

Jean-Jacques Uettwiller
 Avocat au Barreau de Paris
 Président d'honneur de l'ACE
 Ancien membre du CNB
 Membre du Conseil de l'Ordre



Christophe Thévenet
 Avocat au Barreau de Paris
 1^{er} Vice-Président de l'ANAAFA
 Ancien membre du CNB
 Membre du Conseil de l'Ordre

LA DÉPATRIMONIALISATION OU LE PRINTEMPS DES SCP

AU MOMENT OÙ LES AVOCATS ABANDONNENT PROGRESSIVEMENT LA SOCIÉTÉ CIVILE PROFESSIONNELLE (SCP) POUR NE CRÉER QUE DES SOCIÉTÉS D'EXERCICE LIBÉRALE (SEL) OU DES ASSOCIATIONS D'AVOCATS À RESPONSABILITÉ PROFESSIONNELLE INDIVIDUELLE (AARPI), ON POURRAIT PENSER QUE LA SCP NE POSE PLUS QU'UNE QUESTION : COMMENT EN SORTIR ?

MAIS L'ARTICLE 30 DE LA LOI N° 2011-331 DU 28 MARS 2011 DITE « DE MODERNISATION DES PROFESSIONS JURIDIQUES ET JUDICIAIRES » A COMPLÉTÉ LA LOI N° 66-879 DU 29 NOVEMBRE 1966 RELATIVES AUX SCP POUR PERMETTRE À CES SOCIÉTÉS DE FIXER DANS LES STATUTS « LES PRINCIPES ET MODALITÉS APPLICABLES À LA DÉTERMINATION DE LA VALEUR DES PARTS SOCIALES » ET D'EXCLURE DE CETTE VALORISATION LA VALEUR REPRÉSENTATIVE DE LA CLIENTÈLE CIVILE.

QUEL REGARD PORTER SUR CETTE STRUCTURE D'EXERCICE JUSQU'ICI PRIVILÉGIÉE PAR LA PROFESSION : LA SCP ?

LA PROBLÉMATIQUE DU DROIT DE RETRAIT

Il est certainement fort dommage que cette réforme (Loi de modernisation des professions juridiques et judiciaires) n'ait pas fait l'objet d'un texte plus général qui, comme l'avait suggéré la Profession d'avocat¹, aurait pu prendre la place, par exemple, *in fine* de l'article 1843-4 du Code civil. Mais cette réforme offre cependant matière à réflexion et surtout à évolution des statuts de nos SCP d'avocats qui s'illustrent plutôt ces dernières années par les nombreux litiges nés des modalités financières de retrait d'un associé, conduisant trop souvent à l'éclatement de ces structures.

La difficulté est en effet connue : la SCP porte en elle, tel un péché originel, les germes de son éclatement du fait de la possibilité ouverte à chaque associé de faire jouer son droit de retrait prévu par la combinaison des articles 18 et 21 de la Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 : « *Lorsqu'un associé le demande, la société est tenue, soit de faire acquérir ses parts par d'autres associés ou des tiers, soit de les acquérir elle-même* » dans les six mois suivant l'envoi de la lettre de retrait. On connaît la suite... Illustration du débat difficile de la patrimonialité des cabinets d'avocats, qui conduit trop souvent à la poursuite de la discussion devant le bâtonnier arbitre.

Pour résumer le débat autour de la valeur des droits patrimoniaux dans une SCP de façon schématique et sans doute un peu

caricaturale, l'opposition va être entre le collaborateur qui accède à l'association ou le jeune associé, qui comprennent mal qu'ils doivent payer des valeurs à la création desquelles leur industrie a concouru, et l'associé cessant son activité et qui estime naturel d'être indemnisé des valeurs qu'il a créées, lesquelles peuvent ne pas être toutes retracées dans les valeurs comptables.

Ce débat ne peut, enfin, être dissocié de celui de l'intérêt propre de la structure d'exercice elle-même qui sera souvent amenée, par l'effet des clauses de retrait ou de rachat de ses propres parts, à supporter le paiement des parts sociales de l'associé retenant ou exclu.

LA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE

D'une façon générale, deux arrêts résument la construction jurisprudentielle, dont la logique ne peut être critiquée. D'une part, la Cour de cassation décide que « *l'associé qui exerce la faculté de retrait [...] a droit à la valeur de ses parts et peut prétendre à l'ensemble des droits patrimoniaux qu'il détient dans la société au jour de son retrait ce qui inclut sa quote-part de la valeur du droit de présentation de clientèle*² ».

^{1/} Rapport de Jean-Jacques Uettwiller au nom de la Commission du statut fiscal, social et financier de l'avocat adopté par l'assemblée générale du Conseil National des Barreaux des 13 et 14 juin 2008.

^{2/} Cass. 1^{ère} civ. 18 juin 1996 (JCP Ed. E 1997 §910), à propos d'une SCP de notaire, mais dont le principe est d'application générale pour toutes les SCP.

Cette obligation de valorisation des droits sociaux échappe à la liberté contractuelle car dès lors que les associés ne peuvent s'entendre, on aboutit nécessairement à la détermination par expert de la valeur des droits sociaux, et ceci même si les associés fixent périodiquement la valeur des parts sociales des SCP. En effet la jurisprudence est sans faille à cet égard, qui annule au visa de l'article 1843-4 du Code civil toute décision de fixation de valeur contestée « sans que, en l'état de la contestation existant entre les parties, la valeur de la part litigieuse ait été déterminée par un expert désigné soit par les parties soit, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du Président du tribunal statuant en la forme des référés »⁴.

Faut-il rappeler que l'article 1843-4 du Code civil dispose que : « Dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société, la valeur de ces droits est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné, soit par les parties, soit à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du Président du tribunal statuant en la forme des référés et sans recours possible ».

Ce texte est redoutable car la décision du tiers expert déterminant la valeur des droits sociaux, s'impose aux parties et au juge et ne peut être critiquée, sauf le cas d'erreur grossière. C'est ainsi que la Cour de cassation décide « qu'en se remettant, en cas de contestation sur le prix de cession de droits sociaux à l'estimation d'un expert désigné conformément à l'article 1843-4 du Code civil, les contractants font de la décision de celui-ci leur loi et qu'à défaut d'erreur grossière, il n'appartient pas au juge de remettre en cause le caractère définitif de cette décision ».

À noter que le Président du TGI siégeant en référé n'est plus le seul compétent pour désigner un expert au visa de l'article 1843-4 puisque l'article 21 de la Loi du 31 décembre 1971 a été complété par la Loi du 28 mars 2011 donnant désormais pouvoir au Bâtonnier pour procéder « à la désignation d'un expert pour l'évaluation des parts sociales ou actions de sociétés d'avocats ».

Le caractère d'ordre public de ce texte conduit à juger que, même en présence d'une clause statutaire prévoyant une fixation amiable du prix, le désaccord d'un associé entraîne la fixation expertale du prix sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil⁵.

Jusqu'à la Loi du 28 mars 2011, il était ainsi inefficace de prévoir des modes de valorisation dans les statuts d'une SCP, la jurisprudence les écartant pour laisser toute liberté à l'expert désigné en application de l'article 1843-4 du Code civil, tout au plus peut-il les utiliser s'il le souhaite⁶. Ce que décide la Cour de cassation, au visa de l'article 1843-4 du Code civil : « seul l'expert détermine les critères qu'il juge les plus appropriés pour fixer la valeur des droits, parmi lesquels peuvent figurer ceux prévus par les statuts ».

Ainsi, les modalités de valorisation des droits sociaux prévues dans les statuts ou dans un pacte d'associés ont simplement valeur entre les parties si elles décident de respecter ce qu'elles ont signé ou accepté, mais n'ont plus qu'une valeur indicative en cas de conflit⁷. De la même façon, une cession à l'occasion du retrait d'un autre associé ne constitue pas une référence suffisante pour se dispenser de l'expertise de l'article 1843-4 du Code civil⁸.

FIXER STATUTAIREMENT LA VALEUR DES PARTS SOCIALES ...



L'ARBITRAIRE DE LA VALORISATION EXPERTALE

Tout défaut d'accord entre les associés sur la valeur des droits sociaux conduisant nécessairement à faire déterminer souverainement cette valeur par un expert désigné conformément à l'article 1843-4 du Code civil, c'est ainsi à une forme d'arbitraire que les associés de chaque SCP sont confrontés. L'expert désigné a en effet toute liberté pour fixer la valeur des parts, le plus souvent en se basant sur des critères financiers et comptables, sans toujours tenir compte des spécificités attachées à chaque SCP, à raison notamment de la nature de son activité.

Contrairement à certaines idées reçues, il n'existe pas en effet de « formule » permettant de déterminer la valeur des parts d'une SCP, essentiellement du fait de la difficulté d'apprécier « l'actif clientèle ». Trop souvent, on rencontre encore la référence à un pourcentage appliqué au chiffre d'affaires ou au résultat, lequel serait sensé exprimer une valeur permanente et définitive de la clientèle d'un cabinet. Les praticiens du droit des professions libérales savent pourtant que cette vision est parfaitement erronée.

Il suffit pour s'en convaincre de se référer à l'intéressante étude publiée par INTERFIMO en 2011, consacrée à la valorisation des fonds libéraux des cabinets d'avocats, et qui met en lumière l'hétérogénéité des situations rencontrées⁹. Si cette étude retient une valorisation moyenne de la clientèle à hauteur de 55 % du chiffre d'affaires HT, elle fait ressortir une disparité géographique et surtout le fait que 60 % des transactions portent sur un prix compris entre 33 % et 74 % du CA HT. Entre la clientèle d'un pénaliste et celle d'un ancien conseil juridique, cette disparité ira même de 10 % à 100 % du CA HT ! Que dire dès lors de la valeur de la clientèle d'une SCP présentant, non pas une, mais plusieurs activités dominantes : on le voit, l'équation posée par la valorisation d'une clientèle est complexe à résoudre... quand elle peut l'être.

... QUELLE QUE SOIT LA VALEUR DE LA CLIENTÈLE.

compte de la valeur vénale effective des actifs et principalement de la clientèle civile. Dans toute SCP d'avocats il se crée ainsi une patrimonialité qui comprend impérativement la valeur du droit de présentation de clientèle, partie essentielle de l'actif incorporel que constitue le fonds libéral.

Les statuts d'une SCP (comme d'une SEL¹⁰) peuvent désormais exclure toute valorisation du droit de présentation de clientèle. Mais, il ne s'agit que d'une règle binaire et le choix est entre le défaut de valorisation et la valorisation expertale, sauf dans les cas où les statuts peuvent fixer la valeur des parts.

Ensuite, les statuts de SCP peuvent définir dans toutes les situations¹¹ (ce qui n'est pas le cas dans les SEL¹²) un mode de valorisation des parts sociales (en utilisant ou non l'exclusion de la valeur du droit de présentation de clientèle).

On voit donc là tout l'intérêt que les associés de chaque SCP peuvent avoir à se prémunir des situations où, à défaut de clause statutaire valide, tout désaccord entre les parties entraîne nécessairement la fixation de la valeur des droits sociaux par un tiers évaluateur désigné conformément à l'article 1843-4 du Code civil et dont la décision s'impose aux parties et au juge, toute stipulation contraire étant réputée non écrite.

Dépatrimonialiser ne signifie donc pas de ramener la valeur des parts de la SCP à zéro, mais bien de fixer dans les statuts, valablement et de façon opposable à tous, la valeur des parts de capital, celle-là incluant ou non une valorisation de la clientèle.

AU PLAN FISCAL : LA NEUTRALITÉ

On pouvait craindre que cette réforme ne soit vidée de sens par une chasse-trappe fiscale conduisant l'Administration à réclamer la constatation de la plus-value résultant du choix de la dépatrimonialisation et le règlement de la taxe - devenue relativement confiscatoire - en résultant. Il n'en n'est rien et l'opération strictement statutaire n'entraîne pas de constatation de plus-values latentes puisqu'elle n'entraîne aucune mutation ou cession de parts sociales : la dépatrimonialisation n'emporte donc aucune conséquence fiscale par elle-même.

LA NÉCESSAIRE UNANIMITÉ

Toutes les clauses permises de calcul du prix ou d'exclusion de la valeur du droit de présentation de clientèle ne peuvent être introduites dans les statuts des SCP qu'à l'unanimité des associés réunis en Assemblée Générale extraordinaire¹³.

DÉPATRIMONIALISER ?

Pour sortir de cette situation d'insécurité, source de litiges et de déconvenues, il fallait permettre aux SCP de déterminer une règle de valorisation statutaire opposable à tous, en offrant à cette occasion aux associés la possibilité de s'affranchir de la question lancinante de la valeur de la clientèle. C'est l'apport de l'article 30 de la Loi du 28 mars 2011 qui ajoute deux alinéas à l'article 10 de la Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relatives aux Sociétés Civiles Professionnelles.

Le premier de ces ajouts redonne la liberté contractuelle aux SCP en disposant que « Les statuts peuvent, à l'unanimité des associés, fixer les principes et les modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales ». Le second est une précision, sans doute inutile puisqu'elle est sous entendue par le premier alinéa ajouté, en disposant que « Sauf dispositions contraires du décret particulier à chaque profession, la valeur des parts sociales prend en considération une valeur représentative de la clientèle civile. Toutefois, à l'unanimité des associés, les statuts peuvent exclure cette valeur représentative de la clientèle civile de la valorisation des parts sociales ».

LES DOMAINES RESPECTIFS DE L'ARTICLE 1843-4 ET DE LA CONVENTION STATUTAIRE

À ce stade, il devient nécessaire de préciser les contours de la liberté contractuelle de fixation du prix des droits sociaux par rapport aux situations dans lesquelles le recours à l'article 1843-4 du Code civil conserve son emprise.

Comme pour toute entreprise, le patrimoine d'une Société Civile Professionnelle comprend des actifs corporels et des actifs incorporels dont il convient de déduire le passif, et qui s'exprime par ses capitaux propres, éventuellement réévalués pour tenir

3/ Cass. Civ. 1^{ère}, 20 décembre 2007 (Recueil Dalloz 2008.160), dans le cas de l'exclusion d'un associé d'une SELARL.

4/ Cass. Com 19 avril 2005 (Juns-Data n° 2005-028188).

5/ Cf par exemple Paris 13 décembre 1995 (La semaine juridique 2002).

6/ Cass. Com., 5 mai 2009 (D.2009, p. 1349).

7/ Sauf pour les sociétés civiles professionnelles depuis la Loi du 28 mars 2011.

8/ Cass 1^{ère} civ. 18 juin 1996 (JCP Ed. E. 2002, § 910).

9/ <https://www.interfimo.fr/etudes-prix-cession/cabinets-d-avocats>

10/ Article 29 de la Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 ajoutant deux alinéas à l'article 10 de la Loi n° 90-1258 du 31 décembre 1990 relative à l'exercice sous forme de sociétés des professions libérales réglementées ou dont le titre est protégé.

11/ Article 10 de la Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, dans la rédaction issue de la Loi du 28 mars 2011.

12/ Article 29 de la Loi n° 2012-387 du 22 mars 2012.

13/ Article 10 de la Loi n° 66-879 du 29 novembre 1966, dans la rédaction issue de la Loi du 28 mars 2011.

LES RÉDACTIONS STATUTAIRES

La tâche du rédacteur des statuts de SCP est ainsi devenue un peu complexe. Deux écueils sont à éviter, le premier qui consisterait à définir une règle de valorisation telle qu'elle aboutisse à un vil prix ce qui est, à notre sens, problématique, l'autre qui est de définir la règle de calcul sans prévoir l'intervention d'un tiers indépendant à qui il serait confié le soin d'appliquer la clause et de déterminer le prix selon les prévisions des parties, sous peine de nullité de la clause pour indétermination du prix.

Il n'est pas envisageable de définir ici des modèles de rédaction, tant les situations seront différentes à chaque fois, mais de fournir des cadres généraux permettant de guider la réflexion en vue de la rédaction définitive.

LE CADRE GÉNÉRAL DE LA RÉDACTION STATUTAIRE POURRAIT ÊTRE LE SUIVANT

Dans tous les cas de souscription ou de cession, volontaire ou forcée, de parts de capital de la société, et même en cas de rachat de ses propres parts par la société ou de réduction de capital non motivée par des pertes, la valeur des parts de capital sera déterminée selon les modalités définies au présent article.

Chaque part de capital sera valorisée en divisant le montant des capitaux propres de la société, tel qu'il résulte du bilan du dernier exercice clos, par le nombre de parts de capital, étant précisé :

- *[Sans valeur du droit de présentation de clientèle]* qu'il ne sera tenu aucun compte de la valeur du droit de présentation de la clientèle et que si une telle valeur est inscrite au bilan de la société, le montant des capitaux propres sera déterminé déduction faite de cette valeur,

OU

- *[Avec valeur du droit de présentation de clientèle]* qu'il sera substitué à la valeur du droit de présentation de la clientèle inscrite au bilan de la société, une valeur¹⁴ égale à [] % de la moyenne des chiffres d'affaires des trois derniers exercices de la société // ou // à [] % de la moyenne des résultats nets après impôts // avant impôts // des trois derniers exercices de la société

- que si le bilan du dernier exercice de la société n'a pas encore été établi à la date de détermination des capitaux propres, la valorisation sera faite dans les vingt jours de la date du dépôt de la déclaration fiscale annuelle par la société,

- que les créances acquises et recouvrables¹⁵ de la société, à la date de clôture de l'exercice retracé dans le bilan de référence, seront ajoutées pour leur valeur hors taxes nette de toutes provisions, et après un abattement forfaitaire de [] %, et il sera déduit le montant des dettes de toutes natures de la société existant à la même date,

- que, pour les cessions, le résultat de la société à la date de clôture de l'exercice retracé dans le bilan de référence sera pris en compte sous déduction des sommes versées aux associés à titre de répartition et auxquelles aura droit ou aura eu droit l'associé dont les parts sont cédées.

Toute difficulté de calcul de la valeur des parts de capital de la société sera définitivement tranchée par un expert indépendant, désigné d'un commun accord et à défaut de cet accord par le Bâtonnier de l'Ordre ou son délégué, expert indépendant à qui les parties confient la mission prévue à l'article 1592 du Code civil et dont la décision fera leur loi, sans contestation possible. L'expert indépendant ne pourra s'écarter du mode de valorisation prévu ci-dessus, devra respecter la règle du contradictoire dans l'exercice de sa mission et ses honoraires seront partagés par moitié entre le cédant et l'acquéreur des parts cédées.

Dans tous les cas où devra intervenir un expert dans la valorisation des droits sociaux de la société, que ce soit en application de l'article 1843-4 du Code civil ou en application de l'article 1592 du même Code, cet expert devra rendre son rapport dans les six mois de la plus éloignée des deux dates suivantes : l'acceptation de sa mission ou la date du dépôt de la déclaration fiscale annuelle par la société, ce délai pouvant éventuellement être prorogé par décision du Bâtonnier de l'Ordre statuant sur requête de l'expert ou de l'une des parties, les parties entendues. Dans le cadre de cette mission, l'expert et les parties devront respecter la règle du contradictoire.

^{14/} Nous prenons ici volontairement un exemple très simple et assez couramment utilisé, mais de nombreuses autres formules de calcul peuvent être utilisées.

^{15/} Ceci pour les sociétés qui ne tiennent pas une comptabilité d'engagement, ce qui est le cas des SCP suivant le régime fiscal des BNC.