

La fixation du prix de cession de titres par un tiers expert (1/2)

*Dans quels cas une clause de tiers expert fixateur du prix de cession de titres sociaux est-elle utile ?
Articles 1592 vs. 1843-4 du Code civil : quand la loi impose-t-elle le régime d'expertise applicable, et quand les parties ont-elles le choix ?*

Situation de départ

Les statuts ou le contrat (contrat de cession, pacte d'associés, promesse de vente ou d'achat de titres, etc.) prévoient (i) la **détermination future** de tout ou partie du prix de cession de titres (ex. ajustement ou complément de prix) et/ou (ii) des **cessions futures** de titres (ex. promesses de vente consenties par des dirigeants ou des salariés pour le jour où ils quitteront la société), **dont le prix ne peut être déterminé à l'avance**.

Les parties peuvent prévoir le recours à un tiers pour la valorisation des titres.

Ce recours à un tiers devra être régi par l'article 1592 du Code civil, l'article 1843-4 du Code civil n'étant applicable qu'en cas de **contestation** entre les parties sur la valorisation des titres.

Les parties peuvent prévoir de déterminer la valorisation des titres elles-mêmes.

Il est alors utile qu'elles prévoient l'intervention d'un tiers en cas de désaccord sur cette valorisation le jour où elle sera mise en œuvre.

Application obligatoire de l'article 1843-4 du Code civil

Quand la loi renvoie expressément à l'article 1843-4 du Code civil pour fixer les conditions de prix d'une cession des droits sociaux d'un associé ou le rachat de ceux-ci par la société.

*En pratique, il s'agit notamment du cas où la loi soumet les cessions de titres à un **agrément des associés** (par ex. dans les SARL) et où les associés refusent d'agréer l'acheteur qui leur est proposé. Les associés doivent alors acheter ou faire acheter les titres à un prix fixé dans les conditions de l'article 1843-4 du Code civil.*

Quand 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**.

Choix ouvert aux parties entre les articles 1592 et 1843-4 du Code civil dans les autres cas

Illustration n°1 Désaccord sur le calcul d'ajustement ou de complément de prix

Exemple : le prix de cession est composé d'un earn-out dont le prix est rendu déterminable par une formule.

Le contrat de cession pourra prévoir qu'en cas de contestation des parties sur la mise en œuvre du calcul le jour où l'earn-out sera dû, les parties pourront faire appel à un expert.

La clause visera, selon le choix des parties, l'article 1843-4 ou l'article 1592 du Code civil.

Illustration n°2 Désaccord sur la valorisation d'une contrepartie complexe lors de la mise en œuvre d'une clause de préemption

Exemple : un actionnaire reçoit une offre sur ses titres, avec une contrepartie composée de numéraire et de titres d'une autre société. Il doit notifier cette offre aux préempteurs et faire apparaître une valorisation à 100% en numéraire.

Le contrat pourra prévoir la possibilité pour les préempteurs de contester cette valorisation et, à défaut d'accord des parties, la faculté pour celles-ci de faire appel à un expert.

La clause visera, au choix des parties, l'article 1843-4 ou 1592 du Code civil.

Illustration n°3 Désaccord sur le prix de vente lors de l'application d'un mécanisme de *leaver*

Exemple : un Président ou un salarié associé consent une promesse de vente de ses titres pour un prix rendu déterminable par une formule. La promesse pourra prévoir qu'en cas de contestation des parties sur la mise en œuvre du calcul le jour où la promesse sera exercée, les parties pourront faire appel à un expert.

La clause visera, au choix des parties, l'article 1843-4 ou l'article 1592 du Code civil.

→ A RETENIR

Si les parties choisissent d'avoir recours à l'article 1843-4 du Code civil, l'intégralité du régime de cet article devra s'appliquer. Inutile donc de renvoyer partiellement à l'article pour en faire une application sélective, ou de viser à la fois les articles 1592 et 1843-4 du Code civil.

La fixation du prix de cession de titres par un tiers expert (2/2)

Principales différences entre les régimes des articles 1843-4 et 1592 du Code civil

Enjeux : (i) Savoir choisir le meilleur régime (quand les parties ont le choix) / (ii) Bien rédiger sa clause d'expertise pour éviter la remise en cause de la cession telle que souhaitée par les parties

	Article 1843-4 du Code civil	Article 1592 du Code civil
1. Comment est désigné l'expert ?	<ul style="list-style-type: none"> Par les parties ; A défaut d'accord entre elles, par jugement du président du tribunal judiciaire ou du tribunal de commerce compétent, statuant selon la procédure accélérée au fond et sans recours possible <p style="text-align: center;">→ A RETENIR</p> <p style="text-align: center;">Un expert pourra toujours être nommé, même si les parties n'avaient pas prévu de procédure de repli à défaut d'accord sur l'identité du tiers à désigner.</p>	<ul style="list-style-type: none"> Par les parties ; A défaut d'accord entre elles : <ul style="list-style-type: none"> Si les parties ont expressément prévu cette faculté dans le contrat dans le contrat : par jugement du tribunal compétent Si les parties n'ont pas expressément prévu cette faculté dans le contrat : nullité de la cession pour indétermination du prix <p style="text-align: center;">→ A RETENIR</p> <p style="text-align: center;">Attention de prévoir la faculté de faire désigner l'expert en justice à défaut d'accord entre les parties, ou la sanction pourra être la nullité de la vente.</p>
Dans tous les cas, le tiers doit être indépendant des parties à la cession.		
2. Mission de l'expert	<p>L'expert est tenu d'évaluer les titres.</p> <p>La cession est formée à la date de désignation de l'expert.</p> <p style="text-align: center;">→ A RETENIR</p> <p style="text-align: center;">En cas d'option pour l'article 1843-4 du Code civil, l'expert se prononcera toujours sur la valorisation des titres. La cession ne risque donc pas d'être remise en cause.</p>	<p>Si l'expert ne veut ou ne peut pas déterminer le prix (formule de prix qui ne fonctionne pas, manque de fiabilité et de cohérence des agrégats de référence requis pour le calcul, etc.), la cession ne peut intervenir, sauf estimation par un autre tiers.</p> <p>La cession est formée à la date où le tiers a effectué sa mission.</p> <p style="text-align: center;">→ A RETENIR</p> <p style="text-align: center;">Pour sécuriser la réalisation de la vente, attention de prévoir :</p> <ul style="list-style-type: none"> - Une formule et des agrégats financiers de référence suffisamment précis et qui fonctionnent pour que l'expert (ou son remplaçant le cas échéant) ne refuse pas la mission ; - Eventuellement, la faculté pour l'expert de valoriser librement les titres s'il ne peut le faire en application de la méthode prévue par les parties ; - La faculté de désigner un expert en remplacement de l'expert initial, et la faculté de le faire désigner en justice à défaut d'accord entre les parties
3. Comment l'expert valorise-t-il les titres ?	<ul style="list-style-type: none"> Si les parties ont prévu une méthode d'évaluation précise : l'expert est tenu de respecter ce que les parties ont décidé. Si les parties n'ont pas prévu de méthode d'évaluation précise : l'expert est libre de valoriser les titres selon la méthode qui lui semble pertinente. <ul style="list-style-type: none"> Dans le cas où l'expert intervient en application d'une clause de cession statutaire ne prévoyant aucune méthode de valorisation (voir slide 1), il reste tenu par toute méthode de valorisation qui figurerait dans tout autre document conclu entre les parties (par ex. un pacte d'associés). <p style="text-align: center;">A RETENIR : Quelle que soit la clause d'expertise (1592 ou 1843-4), attention de prévoir les modalités de détermination du prix dans le plus de détail possible (sauf à vouloir laisser le champ libre à l'expert ou à vouloir sécuriser sa désignation dans le cas d'un recours à l'article 1592 du Code civil, cf. ci-dessus).</p>	
3. Caractère définitif du prix	La décision du tiers expert s' impose aux parties et au juge sauf dol, violence ou erreur grossière .	