

# Pouvoirs de l'expert : l'article 1843-4 du Code civil enfin modifié

L'article 1843-4 du Code civil relatif à la détermination du prix des droits sociaux par un expert, dans sa rédaction antérieure<sup>1</sup>, était l'un des textes du droit des sociétés le plus sujet à controverse. Il vient d'être amendé<sup>2</sup> par l'article 37 de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014. Ces modifications restreignent le champ d'application de cet article ainsi que les pouvoirs de l'expert.



Par Magdelonne Delfieu, avocat,



et Marlène Bartholomot, avocat, département corporate, Pichard & Associés

**U**n débat doctrinal soutenu et souvent très critique à l'égard de la jurisprudence de la chambre commerciale de la Cour de cassation est apparu depuis plusieurs années notamment sur le champ d'application de cet article et

sur la méthode de détermination du prix de cession des droits sociaux.

L'ancienne rédaction de l'article 1843-4 du Code civil conférait en particulier, selon l'interprétation de la chambre commerciale de la Cour de cassation, un pouvoir souverain d'évaluation des droits sociaux à l'expert, désigné dans le cadre de cet article, nonobstant toutes directives des parties.

Avec la nouvelle rédaction de cet article, il s'agit de mettre un terme à ces controverses.

Pour déterminer si ce but est atteint, il convient d'aborder successivement le champ d'application de cet article (1) et les

contestations demeurant inchangées, elle ne fait pas l'objet de développement spécifique dans la présente étude.

## 1. Un domaine d'application réduit

**1.1.** La principale problématique posée par l'article 1843-4 du Code civil était relative à son champ d'application. Compte tenu de la généralité des termes employés « dans tous les cas... », on pouvait s'interroger sur la question de savoir si ces dispositions s'appliquaient à tous les rachats ou cessions de droits sociaux prévus par la Loi, les statuts et les actes extra-statutaires.

L'application de cet article dans le cas des cessions ou rachats de droits sociaux prévus dans la loi et plus récemment par les statuts n'a pas suscité de débat particulier.

En revanche, la question de son application aux actes extra-statutaires a été plus controversée.

Dans un arrêt du 24 novembre 2009<sup>3</sup>, la Chambre commerciale de la Cour de cassation a de façon implicite reconnu que l'article 1843-4 du Code civil s'appliquait lors de la mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente contenue dans un acte extra-statutaire. Cette position a été confirmée par un arrêt de cette même Chambre en date du 4 décembre 2012<sup>4</sup>.

Ainsi, l'article 1843-4 du Code civil avait vocation à s'appliquer aux cessions prévues par la loi, les statuts ou un acte extra-statutaire.

Dans un arrêt récent du 11 mars 2014<sup>5</sup>, la Cour de cassation a toutefois opéré un revirement, excluant du champ d'application de l'article précité « la promesse unilatérale

*L'ancienne rédaction de l'article 1843-4 du Code civil conférait un pouvoir souverain d'évaluation des droits sociaux à l'expert, désigné dans le cadre de cet article, nonobstant toutes directives des parties. Avec la nouvelle rédaction de cet article, il s'agit de mettre un terme à ces controverses.*

pouvoirs de l'expert (2).

A titre liminaire, il est rappelé que cet article est applicable en cas de contestation du prix de cession ou de rachat des droits sociaux d'un associé cédant. Cette notion de

de vente librement consentie par un associé». Cette dernière jurisprudence exclut les cessions prévues par un acte extra-statutaire de son champ d'application laissant ainsi le pouvoir aux parties de déterminer elles-mêmes le prix de cession des droits sociaux ou de fixer les éléments permettant de déterminer cette valeur.

**1.2. Une des modifications introduites par l'Ordonnance**

*L'Ordonnance du 31 juillet 2014 a introduit à deux reprises, un nouvel alinéa : «L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties.» Cette répétition démontre le souhait du législateur de faire prévaloir la volonté des parties lorsqu'elle existe.*

s'inscrit dans l'esprit de cette dernière jurisprudence. La nouvelle rédaction de l'article 1843-4 du Code vise expressément «dans les cas où la loi renvoie» et «dans les cas où les statuts prévoient». Ces précisions ont, semble-t-il, le mérite de mettre un terme aux controverses actuelles sur le champ d'application de cet article, en excluant les cessions prévues par des conventions extra-statutaires. A notre sens, si d'anciennes polémiques se trouvent désormais closes, de nouvelles pourraient surgir notamment du fait des termes du nouvel alinéa 1 du II de cet article disposant que «dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur

soit ni déterminée ni déterminable».

Une interprétation littérale de cet alinéa aboutirait à exclure du champ d'application de l'article 1843-4 Code civil les cessions ou les rachats prévus par les statuts lorsque la valeur des droits sociaux sera déterminée ou déterminable dans ceux-ci.

Dans cette hypothèse, en cas de difficulté dans l'application des prévisions des parties (ce qui pourrait advenir si le prix bien que déterminable conduit à des discussions sur les éléments à retenir pour l'application de la formule définie par les parties), la vente pourrait ne pas se réaliser, à défaut de fixation du prix, si le juge ne pouvait fixer lui-même le prix ou désigner un expert selon les modalités de droit commun.

Il pourrait aussi y avoir une contradiction implicite entre les deux alinéas du II. En effet, l'alinéa 2 vise «toute convention» qui permettrait de déterminer la valeur sans préciser si cela concerne uniquement les conventions extra-statutaires, laissant ainsi supposer que les statuts puissent être pris en compte. De son côté, le premier alinéa exclut de cet article les cas où les statuts mentionnent une valeur des droits sociaux déterminée ou déterminable. Toutefois, ne pourrait-on pas considérer au vu de la rédaction de l'alinéa 2 du I que seules doivent

être prises en compte les conventions extra-statutaires puisque cet alinéa distingue expressément «les statuts» et «les conventions».

Plus généralement, dans l'hypothèse où la valeur des droits sociaux ne serait ni déterminée ni déterminable, y compris dans les actes extra-statutaires, l'expert bénéficiera de facto des pouvoirs les plus larges pour déterminer la valeur des droits sociaux, les parties n'ayant prévu aucune directive.

**2. Les pouvoirs de l'expert restreints**

**2.1.** La rédaction initiale de cet article était claire en prévoyant que la valeur des droits sociaux est «déterminée» par l'expert. La Cour de cassation a interprété strictement cet article, dans un arrêt du 5 mai 2009<sup>6</sup>, en jugeant que «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». Cette jurisprudence a été confirmée par un arrêt du 16 février 2010<sup>7</sup> qui a précisé «qu'il résulte des termes mêmes des dispositions impératives de l'article 1843-4 du Code civil qu'il appartient à l'expert de déterminer lui-même, selon les critères qu'il juge appropriés à l'espèce, sans être lié par la convention ou les directives des parties, la valeur des droits sociaux litigieux».

Ainsi, les stipulations relatives à la détermination du prix convenues entre les parties ne liaient en aucune façon l'expert.

Dans ce contexte et pour les cessions échappant au champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil, les praticiens, afin de contraindre l'expert au respect d'une clause d'évaluation, pouvaient faire expressément référence à l'article 1592 du Code civil. En effet, en application des dispositions de cet article, l'expert était tenu de respecter les règles et modalités de détermination du prix fixées par les parties.

**2.2.** L'Ordonnance du 31 juillet 2014 a introduit à deux reprises, sous réserve de quelques nuances, un nouvel alinéa, à savoir : «L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties.» Cette répétition démontre le souhait du législateur de faire prévaloir la volonté des parties lorsqu'elle existe.

Cet ajout a manifestement pour conséquence de restreindre les pouvoirs de l'expert dans la détermination du prix en cas de cession ou de rachat des droits sociaux prévus par la loi ou les statuts. Il est, désormais, tenu d'appliquer les stipulations et directives convenues par les parties lorsqu'elles existent, perdant ainsi son pouvoir souverain d'appréciation.

Une telle rédaction met fin à «la dualité» des articles 1843-4 et 1592 du Code civil en unifiant le régime des pouvoirs d'évaluation de l'expert qui fait prévaloir la volonté des parties dans tous les cas prévus par la loi, les statuts ou les actes extra-statutaires.

2.3. Toutefois, la notion d'acte extra-statutaire n'étant pas visé dans le champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil, dans sa nouvelle rédaction, la question de la soumission volontaire au nouveau régime de l'expertise de l'article 1843-4 du Code civil pour les cessions ou rachats prévus dans un acte extra-statutaire se pose. En effet, la chambre commerciale de la Cour de cassation

a, dans un arrêt ancien du 4 novembre 1987<sup>8</sup>, accepté la soumission conventionnelle à la règle impérative de l'article 1843-4 du Code civil.

Il pourrait cependant être argué que cette soumission volontaire n'est plus possible, les termes «dans tous les cas» n'étant plus utilisés.

Par mesure de prudence, les praticiens pourraient préférer avoir recours aux dispositions de l'article 1592 du Code civil au moins dans les actes extra-statutaires.

2.4. Par ailleurs, se pose la question de savoir si l'expert conserve son pouvoir d'appréciation dans l'hypothèse où l'application de la clause de valorisation prévue par les parties ne lui permet pas de fixer un prix ou s'il reste tenu par la volonté des parties comme lors de l'application de l'article 1592 du Code civil. La rédaction antérieure de l'article 1843-4 du Code civil imposait à l'expert de fixer un prix, puisque celui-ci était libre de déterminer la méthodologie. En revanche, l'expert désigné en application de l'article 1592 du Code civil, tenu, quant à lui, d'appliquer les directives des parties, pouvait se trouver dans l'impossibilité de déterminer un prix, rendant de ce fait impossible la cession.

Cependant pour contourner cette difficulté, les praticiens peuvent utiliser une formulation prévoyant l'application des principes les plus proches possibles si ceux convenus entre les parties ne pouvaient être appliqués.

En conclusion, d'une part, il résulte de la nouvelle rédaction de l'article 1843-4 du Code civil que le législateur a entendu faire prévaloir la volonté des parties dans la détermination de la valeur des droits sociaux.

D'autre part, cette nouvelle rédaction, même imparfaite,

devrait satisfaire une partie de la doctrine et des praticiens en faisant prévaloir la liberté contractuelle et donc la sécurité juridique pour tous les rachats ou cessions prévus par la Loi ou les statuts au même titre que ceux prévus dans un acte extra-statutaire. Les parties pourront convenir, d'un commun accord, de déterminer ou de rendre déterminable le prix de cession des droits sociaux sans que ce dernier ne puisse être remis en cause par un expert.

Enfin, il pourrait, cependant, être objecté que la nouvelle formulation de cet article ne permet plus la protection des intérêts de la partie la plus faible, notamment dans le cas de cession forcée. En effet, les règles et méthodes retenues par les parties pourront bénéficier à la partie «la plus forte» au détriment de la partie «la plus faible» et l'expert étant tenu, dans tous les cas, de respecter les directives des parties, ne pourra plus compenser ce déséquilibre éventuel.

Cependant, on pourrait considérer que cette rédaction permet de prendre en compte l'économie générale d'une opération de cession au regard des conditions antérieures d'acquisition. ■

1. Article 1843-4 du Code civil dans sa rédaction issue de la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 : «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.»

2. Article 1843-4 du Code civil dans sa rédaction issue de l'Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 «I. - Dans les cas où la loi renvoie au présent article pour fixer les conditions de prix d'une 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. L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties. II. - Dans les cas où les statuts prévoient la cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ces droits par la société sans que leur valeur soit ni déterminée ni déterminable, celle-ci est déterminée, en cas de contestation, par un expert désigné dans les conditions du premier alinéa.

L'expert ainsi désigné est tenu d'appliquer, lorsqu'elles existent, les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties.»

3. Cass. com. n° 08-21.369 du 24/11/2009.

4. Cass. com. n° 10-16.280 du 04/12/2012.

5. Cass. com. n° 11-26.915 du 11 mars 2014.

6. Cass. com. n° 09-17.465 du 5 mai 2009.

7. Cass. com. n° 09-11.668 du 16 février 2010.

8. Cass. com. n° 86-10.027 du 4 novembre 1987.