H2368

Les désillusions de la SCP

Hervé CHEMOULI
Avocat à la Cour
Ancien membre du Conseil de l'Ordre de Paris
Ancien membre du Conseil National des Barreaux

Le titre peut paraître exagéré, et comme il est toujours difficile de dénigrer la forme d'une structure au sein de laquelle l'auteur exerce depuis plus de 20 ans, il vaudrait mieux parler de « déception ».

Force est de constater qu'au sein du Barreau de Paris, en 2007, seulement deux structures de ce type ont été constituées, alors que le nombre des SELARL a connu une augmentation très importante (querelle des Anciens et des Modernes).

Sous le Bâtonnat de Philippe Lafarge – et pour des besoins liés à un statut des baux professionnels qui n'existe toujours pas pour les avocats et autres professions libérales –, le Préfet de Paris de l'époque eut la merveilleuse idée de préciser que seuls les avocats ayant déclaré leur exercice sous forme de société bénéficieraient de la mansuétude de la Rue de Turbigo (Préfecture de Paris – Service de l'habitation) pour couvrir toute irrégularité ayant pour objet une contestation sur l'occupation professionnelle des locaux parisiens.

Tout ceci étant antérieur à 1990, et seule la SCP existant, il y eut une razzia sur la structure. Voilà comment se forge l'*affectio societatis*... Difficile ensuite d'invoquer la culture d'entreprise.

Alors, comme pour les couples mal mariés, passé un certain nombre d'années, on reste... pour les enfants !

Le trait est un peu fort, je l'avoue, mais l'excès est à la mesure de l'insatisfaction que ce soit envers la gouvernance, la retraite, la transformation ou la cessation de ce type de structure.

LA GOUVERNANCE DES SCP

Alors que le « taylorisme » avait mis en place le travail à la chaîne, le modèle suédois, afin d'éviter l'ennui et la répétitivité, avait développé le travail par atelier, où le personnel tournait par petites équipes pour concourir à l'objet final : l'assemblage de l'automobile.

Dans la SCP, chacun travaille en « atelier », mais en évitant jalousement de faire partager son dossier avec un autre associé, les dossiers étant bien différenciés physiquement et mentalement.

Les équipes aussi, la norme étant l'absence de transversalité. Dans le domaine automobile – dont l'exemple a été donné ci-dessus –, il en sortirait un véhicule inutilisable, faute de s'être concerté.

Résolument, la SCP n'est pas faite pour favoriser le travail d'équipe, mais pour promouvoir, comme le disent nos confrères anglo-saxons, le système *eat what you kill*, donc sauf anorexie de certains associés, difficile de donner un élan économique et humain à ce type de management.

Ce mode de gouvernance va à l'encontre de tout modèle de gestion où la valorisation des équipes est plus importante que celle du leader, fut-il *rain maker* ; mais, là encore, et même aujourd'hui, il a été tellement répété, y compris par nos hautes instances, que notre profession s'inscrivait « hors du marché », qu'effectivement, la valorisation de l'ego est la seule valeur montante de notre bourse professionnelle.

À l'époque également, le choix de la SCP s'était imposé par la possibilité de créer à l'envie et à géométrie variable, des parts d'industrie, au gré de l'arrivée de nouveaux associés ; cette souplesse aujourd'hui, depuis la loi NRE, existe également pour la SELARL et donne avantage à cette dernière ; depuis quelques jours, la loi LME accorde le même avantage à la SELAS.

Mais il s'agit là d'une fausse facilité car de par les arbitrages obligatoires de fin d'année, on en vient en tout état de cause à rémunérer plus l'industrie que le capital, même si ce système devient inadapté avec le temps et la pyramide des âges, au sein de structures vouées à l'éclatement et qui portent en elles la pomme de discorde, à savoir la répartition du résultat.

Par l'effet même de l'imposition des associés, le plus généralement au régime de l'IR, la SCP est la seule structure sociétale où l'on prélève et consomme son bénéfice avant de l'avoir obtenu, ou à tout le moins déterminé.

Cela fait l'objet de discussions de fin d'année intéressantes entre l'associé qui a trop prélevé et dont le compte débiteur ne devient qu'une vue de l'esprit, presque virtuel, puisque non imposable, et les autres associés aux comptes ridiculement créditeurs, mécontents mais taisants ; quant au banquier, il devient le partenaire indispensable de ce ménage à trois, dispensateur de découverts à des taux prohibitifs, mais rassuré par des déclarations de revenus n° 2035 totalement inconsistantes.

Difficile de mettre au point une gouvernance dans ces circonstances où, mieux encore, comme il le sera indiqué ci-après, ce sera le premier associé qui se retire qui aura tout gagné, en laissant aux autres le « mistigri » avec passif fiscal, social et dettes, tout en réclamant le règlement de sa part dans les six mois de son retrait, sur la base de la totalité d'un chiffre d'affaires qu'il n'a pas contribué à réaliser.

Sur ce point, l'arbitrage de Monsieur le Bâtonnier, au sein des SCP, a encore un bel avenir devant lui.

S'AGISSANT DU RETRAIT ET DE LA CESSION OU DE LA TRANSFORMATION DE LA SCP

Comme il a déjà été mentionné *supra*, le départ d'un associé d'une SCP prend actuellement le schéma du scénario *Take the money and run* de Woody Allen.

Malheureusement, sachant que la finance n'est pas toujours au rendez-vous, on s'oriente plus vers le *Titanic*, auquel s'ajoute la fiscalité applicable à ce que l'on appelle « le retrait ».

Il résulte en effet du mécanisme de la SCP que l'associé retrayant doit, dans un délai de six mois, se voir régler le prix de ses parts, soit par annulation de celles-ci, soit par rachat par d'autres associés, en tenant compte non pas de la quote-part du chiffre d'affaires afférent à sa clientèle, mais sur l'intégralité du chiffre d'affaires de la SCP.

En cas de difficulté de trésorerie, la situation est intenable quant à l'évaluation de la part, sachant que la plupart des SCP ne fixant pas, au moment de l'approbation de leur résultat, la valeur de celles-ci, c'est un autre psychodrame qui se noue autour de l'évaluation de la structure et, même s'il y a arbitrage du Bâtonnier, l'article 1843-4 du Code civil reste incontournable, comme vient de le rappeler encore la Cour de cassation (1).

Mais, là également, le retrait apporte sa part de fiscalité, à savoir le déclenchement des plus-values, qui sont payables non seulement par le retrayant, mais avec solidarité de la SCP elle-même.

D'ailleurs, pour le cas où, suite à un *pronunciamento*, les autres associés décideraient de ne pas payer le retrayant et envisageraient de dissoudre la SCP, qu'ils sachent que la fiscalité les attend en embuscade car cette dissolution rendra exigibles les plus-values latentes auxquelles seront soumis l'ensemble des associés, calculées sur la base d'un fonds de commerce créé la plupart du temps *ex nihilo* et apprécié sur la valeur du dernier chiffre d'affaires réalisé au moment de la dissolution.

Autant dire *« une explosion, version puzzle »*, comme dirait Michel Audiard, car dans ces conditions, il y aura également solidarité pour le paiement de la plus-value entre les associés.

Mais tout cela n'est rien en comparaison de la situation créée par le décès d'un associé d'une SCP. En effet, dans ces circonstances douloureuses, le problème se pose encore avec plus d'acuité. Il est impossible d'avoir au capital d'une SCP des héritiers associés non exerçant. Dans ces conditions, il faut procéder au rachat des parts du défunt entre les mains des héritiers, et ce dans un délai de six mois.

Faute d'avoir souscrit des assurances personnelles, croisées entre les associés au bénéfice de leur veuf ou veuve et, au surplus, d'en avoir fait supporter la charge à la SCP, c'est la collectivité des associés qui devra financer ce rachat pour un chiffre d'affaires généralement perdu car disparu avec l'associé décédé.

La solidarité des SCP a des raisons que le « marché » ignore, au moment où il existe pour les SEL la faculté pour les associés, dans un cas semblable, de maintenir les héritiers pendant une durée de 5 ans au capital, sans avoir à les payer et souscrire des assurances « homme clef » qui, elles, restent déductibles du résultat.

Pire encore, dans le cadre de procédures collectives, la responsabilité solidaire et indéfinie des associés des SCP sera recherchée, même après la clôture des opérations de liquidation, là où celle des associés de SEL s'arrête, avec faculté de se réinstaller à leur propre compte, toujours en qualité d'avocat, mais à titre individuel.

*

Tout ceci montre bien que la SCP résulte d'une conception dépassée de notre exercice professionnel dans lequel l'avocat, en fonction de son évolution, y compris personnelle, doit avoir le libre choix de passer d'une structure à une autre, voire même en association, sans avoir à supporter une quelconque fiscalité ou pénalisation directe ou indirecte, de quelle que nature qu'elle soit.

Le cabinet d'avocat doit même pouvoir s'ouvrir aux capitaux extérieurs, sans se draper dans les voiles d'une prétendue indépendance, dont le mot est brandi en étendard lors de chaque réforme par un certain nombre de caciques, au mépris de l'exercice quotidien de l'avocat, de l'absence de fonds propres des cabinets, de la paupérisation de la profession... Et que dire de cette indépendance vis-à-vis de nos banquiers ou de nos caisses professionnelles qui, dorénavant, utilisent à l'encontre des professionnels libéraux la voie de la procédure collective sans aucune pudeur ?

Puisse la Commission Darrois comprendre, comme l'a écrit Laurence Parisot, que la profession aujourd'hui a « besoin d'air » et de moins d'autoflagellation.

(1) Cass. 1re civ., 20 décembre 2007, pourvoi n° 04-20.696, Gaz. Pal. du 6 septembre 2008, p. 25 ; D. 2008, p. 160.