

CESSION DE PARTS SOCIALES ET ACTIONS : LE NOUVEAU RÉGIME DE DÉTERMINATION DE LA VALEUR DES DROITS SOCIAUX

LA RÉFORME DE L'ARTICLE 1843-4 DU CODE CIVIL : BRIS DE JURISPRUDENCE ET REGAIN DE LA LIBERTÉ CONTRACTUELLE

Ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014

L'article 3 de la loi n° 2014-1 du 2 janvier 2014 a habilité le Gouvernement à simplifier et sécuriser la vie des entreprises. Sur ce fondement, l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 relative au droit des sociétés apporte, notamment, des retouches substantielles à l'article 1843-4 du Code civil.



Jochen Bauerreis
avocat associé



Viviane Ebersold
juriste

département international & franco-allemand

A quelle date cette ordonnance est-elle applicable ?

L'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, qui prévoit la nouvelle rédaction de l'article 1843-4 du Code civil en son article 37, est entrée en vigueur le 3 août 2014. Cette nouvelle rédaction vise à sécuriser les cessions et rachats de parts sociales et actions.

Quelle était la situation antérieure à l'ordonnance ?

Afin d'analyser la situation antérieure à l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, il convient de distinguer l'ancienne formulation de l'article 1843-4 du Code civil de l'ancienne jurisprudence relative à cette disposition.

- **Le texte :**

Pour rappel, l'ancienne rédaction de l'article 1843-4 du Code civil disposait 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 était destiné à résoudre des situations de blocages : dans le cadre d'un retrait d'associé, d'une exclusion d'associé ou d'un rachat de droits sociaux suite à un refus d'agrément (cession de parts sociales de SARL ou clause d'agrément prévue dans les statuts), la cession des droits sociaux suppose en principe que les parties à cette cession s'accordent sur la chose et le prix, et ce sur le fondement du droit commun de la vente (article 1591 du Code civil). Or, dans les situations visées ci-dessus, un tel accord – notamment sur le prix – peut s'avérer difficile, voire ne jamais intervenir. Pour cette raison le législateur avait prévu que le prix de cession pouvait être fixé à dire d'expert désigné soit par les parties, soit par le juge en cas de désaccord entre les parties à ce sujet.

- **La jurisprudence :**

Selon la jurisprudence antérieure à l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, l'ancien article 1843-4 du Code civil trouvait à s'appliquer dans tous les cas où la cession de droits sociaux était prévue par la loi, les statuts voire même par acte extrastatutaire¹, et ce indépendamment du fait que les parties à la cession aient prévu une clause fixant le prix de cession ou ses modalités de calcul. En outre, l'expert désigné n'était aucunement lié par les modalités de détermination du prix le cas échéant prévues par une telle clause². Ce dernier était donc libre dans la détermination du prix de cession, objet de sa mission.

Que prévoit le nouvel article 1843-4 du Code civil ?

L'article 37 de l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 réécrit presque entièrement l'article 1843-4 du Code civil :

« 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

¹ La chambre commerciale de la Cour de cassation avait pour la première fois et de façon explicite jugé en ce sens dans un arrêt de principe du 4 décembre 2012 (n° 10-16.280).

² Cass. com. 5 mai 2009 (n° 08-17.465).

règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties ».

L'ancien texte modifié ne constitue donc désormais qu'un simple alinéa premier, auquel l'ordonnance a ajouté trois alinéas entièrement nouveaux.

Quels sont les impacts de cette nouvelle rédaction ?

La nouvelle rédaction de l'article 1843-4 du Code civil a notamment trois impacts : la limitation du champ d'intervention de l'expert ; le regain de la liberté contractuelle ; la mise à l'écart des cessions ou rachats de droits sociaux prévus par convention extra-statutaire.

① Limitation du champ d'intervention de l'expert :

Le nouvel article 1843-4 du Code civil limite l'intervention de l'expert pour la détermination du prix de cession à deux situations : aux cas où les rachats et cessions sont prévus par la loi (article 1843-4 **I** du Code civil) et aux cas dans lesquels les rachats et cessions sont prévus par les statuts (article 1843-4 **II** du Code civil).

- **Les rachats et cessions prévus par la loi (article 1843-4 I du Code civil) :**

Dans l'ancienne rédaction de l'article 1843-4 du Code civil, l'expert intervenait pour déterminer le prix de cession « *dans tous les cas où sont prévus la cession des droits sociaux d'un associé, ou le rachat de ceux-ci par la société* ». Désormais, son intervention est limitée aux « *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* » (article 1843-4 I du Code civil).

Le domaine légal, d'ordre public, de l'article 1843-4 (I) du Code civil est ainsi restreint aux seuls cessions et rachats de parts sociales ou actions prévus par la loi et à condition que cette loi renvoie expressément à l'article 1843-4 du Code civil. Cela signifie que dans les hypothèses où la loi prévoit simplement la cession de droits sociaux, sans référence expresse à l'article 1843-4 du Code civil, le prix de cession à dire d'expert n'a pas vocation à intervenir.

- **Dispositions du Code civil renvoyant à l'article 1843-4³ :**

- ✓ Article 1844-12 alinéa 3 : rachat forcé des droits sociaux d'un associé en vue de supprimer son intérêt à agir en nullité de la société ;
- ✓ Article 1860 : retrait de plein droit d'un associé d'une société civile atteint de déconfiture, faillite personnelle, liquidation de biens ou règlement judiciaire ;
- ✓ Article 1862 alinéa 3 : rachat ou cession de parts de l'associé d'une société civile en cas de refus d'agrément ;
- ✓ Article 1869 alinéa 2 : rachat des parts d'un associé d'une société civile exerçant son droit de retrait ;
- ✓ Article 1870-1 alinéa 2 : indemnisation des héritiers ou légataires d'un associé d'une société civile.

³ *Renaud Mortier* : « Le nouvel article 1843-4 du Code civil issu de l'ordonnance n) 2014-863 du 31 juillet 2014 », Droit des sociétés n° 10, Octobre 2014, étude 19.

- Dispositions du Code de commerce renvoyant à l'article 1843-4⁴ :

- ✓ Article L. 223-14 alinéa 3 : rachat ou cession suite à un refus d'agrément dans une SARL ;
- ✓ Article L. 227-18 alinéa 1 : renvoi subsidiaire en cas de rachat ou cession d'actions de SAS issu de la mise en œuvre d'une clause statutaire d'exclusion ou d'agrément ;
- ✓ Article L. 221-12 alinéa 1 : droit de retrait légal du gérant de SNC révoqué ; article L. 221-15 alinéa 6 : indemnisation des héritiers de l'associé de SNC non agréés ;
- ✓ Article L. 221-16 alinéa 2 : indemnisation de l'associé de SNC retiré de plein droit ; article L. 223-13 alinéa 5 : indemnisation des héritiers non agréés d'un associé de SARL ;
- ✓ Article L. 228-14 alinéa 2 : rachat ou cession suite à un refus d'agrément d'une SA ;
- ✓ Article L. 228-35-10 alinéa 3 : rachat forcé des actions à dividende prioritaire sans droit de vote ;
- ✓ Article L. 229-14 alinéa 1 : renvoi subsidiaire en cas de rachat ou cession d'actions d'une société européenne issu de la mise en œuvre d'une clause statutaire d'exclusion ou d'agrément ;
- ✓ Article L. 235-6 alinéa 3 : rachat forcé des droits sociaux d'un associé d'une société commerciale en vue de supprimer son intérêt à agir en nullité de la société ;
- ✓ Article L. 236-11-1, 2°, a) : rachat aux actionnaires minoritaires d'une société non cotée avant son absorption par voie de fusion.

• Les rachats et cessions prévus par les statuts (article 1843-4 II du Code civil) :

L'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014 a ajouté un II à l'article 1843-4 du Code civil. Désormais, en cas de prévision statutaire de la cession ou du rachat de droits sociaux, l'expert ne peut intervenir pour déterminer le prix de cession qu'à condition « *que leur valeur (des droits sociaux) soit ni déterminée ni déterminable* ».

Si les statuts prévoient donc la cession ou le rachat des parts sociales ou actions, notamment dans le cadre d'une clause de retrait, d'exclusion ou d'agrément, sans fixer le prix de cession ou ses modalités de calcul, l'expert est voué à intervenir pour déterminer le prix de cession. A l'inverse, l'intervention de l'expert est totalement écartée si les parties ont, dans les statuts, prévu une clause fixant le prix de cession ou ses modalités de détermination. L'article 1843-4 du Code civil s'applique donc désormais plus qu'à titre subsidiaire, à condition que les parties n'aient rien prévu, et non plus à titre principal, contre la volonté commune des parties.

② Le regain de la liberté contractuelle :

En matière de liberté contractuelle, le nouvel article 1843-4 du Code civil présente deux nouveautés tout à fait remarquables et remet ainsi en cause la jurisprudence relative à l'ancien article 1843-4 du Code civil :

⁴ *Renaud Mortier* : « Le nouvel article 1843-4 du Code civil issu de l'ordonnance n) 2014-863 du 31 juillet 2014 », Droit des sociétés n° 10, Octobre 2014, étude 19.

- **Lorsque le rachat ou la cession est prévu par la loi (article 1843-4 I du Code civil) : l'expert est lié par « les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par les statuts de la société ou par toute convention liant les parties » :**

Si la cession ou le rachat des droits sociaux est prévu par la loi, un expert sera nommé en cas de contestation relative au prix de cession entre les parties. Ceci signifie que même si les parties ont prévu une clause prévoyant le prix de cession ou de rachat, un expert pourra être désigné, soit par les parties, soit par un juge. Toutefois, l'expert nommé sera lié par une clause relative à la détermination du prix de cession qui pourra, le cas échéant, avoir été prévue par les parties et ce, soit dans les statuts, soit dans une convention extra statutaire.

- **Lorsque le rachat ou la cession est prévu par les statuts et que le prix n'est ni déterminé, ni déterminable (article 1843-4 II du Code civil) : l'expert est lié par « les règles et modalités de détermination de la valeur prévues par toute convention liant les parties » :**

Si la cession ou le rachat des droits sociaux est prévu par les statuts et que les parties ont fixé le prix de cession ou ses modalités de calcul dans ces derniers, un expert ne pourra jamais être désigné sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil pour déterminer le prix de cession, même en cas de contestation par l'une des parties. Ce n'est qu'à condition que le prix de cession ou de rachat ne soit ni déterminé, ni déterminable sur le fondement des statuts qu'un expert pourra être désigné, soit par les parties, soit par un juge. Cet expert sera toutefois lié par les modalités de détermination de la valeur des droits sociaux que les parties auront, le cas échéant, prévues dans une **convention extra-statutaire**.

Si les statuts contiennent, à titre d'exemple, une clause d'exclusion ne prévoyant ni le prix de cession, ni ses modalités de détermination, un expert pourra être désigné pour fixer la valeur des droits sociaux de l'associé à exclure. L'expert sera alors, le cas échéant, lié par une éventuelle clause extra-statutaire fixant soit le prix de cession, soit ses modalités de calcul. A défaut d'une telle clause, les parties peuvent avoir le souhait de remédier, *a posteriori*, à l'absence de prévision statutaire ou extra-statutaire du prix de cession ou de ses modalités de détermination. Deux cas de figure peuvent être distingués :

- ✓ Si les parties décident de modifier les statuts et d'insérer le prix de cession ou ses modalités de détermination, le recours à l'expert sera alors exclu.
- ✓ Si les parties décident, en revanche, de convenir d'une clause fixant le prix de cession ou ses modalités de détermination dans une convention extra-statutaire, l'expert aura vocation à intervenir mais sera lié par cette clause.

③ **La mise à l'écart des cessions ou rachats de droits sociaux prévus par convention extra-statutaire :**

Par la nouvelle rédaction de l'article 1843-4 du Code civil, l'intervention de l'expert est écartée en cas de cession ou de rachat de droit sociaux prévus dans un **pacte extra-statutaire** (pacte d'associés, promesse unilatérale ou synallagmatique). Le champ d'application de l'article 1843-4 du Code civil est ainsi considérablement réduit.

Si les associés ont, à titre d'exemple, prévu une clause de retrait dans une convention extra-statutaire et qu'en cas de retrait surgit un désaccord sur le prix des droits sociaux de l'associé sortant, les parties ne pourront pas recourir à l'article 1843-4 du Code civil pour qu'un expert soit désigné. La cession ne pourra alors, le cas échéant, pas avoir lieu. En effet, une vente étant conditionnée par la détermination de la chose et du prix (article 1591 du Code civil), la condition essentielle du prix faisant alors défaut, la vente ne pourra se réaliser.

En toute hypothèse, si les parties prévoient la cession de droits sociaux dans une convention extra-statutaire (par exemple dans un pacte d'actionnaires) il semble qu'elles ne pourront plus, dans cette hypothèse, renvoyer à l'article 1843-4 du Code civil, étant donné que les conventions extra-statutaires n'entrent plus dans le champ d'application de cette disposition. Dès lors, les parties à une convention extra-statutaire devront à l'avenir veiller, soit à déterminer le prix de cession ou ses modalités de détermination dans la convention extra-statutaire, soit à renvoyer à l'article 1592 du Code civil, en vertu duquel le prix de cession sera « laissé à l'arbitrage d'un tiers ».

EVALUATION DE LA VALEUR DES DROITS SOCIAUX EN CAS DE CESSION		
	Rachats et cessions prévus par la LOI (renvoi exprès) art. 1843-4 I Code civil	Rachats et cessions prévus par les STATUTS art. 1843-4 II Code civil
Intervention de l'expert en cas de contestation du prix de cession	OUI, même si une clause (statutaire ou extrastatutaire) détermine le prix de cession ou ses modalités d'évaluation	OUI, <u>mais uniquement</u> si le prix n'est ni déterminé, ni déterminable sur le fondement des statuts
Expert lié par les modalités de détermination de la valeur des droits sociaux	OUI, si les modalités de détermination de la valeur des droits sociaux sont prévues: <ul style="list-style-type: none"> - soit dans les statuts - soit dans une convention extra-statutaire 	OUI, <u>mais uniquement</u> si les modalités de détermination de la valeur des droits sociaux sont prévues dans une convention extra-statutaire