ce sens : CA Nîmes 24 novembre 2016, n° 16/02437.

6 - Cass. com., 3 mars 2015, n° 13-24.740.

rement exclu pourrait aussi obtenir réparation de la perte de chance de pouvoir présenter sa clientèle à un successeur, indemnisation du préjudice moral et prise en charge de frais notamment de licenciement de personnel liés à cette exclusion[7].

Pour mener cette étude, nous examinerons successivement la preuve et la force de l'usage invoqué.

I - La preuve de l'usage invoqué

Il est possible d'identifier l'article 14 des statuts types de SELARL de médecins comme le principal moyen de preuve de l'usage invoqué[8].

Deux indices peuvent nous conduire à utiliser ce texte pour établir la preuve de l'usage invoqué.

A - L'Ordre des médecins, une autorité légitime

Il faut d'abord insister sur le fait que les statuts types de SELARL de médecins sont établis par l'Ordre des médecins. Les contrats types de ce même Ordre ont déjà été identifiés comme moyen de preuve. C'est notamment le cas en ce qui concerne le délai de préavis de rupture fixé par le contrat type préconisé entre praticiens et cliniques privées. La cour d'appel de Dijon a ainsi jugé au sujet de ce préavis qu'il correspondait aux « *usages de la profession en cas d'ancienneté d'exercice* »[9].

B - La clause d'exclusion, une « clause essentielle »

La clause d'exclusion située à l'article 14 des statuts type est présentée par le Conseil national de l'Ordre des médecins comme une « *clause essentielle* ». Cette particularité est matérialisée dans les statuts types par la lettre « E » apparaissant à chaque début de clause « essentielle », c'est-à-dire selon le Conseil de l'Ordre comme une stipulation « *que les statuts doivent obligatoirement comporter* ». L'Ordre des médecins justifie ce caractère obligatoire en estimant que la clause d'exclusion résulterait de « *principes déontologiques fondamentaux* » ... ce qui n'est pas nécessairement convaincant.

II - La force de l'usage invoqué

L'obligation faite par l'Ordre d'inscrire au sein des statuts de SELARL de médecins une clause d'exclusion confère une certaine force au droit d'exclusion. Cependant, cette obligation n'épuise pas la discussion dans la mesure où l'autorité de l'usage paraît doublement variable.

A - Une force variable selon l'environnement juridique

La force de l'usage varie selon la densité et l'intensité des autres sources de droit applicables. Si l'usage est invoqué dans une situation où il n'existe pas de texte, son autorité sera majeure. S'il doit composer avec un contrat, tout dépendra de la précision des termes de ce dernier. Lorsque l'usage devra composer avec des textes et des principes, la conciliation sera plus ardue encore. L'usage pourra toutefois tirer son épingle du jeu.

En matière d'exclusion, une affaire jugée par la cour d'appel de Grenoble en 2010 en matière de distribution peut en témoigner[10]. Dans cette espèce, un tribunal arbitral avait ordonné l'exclusion d'un fournisseur du capital de la société de son distributeur après rupture du contrat de distribution, et ce, en l'absence même de clause d'exclusion. La cour d'appel de Grenoble avait suivi le raisonnement des arbitres en validant l'exclusion nonobstant l'absence de clause. Pour ce faire, la Cour s'était notamment référée « *aux usages en vigueur dans les réseaux de distribution* ». Dans cette espèce, la force de l'usage est remarquable, puisque celui-ci vient porter atteinte à la loi.

En raisonnant par analogie avec cet arrêt, il est envisageable que les tribunaux reconnaissent l'existence du droit d'exclusion, alors même qu'aucune clause ne figure dans les statuts et alors même que cela heurte le droit de propriété en faisant référence aux usages en vigueur dans ce type de structure sociétaire et plus précisément à ceux découlant des statuts type établis par l'Ordre des médecins.

Nuance doit cependant être apportée à cette analyse, puisque la décision de 2010 portait sur l'exclusion d'un fournisseur du capital d'une société distributrice dans le secteur de la grande distribution alimentaire. De plus, la Cour a justifié l'atteinte à la loi en utilisant d'autres arguments que la simple référence à l'usage et

7 - Cass. civ. 1re, 11 mai 2017, n°16-15.694.

8 - Sur le rôle des contrats-type en matière de preuve des usages : *Les usages, l'autre droit de l'entreprise*, LexisNexis 2014, n°238 et s.

9 - CA Dijon, 5 janvier 2017, n°15/01807.

10 - CA Grenoble, chambre commerciale, 16 septembre 2010, n°10/00062.

notamment en se référant tout à la fois aux usages et à la volonté des parties.

B - Une force variable selon l'autorité saisie

Devant le juge judiciaire, l'absence de clause d'exclusion dans les statuts pourrait faire obstacle à la mise en œuvre du droit d'exclusion par les associés d'une SELARL de médecins en vertu de la règle « *pas d'exclusion sans clause* »[11].

Il pourrait en aller autrement si le litige venait à être porté devant l'arbitre. Cette analyse pourrait s'appuyer sur un argument récemment rappelé par Laurent Aynès selon lequel « *l'arbitre n'a pas en principe à appliquer un droit étatique déterminé ; il n'est pas l'organe d'un État, ni le serviteur d'une loi* »[12]. L'arbitre dispose de plus de latitude que le juge étatique et pourrait ainsi donner priorité à un usage sur une autre règle.

Cette liberté est accrue lorsque les arbitres statuent en amiable compositeur, ce qui leur permet de limiter l'effet de la règle de droit, dès lors qu'elle n'est pas d'ordre public. Comme l'a démontré Éric Loquin, « *La solution d'apaisement de l'amiable compositeur, formule éphémère d'un cas particulier, devient la norme qui règlemente les mêmes difficultés futures grâce à un phénomène de cristallisation... Cette cristallisation s'opère d'autant plus facilement que la règle est consacrée judiciairement... Ce rôle n'est, à notre avis, assumé que par l'amiable compositeur, car l'arbitre de droit ne peut appliquer que l'usage déjà reconnu et établi (...)* »[13].

Au final, la question du droit d'exclusion notamment au sein des SELARL de médecins doit bien composer avec les usages. Certains regretteront la complication que cela apporte. D'autres observeront que dans le fatras de normes qui compose aujourd'hui notre droit, cette source issue des professionnels eux-mêmes offre une solution au moins aussi légitime que celle découlant de textes obscurs, de principes flous et de jurisprudences incertaines.

---

11 - P. Mousseron, « Les vigoureux usages des réseaux de distribution », JCP éd. E, 7 mars 2011, 273.

12 - L. Aynès, « Le contrat devant l'arbitre à l'épreuve de la réforme française du droit des contrats, Présentation générale », *in* Rev. arb. 2017, n°1, p.5 et p.6.

13 - É. Loquin, *L'amiable composition en droit comparé et international, Contribution à l'étude du non-droit dans l'arbitrage commercial*, Librairies Techniques Paris 1980, n°634 et s.