



Une promesse est une promesse

IL EST SOUVENT TENTANT POUR UN CABINET D'AVOCATS DE VOULOIR SÉCURISER LES CONDITIONS FINANCIÈRES DE RACHAT DES PARTS OU ACTIONS D'UN ASSOCIÉ RETRAYANT. MAIS LA CONSTRUCTION JURISPRUDENTIELLE RIGOREUSE DE LA COUR DE CASSATION EN LA MATIÈRE, BASÉE SUR LE CARACTÈRE SOUVERAIN DE L'EXPERTISE JUDICIAIRE PRÉVUE AU TRÈS EXTENSIF ARTICLE 1843-4 DU CODE CIVIL, NE LAISSAIT GUÈRE DE PLACE À LA VALIDITÉ DE TELLES CLAUSES.

Gérard ALGAZI
AVOCAT HONORAIRE AU BARREAU DE PARIS
ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE
RESPONSABLE DU BCS
MEMBRE DU CONSEIL D'ADMINISTRATION



Christophe THÉVENET
AVOCAT AU BARREAU DE PARIS
ANCIEN MEMBRE DU CONSEIL DE L'ORDRE
ANCIEN MEMBRE DU CNB
PRÉSIDENT



Les praticiens du droit des sociétés mais aussi les avocats soucieux de la pérennité de leur cabinet, peuvent donc se réjouir du revirement important de la jurisprudence opéré par l'arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2014 (Cass. com. n° 11-26 - 915, M. c / société Crocus Technologie).

RAPPEL DE LA JURISPRUDENCE

Si le journal Maître n'a pas vocation à commenter le droit général des sociétés mais plus limitativement, celui propre aux structures professionnelles de la profession d'avocat, il convient cependant de saluer un revirement de la jurisprudence jusque-là constante de la Cour de cassation concernant la portée de l'article 1843-4 du Code civil.

Aux termes de l'article 1843-4 du Code civil « 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 ».

La Cour de cassation avait donné à ce texte une portée très large en considérant qu'il était d'ordre public¹. La conséquence en était rude puisqu'en cas de désaccord et même en présence de dispositions statutaires ou extrastatutaires (un pacte d'associé par exemple), un associé pouvait renier sa signature et demander à voir le prix de ses parts ou actions fixé à dire d'expert désigné en référé par le Président du TGI² ou, depuis la modification de l'article 21 de la loi du 31 décembre 1971 opérée par la loi du 28 mars 2011, par le bâtonnier arbitre.

Ainsi, la chambre commerciale de la Cour de cassation considérait encore en 2012³ que l'article 1843-4 du Code civil devait s'appliquer, même en présence d'un pacte d'actionnaires déterminant d'avance le prix des actions.

Cette jurisprudence de la Cour de cassation était très critiquée par la doctrine et les praticiens car elle interdisait de sécuriser et de prévoir les conditions de rachat de parts sociales ou d'actions de société en cas de retrait d'un associé, pour renvoyer les parties à l'arbitraire de l'expert, totalement libre de fixer comme il l'entend la valeur des titres cédés. La Cour de cassation avait de surcroît

verrouillée sa jurisprudence en précisant que l'avis de l'expert s'imposait aux juges et aux parties, sauf le cas assez rare d'une erreur grossière d'appréciation⁴.

Pour les avocats, cette jurisprudence avait deux conséquences immédiates :

- d'une part dans les SCP, la mise en œuvre du droit de retrait d'un associé imposant alors le rachat de ses titres aux associés restant ou à la société, conduisait inmanquablement, à défaut d'accord, à la fixation de la valeur des titres de l'associé retrayant à dire d'expert, fragilisant le pacte social et la situation des SCP,
- d'autre part dans les SEL, au sein desquelles un associé peut toujours choisir de cesser son exercice tout en restant associé, elle privait d'efficacité les dispositions statutaires ou extrastatutaires prévoyant alors le rachat obligatoire des titres de l'associé retrayant de façon à éviter une dispersion du capital.

La Profession avait fortement milité pour l'adjonction d'un alinéa dernier à l'article 1843-4 du Code civil, obligeant l'expert à tenir compte des méthodes de valorisation prévues entre les associés⁵.

Mais cette demande n'avait été que partiellement satisfaite par le législateur sous couvert de l'introduction de la dépatrimonialisation⁶ dans les SCP par la loi du 28 mars 2011 et dans les SEL, imparfaitement, par la loi du 22 mars 2012⁷, ces dispositions ayant été précédées d'une modification de l'article 227-18 du Code de commerce⁸.

Mais toutes les situations, nombreuses en pratique, où des cabinets ont organisé les rapports entre associés et réglé la question de la valorisation des titres de capital soit par des dispositions statutaires, soit par un « règlement intérieur » ou un pacte d'associé extrastatutaire, n'étaient pas visées par ces réformes et l'aléa judiciaire demeurait la règle.

Il en était également ainsi concernant les promesses de vente⁹ de leurs titres que se consentent réciproquement les associés s'ils viennent à cesser leur exercice au sein du cabinet et qui doublent, le plus souvent, un pacte d'associés. C'est une telle situation qui était celle de l'espèce ayant conduit à l'arrêt de la Cour de cassation du 11 mars 2014¹⁰.

CAS PRATIQUE

Le jour de la signature des statuts de la société Crocus Technologie une « convention d'actionnaires » a été conclue, pour une durée de 3 ans, par l'ensemble des actionnaires. Il était notamment stipulé que la démission de ses fonctions par l'un des dirigeants ou sa révocation pour faute grave dans ce délai, entraînerait de plein droit promesse « ferme et irrévocable » de sa part de céder à la société une partie des actions détenues par lui pour leur valeur nominale. Le Directeur général de l'entreprise a été révoqué de ses fonctions quelques mois plus tard et a refusé la mise en jeu de la promesse de cession en considérant que sa révocation était abusive.

Par arrêt du 12 mai 2011 en droite ligne avec la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation, la Cour d'appel de Grenoble saisie du litige a validé la révocation mais a invité les parties à présenter leurs observations sur l'application de l'article 1843-4 du Code civil, en écartant l'application de la formule de calcul du prix figurant à la convention d'actionnaires.

Cette décision a été cassée par l'arrêt du 11 mars 2014 précité au motif que « les dispositions de ce texte [l'article 1843-4], qui ont pour finalité la protection des intérêts de l'associé cédant, sont sans application à la cession de droits sociaux ou à leur rachat par la société résultant de la mise en œuvre d'une promesse unilatérale de vente librement consentie par un associé ».

Pour la première fois la Cour de cassation écarte le caractère d'ordre public de l'article 1843-4 du Code civil pour prendre en considération l'existence d'une promesse de vente insérée dans un pacte d'actionnaire, en revenant sur sa jurisprudence antérieure, pourtant réaffirmée avec force le 4 décembre 2012.

Certes, on peut remarquer que par un précédent arrêt du 24 novembre 2009¹¹, la chambre commerciale de la Cour de cassation avait écarté l'application de l'article 1843-4 alors que la désignation de l'expert avait été demandée après la réalisation de la cession, la demande d'expertise étant dès lors jugée irrecevable. Mais s'il s'agissait là du premier coup de canif dans le mur jurisprudentiel de l'article 1843-4 ; l'arrêt du 11 mars 2014 est un coup de hache.

Pour autant, ce revirement de jurisprudence, si appréciable qu'il soit, ne fait pas disparaître toutes les difficultés et les praticiens que nous sommes ne peuvent que s'étonner de la subtile distinction ainsi opérée entre une promesse de vente « librement consentie par un associé » et un pacte d'actionnaire ou des statuts, pourtant également signé librement, a fortiori si tous ces actes sont signés concomitamment par les fondateurs à la création de leur société d'avocats.

L'analyse de l'arrêt conduit à penser que la Cour de cassation aurait ainsi voulu faire une distinction entre une promesse de vente et des statuts, dont la Cour de cassation continuerait de penser que le régime légal particulier en ferait en quelque sorte un « contrat d'adhésion », justifiant le maintien de la protection du cédant par l'article 1843-4.

Ou bien faut-il oser envisager que la Cour de cassation a tenu elle-même à sonner le glas de sa jurisprudence sur l'article 1843-4 du Code civil en considération du projet de Loi de simplification et de sécurisation de la vie des entreprises présenté le 4 septembre 2013 en Conseil des Ministres et aujourd'hui en attente d'une ordonnance gouvernementale à prendre en application de la Loi du 2 janvier 2014 habilitant le Gouvernement à légiférer par ordonnance pour « simplifier et sécuriser la vie des entreprises ».

Aux termes de ce projet de texte, il est prévu d'ajouter un alinéa à l'article 1843-4 précisant que « l'expert doit notamment prendre en compte les stipulations statutaires ou extrastatutaires prévoyant une méthode de valorisation lorsqu'il détermine la valeur des droits sociaux objet de la cession ou du rachat forcé ».

Si l'on considère les inquiétudes qui demeurent sur la validité et l'efficacité des clauses statutaires en matière de cession et de valorisation des droits sociaux, il faut souhaiter que cette réforme de l'article 1843-4 ne se fasse pas trop attendre même si la Cour de cassation paraît en avoir tiré d'elle-même les conséquences.

Mais pour tirer profit de ce revirement de jurisprudence et de la réforme annoncée de l'article 1843-4 du Code civil, encore faut-il que les avocats d'un même cabinet se dotent de telles clauses dont la pratique montre chaque jour les avantages en cas de conflit entre associés. Et l'on sait que ce ne sont pas les cordonniers les mieux chaussés.

1/ Cass. civ. 1^{re}, 20 décembre 2007 (Recueil Dalloz 2008.160 - exclusion d'un associé d'une SELARL).

2/ Cass. com. 4 décembre 2007 ; n° 06-13.912 et Cass. com. 24 nov. 2009 n° 08-21.369.

3/ Cass. com. 4 décembre 2012 ; n° 10-16280.

4/ Cass. com. 19 avril 2005 (Juris-Data n° 2005-028186).

5/ Rapport de Jean-Jacques Uetwiller au nom de la Commission du statut fiscal, social et financier de l'avocat adopté par l'assemblée générale du Conseil National des Barreaux des 13 et 14 juin 2008.

6/ Cf. Maître n° 218 février 2013 : « La dépatrimonialisation ou le Printemps des SCP ».

7/ L'article 30 de la loi n° 2011-331 du 28 mars 2011 dite « de modernisation des professions juridiques et judiciaires » a complété la loi n° 66-879 du 29 novembre 1966 relatives aux sociétés civiles professionnelles pour permettre à ces sociétés de fixer dans les statuts « les principes et modalités applicables à la détermination de la valeur des parts sociales » et d'exclure de cette valorisation la valeur représentative de la clientèle civile. L'article 29 de la loi n° 2012-387 du 22 mars 2012 est venu faire de même, de façon partielle, pour les sociétés d'exercice libéral.

8/ L'article L. 227-18 du Code de commerce applicable aux SAS dispose que « si les statuts ne précisent pas les modalités du prix de cession des actions lorsque la société met en œuvre une clause introduite en application des articles L. 227-14 (agrément), L. 227-16 (exclusion) et L. 227-17 (modification du contrôle d'une société associée), ce prix est fixé par accord entre les parties ou, à défaut, déterminé dans les conditions prévues à l'article 1843-4 du Code civil ».

9/ Ces promesses contiennent alors une formule de détermination du prix de cession mais vise l'article 1592 (et non 1843-4) du Code civil et stipulent que l'expert qui est alors désigné au visa de ce texte ne pourra s'écarter du mode de valorisation prévu par les parties.

10/ Cass. com. 11 mars 2014 ; n° 11-26 - 915, M. c / société Crocus Technologie.

11/ Cass. com. 24 nov. 2009 ; n° 08-21369.