



Une entreprise d'avocats d'entreprises

LA FIXATION DE LA VALEUR DES ACTIONS PAR UN TIERS EVALUATEUR : CONSTITUTIONNELLE OU NON ?

Certaines expertises conduites durant les procédures judiciaires peuvent donner lieu à la question prioritaire de constitutionnalité (QPC), nouvelle « arme » contenue dans l'arsenal juridique français.

Il s'agit d'expertises déclenchées par le juge, mais dont le régime procédural se distingue des expertises judiciaires régies par le Code de Procédure Civile.

Après un jugement du Tribunal de Commerce de ROMANS ayant admis la recevabilité d'une QPC relative à l'Expertise Judiciaire de l'article 621-9 du Code de Commerce, le Président du Tribunal de Commerce de LYON vient à son tour de transmettre à la Cour de Cassation une QPC portant sur l'expertise du tiers évaluateur, régie par l'article 1843-4 du Code Civil.

Selon cette disposition, en cas de contestation entre associés sur la valeur des parts sociales, leur valeur « est déterminée [... par un expert désigné, soit par les parties, soit, à défaut d'accord entre elles, par ordonnance du Président statuant en la forme des référés et sans recours possible ».

1°) Un litige entre associés sur la valeur du capital.

Au cas d'espèce, le capital d'une société anonyme était détenu par trois actionnaires, chacun détenant un tiers du capital et des droits de vote.

L'un des trois souhaitait se retirer et céder ses titres.

Aucun accord n'ayant pu être scellé sur le prix de cession, le retrayant mit en jeu la clause des statuts prévoyant, dans cette hypothèse, la fixation du prix des actions selon la procédure visée de l'article 1843-4 du Code Civil.

Le retrayant saisit donc, en la forme des référés, le Président du Tribunal de Commerce de LYON, aux fins de désigner l'Expert auquel sera confiée la mission d'évaluation des actions.

2°) Les particularités de la mission de l'Expert tiers évaluateur.

Elles se résument de la façon suivante :

- ces expertises échappent aux règles des expertises judiciaires (articles 232 et suivants du Code de Procédure Civile) ;
- les conclusions et le prix fixés par le tiers évaluateur s'imposent au Juge. Cet Expert fixe ainsi définitivement le prix de l'action, et donc la valeur de la société. Postérieurement à cette expertise, cette évaluation ne peut pas faire l'objet de débat devant le Juge.
- La désignation de ce tiers évaluateur résulte non pas d'une ordonnance de référé (décision provisoire), mais d'une décision prise en la forme des référés. Il s'agit donc d'une décision rendue au fond, ayant l'autorité de la chose jugée au principal.

Ce triple particularisme pose un sérieux problème : la fixation du prix de la société est opérée par un expert qui n'est pas tenu de respecter les règles de l'expertise judiciaire (notamment le débat contradictoire). Et elle aboutit à la fixation d'une valeur que les parties ne peuvent pas discuter devant le Juge, lequel ne peut qu'entériner l'évaluation.

3°) Cette situation justifie une QPC.

Les deux actionnaires défendeurs soulevaient devant le Président du Tribunal de Commerce de LYON une Question Prioritaire de Constitutionnalité, relative à l'article 1843-4 du Code de Commerce.

Pour statuer sur sa recevabilité, le Président du Tribunal de Commerce devait examiner les trois critères fixés par l'article 23-2 de la loi Organique du 10 décembre 2009 à savoir :

- L'article 1843-4 du Code Civil était-il applicable au litige ?
- Cet article avait-il déjà été déclaré conforme à la Constitution ?
- Cette QPC était-elle dépourvue de caractère sérieux ?

Par ordonnance du 7 décembre 2010, le Président du Tribunal de Commerce de LYON a jugé recevable la QPC de l'article 1843-4 du Code Civil et l'a transmise à la Cour de Cassation.

4°) Le renvoi de la QPC à la Cour de Cassation.

Tout d'abord, retenant que l'action initiée devant lui était fondée sur cet article, le Président du Tribunal de Commerce a jugé que l'article 1843-4 du Code Civil était applicable au litige.

Ensuite, examinant le critère du « précédent », le Juge a constaté que l'article 1843-4 du Code Civil n'avait jamais été examiné par le Conseil Constitutionnel.

5°) Le caractère sérieux de la question posée.

Il restait à analyser le caractère pertinent de l'exception de constitutionnalité soulevée par les deux actionnaires défendeurs : cette QPC était-elle sérieuse ?

Ce point était contesté par le demandeur à la désignation du tiers évaluateur.

Il était tout d'abord objecté que l'article 1843-4 du Code Civil ne précisait pas que le tiers évaluateur pouvait s'affranchir des règles de l'expertise judiciaire, et notamment du débat contradictoire. Seule la Cour de Cassation, interprétant cet article du Code Civil, avait rendu une Jurisprudence allant dans ce sens.

Selon les défendeurs, la QPC ne sert pas à corriger la jurisprudence de la Cour de Cassation, mais seulement à vérifier si les dispositions d'un texte de loi sont - ou non - contraires à la norme constitutionnelle.

Invoquant au contraire deux décisions récentes du Conseil Constitutionnel des 6 et 14 octobre 2010 qui avaient retenu que tout justiciable avait le droit de contester la constitutionnalité de la portée effective qu'une interprétation jurisprudentielle constante confère à une disposition législative, les demandeurs soutenaient que la loi ne trouve sa pleine portée qu'à raison de la jurisprudence développée à son sujet par la Cour de Cassation.

Le Président du Tribunal de Commerce de LYON a suivi cet argument, en affirmant que l'interprétation de ladite loi faisait corps avec le texte législatif qui en fournit l'occasion.

Ensuite, reprenant les griefs soulevés par les demandeurs, le Président du Tribunal de Commerce de LYON retenait que le tiers évaluateur n'était pas soumis aux règles élémentaires régissant l'expertise judiciaire, telle que notamment celle résultant des articles 143 et suivants du Code de Procédure Civile.

L'expert tiers évaluateur n'a pas, en effet, l'obligation d'entendre les parties, ni de remettre un pré-rapport d'évaluation contenant ses conclusions provisoires sur lesquelles les parties seraient invitées à débattre, ni de donner des justifications ou des explications, ni même de communiquer des pièces comptables et autres documents lui permettant de déterminer la valeur retenue et les méthodes d'évaluation des actions qu'il appliquait.

Le Président du Tribunal relevait qu'une expertise servant de base à la détermination d'un élément du patrimoine (en l'espèce, les actions d'une société) dans laquelle les parties n'avaient pas la possibilité de prendre position, ni sur les méthodes d'évaluation de l'Expert, ni sur sa base d'évaluation, ni sur ses propres conclusions, rompait à l'évidence l'égalité des armes devant le Juge.

Le Président du Tribunal de Commerce de LYON prenait en compte l'acuité du débat sur ces expertises en se référant aux conclusions du 49^{ème} congrès de la Compagnie Nationale des Experts Comptables qui s'était tenu quelques semaines plutôt, le 8 octobre 2010 à REIMS, sous la présidence du Premier Président de la Cour de Cassation.

Sur le thème des « *missions particulières confiées aux Experts Comptables de Justice* » et plus précisément au titre des « *missions de tiers évaluateur (article 1592 et 1843-4 du Code Civil)* », ce débat, animé par les plus hautes personnalités compétentes dans le domaine judiciaire (Magistrats de la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation, Président de Cour d'Appel et de Tribunaux de Commerce...), professionnels (Experts agréés près de la Cour de Cassation, Avocats spécialisés en droit des sociétés, Professeurs des universités...), avait porté précisément sur cette épineuse question du débat contradictoire dans le cadre de ces missions.

LAMY LEXEL Avocats Associés

38 rue de Courcelles
75008 Paris

91 cours Lafayette
69455 Lyon cedex 06

Il résultait de ces échanges la nécessité d'organiser un débat équilibré au cours de ces expertises de tierce évaluation, ce que la loi ne prévoyait pas.

Un autre argument était encore soulevé par les défendeurs à la QPC pour nier son caractère sérieux : les parties s'étaient volontairement soumises aux dispositions de l'article 1843-4 du Code Civil, dans le cadre des statuts de la société dont elles étaient les actionnaires.

Le Président du Tribunal répondait aussi à l'argument en jugeant qu'il était sans portée puisque cet article 1843-4 du Code Civil est d'ordre public. À supposer que les parties aient entendu y échapper, cette dérogation aurait été réputée non écrite.

Le dernier moyen soulevé par les opposants, relatif au caractère dilatoire de la QPC, était également écarté en raison du délai particulièrement encadré de la QPC : la Cour de Cassation doit rendre sa décision sur sa recevabilité dans un délai maximum de trois mois et le Conseil Constitutionnel, s'il est saisi par la haute juridiction, doit également statuer sur la constitutionnalité dans un délai maximum de trois mois.

Cette procédure, circonscrite au total par un délai de six mois, était jugée comme n'étant pas susceptible de caractériser une quelconque finalité dilatoire.

6°) Les droits et libertés garantis par la Constitution.

Les demandeurs avaient spécifiquement visés les droits et libertés qui pouvaient être considérés comme méconnus par l'article 1843-4 du Code Civil : les droits de la défense et le principe du contradictoire, rattachés aux principes fondamentaux définis par les lois de la République et ayant de ce fait, valeur constitutionnelle.

Toute procédure qui constitue une entrave à ces principes est considérée comme anticonstitutionnelle.

Selon le Président du Tribunal, les modalités de l'expertise de l'article 1843-4 portent une atteinte au droit élémentaire de la défense, au principe du contradictoire et au principe d'égalité, tous trois faisant parties des principes fondamentaux définis par les lois de la République tels qu'affirmés à plusieurs reprises par le Conseil Constitutionnel lui-même.

Sur l'ensemble de ces considérations, le Président du Tribunal de Commerce de LYON a déclaré recevable la question Prioritaire de Constitutionnalité de l'article 1843-4 du Code Civil et, en conséquence, l'a transmise à la Cour de Cassation.

7°) La Cour de Cassation est saisie de plusieurs QPC de même nature.

Une Question Prioritaire de Constitutionnalité lui a déjà été transmise par le Tribunal de Commerce de ROMANS par jugement du 27 octobre 2010 sur le fondement de l'article L 621-9 du Code de Commerce relatif aux expertises désignées par le Juge Commissaire pour procéder à une mission qu'il détermine (en l'espèce « *vérifier la régularité des opérations intervenues durant la période indiquée en relevant notamment tous faits susceptibles d'entraîner la mise en cause de la responsabilité tant civile que pénale de tous les intervenants* »).

Comme celle de tierce évaluation de l'article 1843-4 du Code Civil, cette expertise n'est pas régie par les articles du Code de Procédure Civile, et n'est pas soumise au respect du débat contradictoire.

En cela, les deux décisions émanant des Tribunaux de Commerce de ROMANS et LYON sont voisines.

On observe ici que la Question Prioritaire de Constitutionnalité peut être le moyen de rétablir la qualité du débat judiciaire en renforçant le principe du contradictoire, à l'occasion de litiges ayant une portée déterminante sur le patrimoine des parties au procès.

Si elles sont suivies par la Cour de Cassation, puis par le Conseil Constitutionnel, il en découlera une amélioration incontestable des droits de la défense. Nul doute que la QPC aura atteint l'un de ses objectifs.

Édouard BERTRAND

Avocat Associé

Cabinet LAMY-LEXEL



Contact Presse

Cécilia JANNODET

cjannodet@lamy-lexel.com

04 72 74 53 06