

## **Texte n°6 : précisions sur quelques incompatibilités.**

### **A. Avocat**

L'exercice de la profession d'avocat est incompatible avec les fonctions de gérant d'une société à responsabilité limitée (SARL), de président du conseil d'administration, de membre du directoire ou de directeur général d'une société anonyme (SA), sauf si la société a pour objet la gestion d'intérêts familiaux ou professionnels.

Un avocat peut, toutefois, être membre d'un conseil d'administration ou de surveillance s'il justifie d'une ancienneté de sept années d'exercice. Le conseil de l'ordre peut le dispenser d'une partie de ces années d'exercice (Loi n° 71-1130 du 31/12/1971 et Décret n° 91-1197 du 27/11/1991).

L'objectif de la réglementation étant de préserver l'indépendance de l'avocat, l'exercice de cette profession semble également incompatible avec les fonctions de dirigeant de toute autre société commerciale. Ainsi, la profession d'avocat paraît incompatible avec les fonctions de président, directeur général ou autre d'une société par actions simplifiée (SAS) ou encore de gérant d'une société en nom collectif (SNC).

### **B. Commissaire aux comptes**

La fonction de commissaire aux comptes est incompatible avec :

Toute activité ou tout acte de nature à porter atteinte à son indépendance;

Tout emploi salarié;

Toute activité commerciale qu'elle soit exercée directement ou par personne interposée.

Le fait d'être associé, dirigeant ou mandataire social d'une société, même si elle exerce une activité commerciale, n'est pas en soi incompatible avec les fonctions de commissaire aux comptes.

En revanche, le commissaire aux comptes doit être indépendant de la société dont il est appelé à certifier les comptes. Il ne pourra donc exercer les fonctions de dirigeant au sein des entités qui contrôlent cette société ou qui sont contrôlées par elle. Cette incompatibilité tombe cinq ans après l'expiration des fonctions de commissaire aux comptes.

Il existe également des incompatibilités en raison des liens personnels, financiers ou professionnels (art L. 822-11, 1 al 2) concomitants ou antérieurs à la mission du commissaire aux comptes.

### **C. Expert comptable**

Depuis la loi n°2010-853 du 23 juillet 2010 relative aux réseaux consulaires, au commerce, à l'artisanat et aux services, les experts-comptables ont la possibilité d'accepter, sous le contrôle du conseil régional dont ils relèvent et dans les conditions fixées par le règlement intérieur de l'ordre des experts-comptables, tout mandat social dans toute société dès lors que ce mandat n'est pas de nature à porter atteinte à leur indépendance.

### **D. Fonctionnaire**

#### **1. Principe**

La loi n° 2007-148 du 2 février 2007 de modernisation de la fonction publique maintient le principe selon lequel les fonctionnaires et agents non titulaires de droit public doivent consacrer l'intégralité de leur activité professionnelle aux tâches qui leur sont confiées et ne peuvent pas exercer, à titre professionnel, une activité privée lucrative de quelque nature que ce soit. En cas de non-respect de cette interdiction, le fonctionnaire doit reverser les sommes indûment perçues.

#### **2. Exceptions**

Ce principe d'interdiction du cumul ne s'applique pas (Décret n°2007-658 du 02/05/2007 et loi n°2009-972 du 03/08/2009) :

- au fonctionnaire qui crée ou reprend une entreprise à condition qu'il fasse une déclaration préalable à l'autorité dont il relève pour l'exercice de ses fonctions. Cette déclaration doit

mentionner la forme et l'objet social de l'entreprise, son secteur et sa branche d'activité ainsi que, le cas échéant, les subventions publiques dont elle bénéficie. Le projet est alors examiné par une commission de déontologie. Si cette dernière estime que l'activité envisagée est compatible avec les fonctions de l'agent, une dérogation est accordée pour une durée maximale de deux ans, prolongée pour un an éventuellement ;

- au dirigeant d'entreprise recruté par une administration dans la limite d'un an renouvelable une fois. Le projet du fonctionnaire fait également l'objet d'un examen devant la commission de déontologie ;

- au fonctionnaire travaillant à temps partiel, c'est-à-dire lorsque le temps de travail est inférieur ou égal à 70% de la durée légale du travail.

D'autres exceptions sont prévues. A titre d'exemple, les membres du personnel enseignant et les personnes pratiquant des activités à caractère artistique peuvent exercer les professions libérales qui découlent de la nature de leurs fonctions.

Les militaires peuvent sous certaines conditions exercer une activité privée lucrative depuis la loi n°2011-14 du 5 janvier 2011 relative à la reconversion des militaires (art L 4139-5-1 Du Code de la défense).

### 3. Cas des anciens fonctionnaires

Avant l'expiration d'un délai de trois ans à compter de la cessation de ses fonctions, un ancien fonctionnaire ne peut pas être dirigeant au sein d'une société qu'il contrôlait ou surveillait de par ses fonctions (Décret n°2007-611 du 26 avril 2007).

En cas de non-respect de cette interdiction, le fonctionnaire s'expose à deux ans de prison et 30 000€ d'amende (article 432-13 du Code pénal).

### E. Notaire

Par principe, il est interdit à un notaire de s'immiscer, directement ou indirectement, dans l'administration d'une société commerciale (Décret n°45-0117 du 19/12/1945 modifié par le décret n°64-742 du 20/07/1964). Cependant, il peut être membre du conseil d'administration ou de surveillance d'une société par actions, sous réserve qu'il ne reçoive pas les actes de cette société (Décret n° 86-728 du 29/04/1986) :

En cas d'exercice d'un mandat social, le notaire doit informer le procureur de la République et le président de la Chambre des notaires dans les quinze jours suivant sa nomination. Il doit joindre à sa déclaration :

- un exemplaire des statuts de la société ;

- une copie du dernier bilan de la société lorsque cette dernière a, au moins, un an d'existence.

Remarque : Des incompatibilités existent également pour les membres d'une entreprise d'investissement (article R. 533-10 du Code monétaire et financier) ainsi que pour les membres du Gouvernement ou du Parlement (articles LO 145, 146 et 147 et LO 297 du Code électoral).

Source : CCI de Paris.

<https://eco.e->

[bourgogne.fr/oseo/Masque\\_FD.php?T=GERER&RUB=INFORMATIONS&TC=R%E9gimes+et+statuts+&FD=Incompatibilit%E9+et+interdiction+de+g%E9rer&TN=Les+changements+de+r%E9gime+ou+de+statut+concernant+mon+entreprise.](https://eco.e-bourgogne.fr/oseo/Masque_FD.php?T=GERER&RUB=INFORMATIONS&TC=R%E9gimes+et+statuts+&FD=Incompatibilit%E9+et+interdiction+de+g%E9rer&TN=Les+changements+de+r%E9gime+ou+de+statut+concernant+mon+entreprise.)