



# Exit l'expert – juge ?

 Cet été, une ordonnance\* a réduit à un quasi-néant le pouvoir du tiers évaluateur lors d'une cession de droits sociaux lorsque des clauses statutaires ou conventionnelles définissent une méthode d'évaluation des titres. Il devra désormais suivre celle-ci (là où il pouvait jusqu'ici adapter une méthode au cas d'espèce). S'en écarter, c'est prendre le risque de commettre une erreur grossière. Progrès ou régression ? Deux experts-comptables nous présentent ici leur façon de voir les choses. Bruno Duponchelle craint l'application forcée de dispositions figées dans le marbre, déconnectées de la valeur réelle des titres. Pierre Saupique voit la fin de cet « expert-juge », et de sa toute puissance, maintenu toutefois exposé au risque de l'erreur grossière.

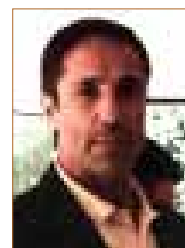
CLAUSES STATUTAIRES / CONTRAT / EXPERT-JUGE / EXPERTISE COMPTABLE / MÉTHODOLOGIE / POUVOIR DE L'EXPERT / RÔLE DE L'EXPERT JUDICIAIRE / TIERS-ÉVALUATEUR - JJ, B, O2, O2

 Exit the expert judge? This summer, a legislative order (No. 2014-863 of 31 July 2014) reduced to almost nil the powers of third-party valuers of company securities being sold where clauses in company constitutions or contractual agreements define a method of valuing the securities. They must henceforth apply such order (compared to the previous situation where they could adapt a method to the situation in question). To ignore it is to take the risk of committing a gross error. Progress or regression? Two chartered accountants present their differing views on the issue. Pierre Saupique optimistically sees the end of such 'expert judge' and the extensive impact of his subjectivity. Bruno Duponchelle fears the forced application of laws carved in stone, disconnected from the true value of securities.



## Bruno Duponchelle

Expert agréé par la Cour de cassation  
Président d'honneur de la  
Compagnie nationale des experts-  
comptables de justice



## Pierre Saupique

Expert-comptable, commissaire aux comptes  
Président de la Compagnie des experts près la  
cour d'appel de Reims  
Secrétaire général de la Compagnie des experts  
près la cour administrative d'appel de Nancy

L'article 1843-4 du Code civil a été créé par la loi n° 78-9 du 4 janvier 1978 : « Dans tous les cas où est prévue 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. »

Il a été profondément modifié par 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,

L'exceptionnel pouvoir dont disposait l'expert-comptable de justice dans l'exécution de sa mission de tiers évaluateur, sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, consolidé au cours d'une abondante évolution jurisprudentielle, s'affaiblit depuis la publication de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés, prise en application de l'article 3, alinéa 8 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 habilitant le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises. L'expert de l'article 1843-4 du Code civil est tenu dorénavant de respecter la méthode de valorisation voulue par les parties, encore faut-il qu'elle soit stipulée.

Alors que l'article 1843-4 du Code civil issu de la loi 78-9 du 4 janvier 1978 sur les sociétés ne devait prévoir qu'une règle de procédure de désignation d'un expert en cas de contestation du prix de cession ou de rachat de droits sociaux, les arrêts de la Cour de cassation rendus successivement ont conforté la primauté des dispositions d'ordre public et le libre choix des méthodes d'évaluation de l'expert sur le consentement contractuel des parties.

Au cours du congrès de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice de Reims du 8 octobre 2010, notre éminent confrère Jean-Charles Lasteyrie commentait l'évolution jurisprudentielle, lors d'un exposé illustré de métaphores inspirées des phénomènes météorologiques :

- L'arrêt du 4 décembre 2007 (Cass.com. 4-12-2007 n°06-13.912) constitue « le premier coup de tonnerre dans le ciel bleu des clauses statutaires » consacrant la primauté des dispositions de l'article 1843-4 sur les clauses statutaires (autrement dit, des méthodes d'évaluation prévues par la société).

\*Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés prise en application de l'article 3, alinéa 8 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 qui habilite le gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises.

*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. »*

La cour avait donné toute latitude à l'expert pour choisir la méthode d'évaluation la plus appropriée : « attendu 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 la forme des référés ; 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 le statut. » (Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, arrêt du 5 mai 2009 – n° de pourvoi : Z 08-17.465).

Comment choisir la méthode d'évaluation la plus appropriée et, le cas échéant, écarter les critères prévus par les statuts ? Au congrès 2009 de Reims de la Compagnie nationale des experts-comptables de justice, Jean-Charles de Lasteyrie avait ouvert une piste : « la Cour de cassation veut protéger l'associé exclu, et donne à l'expert le droit, et même le devoir, de rechercher une valeur équitable, soulignant que les dispositions de l'article 1843-4 sont d'ordre public. [...] On s'aperçoit que ce qui y est complètement différent, au-delà de la clause statutaire ou de la méthode de calcul de départ, c'est le projet d'entreprise. Dans un cas, on a un projet d'entreprise qui consiste à dire "je rachète un fonds de commerce qui existe, j'en deviens propriétaire, je le valorise le mieux du monde avec mes associés, et je leur revends lors de mon départ à la retraite". Dans un autre cas, un groupe d'associés décide de faire entrer un nouvel associé sans valoriser le fonds de commerce, de telle manière que la valeur du fonds de commerce ne soit pas un obstacle à son arrivée, qu'on puisse attirer de nouveaux talents sans que le problème d'argent soit un obstacle. Le fonds de commerce existant appartient à une sorte d'association ; on crée une sorte de cathédrale à laquelle on ne peut pas toucher : le fonds de commerce ; chaque associé profite des fruits, mais n'a pas accès au fonds de commerce lui-même. On est devant deux projets d'entreprise complètement différents... Est-ce que l'on peut combiner la valeur statutaire et la valeur réelle ? On s'aperçoit que la valeur issue des formules statutaires de calcul donne des résultats extrêmement différents de la valeur réelle. La valeur réelle est généralement beaucoup plus élevée que la valeur statutaire. Souvent, il n'existe aucun moyen de les combiner. En réalité il ne faut pas combiner, il faut choisir. » (Actes du congrès CNEC) 2009, pages 53 à 55)

Écarter les clauses statutaires supposait que le tiers évaluateur motive sa décision. La Cour de cassation avait confirmé que l'expert a toute latitude pour évaluer les titres selon les critères qu'il juge opportuns, après avoir écarté la méthode de valorisation retenue par les statuts de la société, en motivant sa décision et en justifiant sa propre méthodologie : « attendu, après avoir relevé que l'expert avait exposé la position de la SCM et décrit son objet et son activité, l'arrêt constate

- Avec l'arrêt du 5 mai 2009 (Cass.com. 5-5-2009 n°08-17.465), « l'orage tropical s'est déchainé », accordant à l'expert l'ultime choix des méthodes d'évaluation, parmi lesquelles peuvent figurer celles prévues dans les statuts.
- L'arrêt du 16 février 2010 (Cass.com. 16-2-2010 n°09-11.868) accorde à l'expert d'écarter les dispositions des statuts et du règlement intérieur sans commettre une faute grossière.
- L'arrêt du 4 mai 2010 (Cass.com. 4-5-2010 n°08-20.693) retient la date la plus proche du remboursement de la valeur des droits sociaux comme date de l'évaluation à retenir.

Depuis ce congrès, la Cour de cassation a rendu d'autres arrêts concernant la mission du tiers évaluateur.

- L'arrêt du 4 décembre 2012 (Cass.com. 4-12-2012 n°10-16280) étend l'application de l'article 1843-4 du Code civil aux cessions prévues dans un acte extrastatutaire.
- L'arrêt du 11 mars 2014 (Cass.com 11-3-2014 n°11-26915) exclut des dispositions de l'article 1843-4 du Code civil la cession de droits sociaux ou leur rachat par la société résultant d'une promesse unilatérale de vente librement consentie par un associé. Faut-il y voir les prémices des nouvelles règles de règlement des litiges sur les cessions des droits sociaux ?

De disposition d'ordre public, le champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil s'est étendu au-delà des cessions prévues par la loi, et trouve à s'appliquer dans les transmissions de droits sociaux dès que les cessions se heurtent à une contestation sur leur valeur, donc sur leur prix, sauf à ce que la cession soit d'ores et déjà conclue.

Tous ces arrêts paraissent avoir créé une insécurité juridique que le gouvernement s'emploie à rétablir en accordant davantage de place à la liberté contractuelle. « Les pouvoirs de cet expert posent des difficultés pratiques importantes qui font peser une insécurité juridique sur les clauses statutaires ou extrastatutaires définissant une méthodologie d'évaluation des droits sociaux. »<sup>1</sup>

Alors que la rédaction originelle de l'article 1843-4 du Code civil issu de la loi 78-9 1978-01-04 du 4 janvier 1978 sur les sociétés s'est maintenue jusqu'alors en dépit d'une jurisprudence nourrie, notamment sur la conduite des opérations techniques de l'expert, sa formulation est dorénavant modifiée par décision du pouvoir exécutif. L'ordonnance du 31 juillet 2014 était attendue depuis le 03 septembre 2013, jour de la présentation par Monsieur Moscovici, alors ministre de l'Economie et des Finances, de son projet de loi d'habilitation à prendre par ordonnances diverses mesures de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises. La nouvelle rédaction de l'article 1843-4 du Code civil repose sur la volonté du gouvernement de simplifier son application en vue de sécuriser les cessions de droits sociaux et d'assurer le respect par l'expert des règles de valorisation des droits sociaux prévues par les parties.

Ces modifications ne changent pas les modalités de désignation de l'expert, et ne retiennent pas le titre plus pertinent de tiers évaluateur<sup>2</sup>. En revanche, elles rétablissent la prééminence du contrat et des directives statutaires d'évaluation, « l'équilibre contractuel voulu et accepté par tous les associés » cher au Pr Henri Houasse<sup>3</sup>, et réduisent le choix des méthodes d'évaluation de l'expert.

## **Exit la totale liberté de l'expert de retenir les méthodes accordant aux droits sociaux une valeur objective. Enfin une valeur objective pour les droits sociaux !**

Déjà la liberté de l'expert s'était quelque peu émoussée, lorsque la Cour de cassation a rendu son arrêt du 4 mai 2010, indiquant qu'en l'absence de disposition statutaire, la valeur des droits sociaux de l'associé qui se retire doit être déterminée à la date la plus proche de celle du remboursement de la valeur de ces droits. Hier, l'expert qui retenait une valeur calculée selon les dispositions statutaires et non pas une valeur plus objective, déterminée selon une méthode multicritères, s'exposait pour cela au risque de mise en cause. Alors qu'au lendemain du 2 août 2014, date de la publication de l'ordonnance au Journal Officiel, l'expert est explicitement tenu d'appliquer les modalités de détermination du prix prévues par les parties, aussi bien dans les statuts que dans des pactes d'associés.

que ce dernier a rappelé qu'il n'était pas tenu par les clauses statutaires et qu'il avait toute latitude pour déterminer la valeur des titres selon les critères qu'il jugeait opportuns ; qu'il retient, sans dénaturer le rapport du tiers estimateur, que, contrairement à ce que soutient la SCM, celui-ci a pris soin d'examiner la méthode de valorisation retenue par les statuts, a écarté celle-ci en relevant que les directives des parties ne permettaient pas la juste évaluation des droits sociaux du cédant et a expliqué et justifié sa méthodologie ; que l'arrêt ajoute qu'aucune erreur grossière n'est démontrée ; qu'en l'état de ces constatations et appréciations, desquelles il résulte que l'expert n'a pas méconnu l'étendue de ses pouvoirs, la cour d'appel, qui n'avait pas à faire d'autres recherches et qui a répondu aux conclusions invoquées par la quatrième branche, sans être tenue de suivre la SCM dans le détail de son argumentation, a légalement justifié sa décision d'écarter la demande d'annulation du rapport pour erreur grossière » (Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, arrêt du 4 décembre 2012 – n° de pourvoi : D 11-26.520).

### Le revirement de l'ordonnance du 31 juillet 2014

Désormais, le tiers évaluateur n'a plus le choix : 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. Le tiers évaluateur qui s'aventurerait à écarter les clauses statutaires ou conventionnelles commettrait une erreur grossière qui annulerait son rapport.

Ce revirement consacre la volonté des parties qui s'expriment par le contrat, que celui-ci prenne la forme de clauses statutaires ou fasse l'objet d'une convention extrastatutaire. Cette nouvelle rédaction de l'article 1843-4 du Code civil met le tiers évaluateur à l'abri de toutes les discussions sur la méthode d'évaluation qui doit être retenue. Certes il s'agit d'une situation plus confortable. Pour autant, l'application aveugle des clauses statutaires ou conventionnelles est-elle satisfaisante ?

### Le tiers évaluateur va rencontrer des méthodes d'évaluation surannées ou dépassées.

Lorsqu'une méthode d'évaluation aura été incluse dans des statuts non révisés depuis de nombreuses années, elle s'imposera à l'expert alors même qu'elle n'a plus cours et aura été abandonnée par les évaluateurs d'entreprise. La responsabilité des juristes pourra être mise en cause lorsqu'ils n'auront pas conseillé à leurs clients de réviser régulièrement les clauses statutaires ou conventionnelles fixant une méthode d'évaluation des titres dans les cas visés par l'article 1843-4 du Code civil.

L'expertise du tiers évaluateur dans le choix de la méthode d'évaluation se trouve réduite à néant par la nouvelle formulation du texte. Trop de rigidité dans l'application des nouvelles dispositions ne permettra pas de trouver une solution équilibrée au litige quant à la valeur à donner aux titres.

Dans les cas statutaires non légaux, en cas d'inexistence de clause de prix ou en présence d'une clause invalide, l'expert utilisera les règles figurant dans les conventions extrastatutaires, lorsqu'elles existent. À défaut, les avis des tiers évaluateurs déposés à compter du 3 août 2014 risquent d'être entachés d'une erreur grossière, seul cas envisagé par la Cour de cassation où le juge peut remettre en cause les conclusions de l'expert.

A cette occasion, nous invitons d'ailleurs nos confrères à prendre connaissance de l'arrêt de la Cour de cassation rendu le 15 janvier 2013 (n° de pourvoi : 12-11666) concernant le cas d'un expert ignorant une jurisprudence publiée postérieurement au dépôt de son rapport. Désormais, l'expert est tenu d'appliquer les modalités de détermination du prix prévues par les parties aussi bien dans les statuts que dans des pactes d'associés ou à défaut, dans toutes conventions extrastatutaires.

Alors que l'expert-comptable de justice détient la capacité professionnelle à évaluer les droits sociaux selon les critères les plus appropriés, alors que son avis est exposé à la contradiction qu'il installe au cours du débat technique nourri entre les parties, leurs conseils (avocats, experts-comptables), dorénavant il peut être conduit, dans ses travaux de tiers évaluateur, à conclure sur une valeur éloignée de la valeur intrinsèque des droits sociaux, qui plus est, privilégiant une partie.

### Exit le rôle de l'expert-juge !

L'avis du tiers évaluateur maintient son pouvoir de fixer la valeur des droits sociaux litigieux qui s'impose à tous, autant au juge qu'aux parties, cependant il n'a plus à garantir la juste évaluation des droits sociaux litigieux selon les critères qu'il juge opportuns en tenant compte de son diagnostic de l'entreprise. Les juges du fond demeurent tenus par l'avis du tiers évaluateur, sa remise en cause n'étant envisageable qu'en cas d'erreur grossière. Dès lors que les parties sont en accord sur les méthodes d'évaluation et sur l'expert qui les mettra en exécution, nommé au besoin par le juge, le litige repose sur la seule mise en œuvre de la méthode.

La responsabilité de l'expert s'en trouve-t-elle amoindrie ? Le rôle de tiers évaluateur est d'évaluer les droits sociaux litigieux en tenant compte de la loi des parties, gravée dans l'acte dans lequel l'instrumentaire consigne de manière plus ou moins habile les modalités librement consenties et convenues de détermination de la valeur de leurs droits sociaux. Par conséquent, la mise en œuvre des modalités de détermination des droits sociaux n'est pas dépourvue de difficultés d'interprétation, et maintient le tiers évaluateur exposé au risque de l'erreur grossière dans la fixation de la valeur statutaire. Néanmoins, sa mission ne repose pas forcément sur des cessions de droits sociaux, dont les modalités de détermination des valeurs sont actées par les parties. Par conséquent, la compétence professionnelle de l'expert est encore appelée à s'exercer pleine et entière sur un grand nombre de cessions litigieuses.

Une veille prudente sur l'évolution de la jurisprudence autour des opérations des tiers évaluateurs s'impose, ainsi que sur toute mesure législative qui sonnerait le glas des missions de l'article 1843-4 du Code civil, à en croire les prophéties de certains universitaires et praticiens.

### NOTES

1. Extrait de *La Semaine Juridique Entreprises et Affaires*, n° 37 du 12/09/2013 par Gérard NOTTE, rédacteur en chef.
2. L'expert est soumis au respect du Code de Procédure Civile, et en aucun cas un expert ne peut lier les juges par l'avis qu'il rend.
3. Le Professeur Henri Houasse – *Supériorité de l'article 1843-4 du Code civil sur les statuts SCP* *La Semaine Juridique* n° 531 – janvier 2008.

