



Notice explicative sur la mise en œuvre de l'article 1843-4 du code civil

Evaluation des droits sociaux par un tiers évaluateur

Préconisations à destination des présidents de juridiction

L'article 1843-4 du code civil, auquel renvoient de nombreuses dispositions du droit des sociétés¹, prévoit, en cas de retrait, d'exclusion ou de refus d'agrément d'associés de société civiles ou commerciales, un mécanisme dérogatoire de fixation de la valeur des droits sociaux de l'associé retrayant ou exclu.

En effet, à défaut d'accord entre les parties, la valeur des parts n'est pas fixée par la juridiction, mais par l'expert désigné dans les conditions de ce texte.

Les spécificités de ce mécanisme sont parfois perdues de vue par les présidents des juridictions qui en sont saisies (tribunaux de commerce ou tribunaux judiciaires), suscitant des difficultés en cascade.

I- Rappel des principes généraux

L'article 1843-4 du code civil est un instrument de protection de l'associé retrayant, exclu, non agréé etc., qui permet, lorsque la cession ou le rachat sont incontournables, de répondre aux désaccords des parties sur l'évaluation des droits sociaux, et d'apporter une solution rapide et définitive à un différend purement financier.

L'originalité du mécanisme mis en place par la loi tient au fait que la valorisation est déterminée par un tiers-évaluateur dont la décision s'impose aux parties.

Dès à présent, il importe de distinguer l'expert de l'article 1843-4 d'autres institutions qui peuvent s'en rapprocher mais sont de nature différente :

- L'expert de justice, désigné par un juge, qui détermine sa mission, pour donner un avis sur une question de fait ;

¹ En particulier les articles 1844-12, 1860, 1862, 1869 et 1870-1 du code civil, L221-12, L.221-15, L. 221-16, L. 223-13, L. 223-14, L. 227-18, L. 228-35-10, L. 229-14, L. 235-6, R. 743-100, R. 814-126 et R. 814-131 du code de commerce, L. 214-97 du code monétaire et financier et R. 4113-51 du code de la santé publique.

- L'arbitre choisi par les parties en vertu d'une clause compromissoire ou d'un compromis dispose d'un pouvoir juridictionnel ;
- Le tiers évaluateur de l'article 1592 du code civil, dont l'intervention doit être prévue par la convention des parties et à défaut de laquelle il n'y a pas de vente.

L'expert désigné en application de l'article 1843-4 n'est pas choisi par les parties, sa mission n'est pas définie par un juge, et elle n'a pas pour objet d'éclairer un juge sur une question de fait.

Le recours au mécanisme de fixation de la valeur des droits sociaux par un expert suppose tout d'abord que l'on se situe dans un cas où une disposition particulière de la loi renvoie à l'article 1843-4 du code civil.

Depuis la réforme du 31 juillet 2014, il n'y a plus, en dehors des cas de renvoi exprès par la loi, de soumission de plein droit à l'article 1843-4 du code civil : néanmoins les statuts peuvent prévoir un tel renvoi, en cas de cession des droits sociaux ou de rachat de ces droits par la société ; une convention de cession de parts peut également le prévoir (cf. Com., 25 mai 2022, n° 20-18.307 ; 17 janvier 2024, n° 22-15.897).

L'office premier du juge (président du tribunal ou son délégué) est donc de s'assurer que la demande de désignation dont il est saisi correspond à un cas où la loi renvoie à ce mécanisme, et, à défaut, que les statuts de la société ou la convention des parties le prévoient expressément.

Le juge doit ensuite s'assurer de l'existence d'une contestation (certains textes particuliers parlent de désaccord) des parties sur le prix des parts.

Enfin, lorsque le renvoi à l'article 1843-4 du code civil procède des statuts, le juge doit s'assurer que la valeur des droits sociaux n'est ni déterminée ni déterminable.

Depuis l'ordonnance n° 2019-738 du 17 juillet 2019, le juge doit statuer par jugement suivant la procédure accélérée au fond régie par l'article 481-1 du code de procédure civile (laquelle a remplacé la procédure « en la forme des référés » dont la désignation était source de confusion). S'agissant d'une procédure au fond, la décision de désignation ou de refus de désignation est revêtue de l'autorité de la chose jugée.

Il en résulte par ailleurs qu'il s'agit d'une procédure contradictoire et que la juridiction présidienne doit être saisie par voie d'assignation.

La décision de désignation de l'expert dessaisit le juge, qui ne peut, ensuite, se prononcer sur la valeur des droits sociaux. Cette décision est *sans recours possible*.

La cour de cassation a toutefois consacré la possibilité d'un appel-nullité en cas d'excès de pouvoir : il y a par exemple excès de pouvoir en cas de désignation par un juge des référés (Com., 10 mars 1998, n° 95-21.329 ; Com., 7 mars 2018, n° 16-25.197), un juge de la mise en état (Com. 24 juin 2014, n°13-24.587) ou une juridiction collégiale (Civ. 3e, 30 janv. 2019, n° 17-26.476 ; Civ. 3e, 28 mars 2012, n°10-26.531 ; Com. 30 nov. 2004 n°03-15.278 ; Com., 9 février 2010, pourvoi n° 09-10.800). En revanche, la Cour de cassation considère que le non-respect d'une clause de conciliation préalable ne constitue pas un excès de pouvoir (Com., 3 mai 2012, n°11-16.349).

Dans un arrêt récent (Com., 25 mai 2022, n°20-14.352, FS-BR), la chambre commerciale a par ailleurs admis qu'en cas de refus de désignation d'un expert, un recours en réformation était ouvert, permettant de soumettre la demande de désignation à une cour d'appel qui aura à apprécier à nouveau si les conditions de la désignation d'un expert sont réunies. En application de l'effet dévolutif de l'appel, la cour d'appel pourra désigner elle-même un expert, si elle infirme la décision de première instance (même arrêt), alors que lorsqu'elle annule une décision pour excès de pouvoir, la jurisprudence ne lui reconnaît pas ce pouvoir (Com., 10 octobre 2018, n°16-25.076).

II- La désignation de l'expert et sa mission

L'expert n'intervenant pas dans le cadre d'une expertise judiciaire mais dans celui d'un dispositif particulier lui conférant le pouvoir de *déterminer* lui-même la valeur des parts, les dispositions du code de procédure civile régissant l'expertise ne sont pas applicables (CA Aix-en Provence, 21 juin 2018 n° RG 16/14298).

Il en résulte, notamment que :

- le juge n'a pas à s'interroger sur la nécessité et l'opportunité de l'expertise (contra : articles 146, 147 et 263 du code de procédure civile), en dehors de la vérification des conditions de fond précédemment examinées ;
- l'expert ne doit pas obligatoirement figurer sur la liste des experts et la décision n'a pas à préciser, le cas échéant, les circonstances ayant conduit à désigner un expert non inscrit (contra : article 265 du code de procédure civile) : l'expert, en tant que tiers évaluateur, doit toutefois présenter les garanties d'impartialité requises ;
- la désignation d'un magistrat chargé du contrôle de l'expertise est exclue ;
- il n'y a pas lieu de fixer le montant d'une provision, ni de prévoir que les honoraires de l'expert seront soumis à la procédure de taxe ;
- il est sans intérêt de fixer la date à laquelle l'expert devra déposer son rapport, puisque le juge n'est pas saisi au fond et ne saurait l'être ;
- et bien entendu l'expert ne doit pas être invité à formuler un simple avis.

Les missions-types d'expertise (utilisées notamment pour des expertises ordonnées sur le fondement de l'article 145 du code de procédure civile) doivent donc être proscrites.

Le libellé de la mission devra être très succinct. Par exemple :

Déterminer la valeur actuelle et le prix de rachat des X parts de M. Y au sein de la société Z, conformément à l'article 1843-4 du code civil ;

En pratique, c'est l'expert qui, une fois qu'il a accepté sa mission, va établir une lettre de mission qu'il fera accepter par les parties, laquelle fixera le cadre de son intervention, les règles d'évaluation (sauf si elles sont fixées précisément par les statuts), la manière dont les parties lui apporteront leur concours (et notamment les documents à produire), le calendrier des opérations, le montant de ses honoraires etc. Il est fréquent qu'il rédige une déclaration d'indépendance (comme en matière d'arbitrage).

La Cour de cassation considère que n'entre pas dans les attributions du président du tribunal saisi sur le fondement de l'article 1843-4 du code civil, de trancher la contestation relative à la validité de la convention en exécution de laquelle il est saisi (Com., 25 mai 2022, n° 20-18.307). De même, il ne peut trancher un différend portant sur la version applicable des statuts (Com., 7 juillet 2021, n° 19-11.906). Dans ces différentes hypothèses, le président du tribunal doit surseoir à statuer sur la demande de désignation d'un expert dans l'attente d'une décision du tribunal compétent, saisi de la contestation à l'initiative de la partie la plus diligente. La désignation d'un expert dans de telles conditions serait constitutive d'un excès de pouvoir.

Ajoutons enfin que lorsque l'expert se trouve confronté à une contestation des parties sur la méthode d'évaluation survenue postérieurement à sa désignation, il devrait, en principe, faire trancher le différend par le juge compétent sur le fond. Toutefois, dans un arrêt très récent (Com., 17 janvier 2024, n° 22-15.897), la chambre commerciale a validé une expertise dans laquelle l'expert avait arrêté deux valeurs possibles, selon que l'on retenait l'une ou l'autre des méthodes d'évaluation respectivement revendiquées par les parties, laissant au juge compétent sur le fond rechercher la commune intention des parties et appliquer l'évaluation correspondante, laquelle s'impose alors à lui.

III- Difficultés pratiques

Les particularités qui viennent d'être exposées sont parfois méconnues : en particulier, il arrive que la mission donnée à l'expert soit reprise d'une mission d'expertise-type, confiant à l'expert le soin de donner un simple avis sur la valeur des droits sociaux ou mettant en place un dispositif de consignation, ou de caducité de la désignation.

Il peut également se produire que la mission prévoie des règles d'évaluation inadaptées, concernant en particulier la date à laquelle l'expert doit se placer. Sauf disposition contraire des statuts ou de la convention des parties (Com., 4 mai 2010, n° 08-20.693), et hors le cas de décès (articles 1870-1 du code civil et L. 223-13 du code de commerce)², l'expert doit se situer à *la date la plus proche de la cession*, c'est-à-dire du remboursement effectif, et il commettrait une *erreur grossière* en se plaçant à une date antérieure (Com. 15 janvier 2013, n°12-11.666 ; 16 septembre 2014, n°13-17.807) ; le juge ne peut donc prévoir dans la mission que l'expert se placera, par exemple, à la date de la décision ayant autorisé le retrait de l'associé sortant, ou ayant refusé d'agréer un cessionnaire. Récemment (Com., 9 novembre 2022, n° 20-20.830 et 8 nov. 2023, n° 22-11.766), la chambre commerciale a précisé « qu'en l'absence de dispositions

² On réservera le cas des sociétés soumises à des règles particulières, notamment les sociétés de notaires (1re Civ., 16 mars 2004, n° 01-00.416, Bull. N° 88 ; v. également 1re Civ., 28 juin 2007, n° 06-18.074, Bull. N° 249).

statutaires prévoyant une autre date, la valeur des droits sociaux de l'associé qui se retire doit être déterminée à la date la plus proche de celle à laquelle le remboursement interviendra ou, le cas échéant, est intervenu en application des statuts ».

Par ailleurs, le juge ne peut, sauf à commettre un excès de pouvoir, définir la méthode d'évaluation à laquelle l'expert devra se soumettre. Depuis la réforme du 31 juillet 2014, les statuts ou la convention des parties peuvent, certes, définir une méthode d'évaluation, à laquelle l'expert devra se conformer : mais il n'est pas nécessaire que le juge rappelle cette méthode d'évaluation dans la décision de désignation. Par ailleurs, le président ne peut pas trancher une contestation sur l'interprétation à donner à cette clause d'évaluation, ceci relevant du juge compétent au fond (Com., 7 juillet 2021, n° 19-11.906 ; Com., 17 janvier 2024, n° 22-15.897).

En présence d'une désignation d'expert présentant une erreur ou une irrégularité, les parties et surtout l'expert peuvent se trouver démunis quant à la conduite à tenir.

En effet, la décision de désignation n'est pas susceptible de recours en réformation, et il n'est donc pas possible de la déférer à la cour ; par ailleurs, dans le cadre d'un appel-nullité, la cour ne pourrait qu'annuler la décision pour excès de pouvoir, sans pouvoir y substituer sa propre décision, en l'état des textes et de la jurisprudence. Et en l'absence de mécanisme de suivi de l'expertise (cf. article 279 du code de procédure civile), enfin, l'expert ne peut pas en référer au juge.

Dès lors, la seule solution est que l'expert refuse la mission et que les parties saisissent le président d'une nouvelle demande de désignation et de fixation de la mission de l'expert. L'inconvénient de cette solution est d'imposer aux parties la charge d'une nouvelle assignation.

C'est pourquoi la pratique recourt volontiers à la procédure de rectification d'erreur matérielle, qui présente l'avantage d'un formalisme moindre (requête). En général, et particulièrement lorsque le juge est saisi par requête conjointe, il y est fait droit, et l'ordonnance est rectifiée par la substitution d'une mission conforme aux principes rappelés ci-dessus.

Mais il faut admettre que cette solution s'écarte quelque peu du domaine d'application de la rectification pour erreur matérielle (article 462 du code de procédure civile), dès lors qu'il s'agit en réalité de remédier à une erreur intellectuelle, et donc de porter atteinte à la chose jugée.

La Cour de cassation considère toutefois que, au même titre que la décision désignant un expert n'est pas susceptible de recours, la décision qui statue sur la rectification d'une *prétendue* (sic) erreur matérielle ne peut être frappée de pourvoi en cassation (Com. 7 juin 2018, n° 17-18.722).

La rectification d'erreur matérielle apparaît donc, en dépit de son inadéquation, comme une réponse possible, puisque non exposée à un recours. Le remplacement de l'expert (en cas de décès, empêchement...) semble, en revanche, ne pas pouvoir faire l'économie d'une nouvelle assignation.

A défaut de rectification, si l'erreur contenue dans la désignation rend impossible l'accomplissement de sa mission par l'expert ou expose celui-ci au risque de se voir reprocher une erreur grossière s'il suit les consignes données par le juge, il peut apparaître prudent de faire annuler la décision de désignation par l'exercice d'un appel-nullité, afin d'éviter que l'autorité de chose jugée qui y est attachée puisse être invoquée par l'autre partie.