

JBS-2009-176

Bulletin Joly Sociétés, 01 octobre 2009 n° 10, P. 864 - Tous droits réservés

Droit des sociétés**Note – L'expert nommé en application de l'article 1843-4 du Code civil doit respecter le principe du contradictoire.**

Investi d'un quasi-pouvoir juridictionnel dans la détermination de la valeur des parts, l'expert nommé en vertu de l'article 1843-4 du Code civil doit respecter le principe du contradictoire.

Fondement : C. civ., art. 1843-4 ; CPC, art. 16

CA Pau 2^e ch. sect. 1, 5 févr. 2009, n° 02/03983, D. c/ SCP D.**LA COUR****1 - Sur la demande de rabat de clôture et la recevabilité des conclusions déposées par M^e D. le 21 novembre 2008**

Les écritures de M^e D. du 21 novembre 2008 tendent d'une part à la modification de ses précédentes écritures du 10 juin 2008, en ce qu'il renonce à sa demande de sursis à statuer par suite de la non admission de son pourvoi formé contre l'arrêt de la cour du 22 mars 2007, et pour répliquer aux conclusions de M^e M. du 10 novembre 2008 en ce que celui-ci demande que l'arrêt à intervenir lui soit déclaré opposable.

La non admission du pourvoi et la circonstance que M^e M. ait déposé ses conclusions quelques jours avant la date de clôture annoncée, ce qui ne permettait pas à M^e D. d'y répliquer dans un délai aussi court, permettent de faire droit à sa demande de révocation de la clôture, étant observé que l'opposition de M^e M. n'est pas autrement argumentée sur ce point.

2 - Sur les caractéristiques de l'expertise ordonnée par application de l'article 1843-4 du Code civil

L'expertise confiée à M. G., nonobstant la circonstance que cette désignation ait été effectuée par la cour statuant sur appel d'un jugement du tribunal de grande instance statuant en premier ressort, et non par le président du tribunal de grande instance, statuant en la forme des référés et sans recours possible, contrairement à la stricte application de l'article 1843-4 du Code civil, a pour objet de déterminer la valeur des droits sociaux de M^e M., en l'état de la contestation des associés, et à la date de la publication de l'arrêté ministériel prononçant son retrait, la cour ayant, sur ce point, modifié l'expertise précédemment ordonnée par le tribunal de grande instance, pour la confier au même expert M. G.

Il est constant que, dès que l'expert a fixé la valeur des droits sociaux, ce prix devient définitif et s'impose aux parties, sauf si l'expert a outrepassé son mandat ou a commis une erreur grossière dans son appréciation, étant en outre observé que, dans cette hypothèse, il n'appartient pas au juge de la rectifier en se substituant à l'expert, mais seulement de la signaler.

En l'espèce la difficulté est toute autre, puisque les parties sont en désaccord, non pas sur les méthodes ou les critères d'évaluation de l'expert, même si une discussion subsiste sur l'un d'entre eux, mais sur le montant du prix qui aurait été fixé par l'expert, 280 000 € selon M^e D. et la SCP D. à partir du rapport définitif, 332 820 € selon M^e M. à partir de l'additif à ce rapport.

Il convient, pour circonscrire les termes de cette difficulté, d'examiner le déroulement des opérations d'expertise.

3 - Sur les opérations d'expertise et la fixation du prix par l'expert

3-1 Le rapport d'expertise définitif, tel que mentionné par M. G., clos le 16 octobre et déposé au greffe de la cour le 23 octobre 2007, se présente en quatre parties ; après avoir rappelé qu'il avait déposé un rapport dans cette affaire en février 2004 (sur désignation du tribunal de grande instance) M. G. a considéré que sa mission visait à **actualiser** sa précédente évaluation à la date du 9 mai 2003, suite à l'arrêt de la cour.

Il a organisé une réunion contradictoire le 13 avril 2007, à l'issue de laquelle il aurait, après prise en compte des différents courriers (dires) des parties entre le 7 juin et le 12 octobre 2007, et des éléments de son précédent rapport, élaborer une première note de synthèse soumise aux parties pour avis et observations, à partir desquelles il a établi son rapport définitif : la cour observe que le déroulement de ces opérations n'est pas très explicite, qu'en toute hypothèse la note de synthèse n'est pas annexée, d'une manière ou d'une autre, au rapport d'expertise lui-même, alors qu'elle devait constituer la base sur laquelle les parties devaient faire connaître leurs dires-observations.

L'expert a repris en première partie son mode d'évaluation des parts dans son premier rapport, à partir du résultat net, soit 2,5 fois le résultat, avant charges sociales personnelles, qui l'avait conduit à une valeur de 350 000 € pour les 167 parts de M^e M.

L'expert a ensuite, en deuxième partie, analysé la pertinence de modifier le mode de calcul pour mettre à jour l'évaluation proposée, puis présenté les dires des avocats en troisième partie, 11 juillet, 7 juin, 5 septembre, 19 septembre, 10 octobre (de M^e M.) et 12 octobre, transmis le 15 octobre (de la SCP D.).

M. G. a analysé ces dires en quatrième partie, pour retenir et maintenir, sur la question déterminante du coefficient multiplicateur dans la nouvelle évaluation à la date du 2 mai 2003, un coefficient de 2,5, suite à la perte de clients nationaux - événements externes à l'étude - et à l'extension de la compétence territoriale des huissiers du ressort de Pau - information non communiquée jusqu'alors à l'expert, au lieu du coefficient 3 envisagé dans la note de synthèse.

L'expert conclut par conséquent à une évaluation en date du 2 mai 2003 de 277 350 €, arrondie à 280 000 € pour les 167 parts détenues par M^e M., sur la base de ce coefficient multiplicateur maintenu à 2,5.

3-2 L'additif au rapport définitif du 16 octobre 2007, tel que mentionné par l'expert, a été rédigé le 6 novembre et déposé au greffe de la cour le 8 novembre 2007, soit quelques quinze jours après.

M. G. précise qu'il a clôturé son rapport définitif avec les seuls éléments communiqués jusqu'au 15 octobre 2007 inclus, que le dernier dire pris en considération (du conseil de la SCP) contenait une information nouvelle pour l'expert, à savoir l'extension de compétence des huissiers au ressort du tribunal de grande instance, qu'il a tenté de vérifier l'affirmation de la SCP D. et la date d'entrée en vigueur de la modification indiquée, mais que, depuis le dépôt de son rapport, le conseil de M^e M. lui avait transmis la copie du décret du 11 mai 2007 relatif à la compétence des huissiers de justice qui faisait apparaître la date d'entrée en vigueur au 1^{er} janvier 2009, que cette information complémentaire montrait qu'à la date du 9 mai 2003, date de l'évaluation demandée par la cour, cette modification substantielle de la compétence territoriale des études n'était pas imminente.

L'expert modifie en conséquence son avis, en précisant que la conclusion provisoire de sa note de synthèse du 6 août 2007 et concluant à une évaluation en date du 9 mai 2003 de 332 820 € (coefficient de 3) reste plus pertinente que la valeur de 280 000 € proposée dans le rapport final daté du 16 octobre 2007, que cet écart résulte directement de la prise en compte de l'absence d'effet immédiat de la modification de la compétence territoriale, que tel est son avis modificatif sur la mission qui lui a été confiée.

3-3 Sur les règles applicables - Quelque soient les spécificités de l'expertise ordonnée par voie judiciaire sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, l'expert désigné doit, par application de l'article 16 du Code de procédure civile, respecter et faire respecter le principe du contradictoire, cette obligation étant d'autant plus renforcée qu'il dispose d'un quasi pouvoir juridictionnel dans la détermination de la valeur des droits sociaux.

En l'espèce force est de constater que ce principe n'a pas été respecté :

- le dire de la SCP D. du 12 octobre 2007, reçu par l'expert le 15 octobre, n'a pas été communiqué aux autres parties pour permettre d'en débattre contradictoirement, M^e M. n'en a pris connaissance que le 18 octobre, postérieurement à la clôture de son rapport par l'expert le 16 octobre 2007,

- l'expert a pris en compte l'un des éléments de ce dire, considéré comme nouveau en ce qu'il n'avait pas été porté à sa connaissance auparavant, à savoir l'extension de la compétence territoriale des huissiers de justice suivant décret du 11 mai 2007, dans le cadre de la réforme de la carte judiciaire, pour modifier de manière substantielle son évaluation d'une note de synthèse communiquée aux parties le 6 août 2007, quant au coefficient multiplicateur, question déterminante selon lui, sans que cette modification ne fasse l'objet d'un débat contradictoire,

- les observations que le conseil de M^e M. a adressé à l'expert le 24 octobre 2007, sur son rapport dit définitif du 16 octobre 2007 et sur le dire de la SCP D. du 12 octobre, reçu le 18 octobre, considérant que le principe du contradictoire n'a pas été respecté, si elles ont été transmises en copie par ce conseil aux autres parties, n'ont pas fait l'objet elles-mêmes d'un processus permettant un débat contradictoire,

- l'expert a modifié, à nouveau et pour revenir à sa note de synthèse, son évaluation contenue dans son rapport définitif par un additif du 5 novembre 2007, sans débat contradictoire, alors qu'une réouverture des opérations, avec éventuelle saisine du magistrat de la cour chargé du contrôle des opérations d'expertise, était probablement envisageable, du moins elle pouvait être sollicitée.

3-4 Sur les conséquences de ce non respect du contradictoire - Contrairement à ce que soutiennent M^e D. et la SCP D., les règles tenant aux opérations d'expertises des articles 273 et suivant du code de procédure civile, qu'ils invoquent pour solliciter soit d'écarter l'additif, soit de prononcer sa nullité pour homologuer le seul rapport définitif du 16 octobre et retenir l'évaluation à 280 000 €, n'apparaissent pas applicables à une expertise ordonnée, par défaut et à titre subsidiaire, par voie judiciaire sur le fondement de l'article 1843-4 du Code civil, d'ordre public, qui a pour objet de fixer un prix qui s'impose aux parties, ne laissant qu'une marge d'appréciation réduite au juge en cas d'erreur grossière, contrairement à l'expertise usuelle qui est ordonnée pour éclairer le juge (article 263 du Code de procédure civile).

Par ailleurs les parties, y compris M^e D. et la SCP D. resteraient en désaccord sur la valeur des droits sociaux déterminés par l'expert, qu'il n'appartient pas, en toute hypothèse, au juge d'apprécier.

De même l'audition de l'expert par la cour, que suggère M^e M. sur le fondement de l'article 283 du Code de procédure civile, n'apparaît ni applicable ni opportune.

Dans le cadre spécifique de cette expertise, il apparaît à la cour, saisie d'un appel dans les conditions rappelées au début du paragraphe 2 du présent arrêt, que la seule solution pour résoudre la difficulté tenant au non respect du principe du contradictoire, laquelle est tout à fait distincte d'une erreur grossière, consiste à demander à l'expert de reprendre la partie de ses opérations qui n'a pas été effectuée contradictoirement, en :

- ordonnant la réouverture des opérations d'expertise,

- invitant l'expert à communiquer aux parties le dire de la SCP D. du 15 octobre et la réponse de M^e M. du 24 octobre 2007,

- fixer une date limite à laquelle les parties pourront faire connaître leurs observations complémentaires (étant observé qu'en l'espèce M. G. avait fixé cette règle et cette limite au 14 septembre 2007, qui n'a pas été respectée),

- déposer son rapport définitif.

Cette solution ne peut cependant être mise en œuvre par la cour sans qu'un débat contradictoire ne s'instaure tant sur le principe que sur ses modalités ; la cour se réserve la possibilité de tirer toutes conséquences d'un défaut de réponses des parties sur les invitations qui leur sont faites, compte tenu des conditions de sa saisine et du délai de l'instruction de cette affaire.

PAR CES MOTIFS

Statuant publiquement, par arrêt contradictoire et en dernier ressort,

- Ordonne la révocation de l'ordonnance de la clôture au 21 novembre 2008

- Dit et juge que les opérations d'expertise confiées à M. G. n'ont pas respectées le principe du contradictoire,

- Déboute M^e D. et la SCP D. de leurs demandes tendant à écarter ou à annuler l'additif au rapport définitif de M. G. du 8 novembre 2007,

- Déboute M^e M. de sa demande d'audition de l'expert,

- Invite les parties à présenter leurs observations pour demander à l'expert M. G. de reprendre la partie de ses opérations qui n'ont pas été effectuées contradictoirement, en :

1 - ordonnant la réouverture des opérations d'expertise,

2 - invitant l'expert à communiquer aux parties le dire de la SCP D. du 15 octobre 2007 et la réponse de M^e M. du 24 octobre 2007,

3 - fixer une date limite à laquelle les parties pourront faire connaître leurs observations complémentaires,

4 - déposer son rapport définitif.

Note – L'expert nommé en application de l'article 1843-4 du Code civil doit respecter le principe du contradictoire.

Cette décision apporte d'intéressantes précisions sur les principes de conduite de l'expertise de l'article 1843-4 du Code civil puisque la cour d'appel de Pau se déclare favorable à l'application, en la matière, du principe du contradictoire, se démarquant ainsi d'une jurisprudence de la Cour de cassation qui semble s'y déclarer hostile ¹.

Un huissier qui était associé minoritaire d'une SCP avait exercé son droit de retrait en demandant une réponse dans le délai légal de six mois, assortie d'une valorisation des parts. L'inertie des coassociés l'avait conduit à saisir le tribunal de grande instance qui avait notamment ordonné une expertise et précisé que l'évaluation des parts devait être faite à la date de la notification à la SCP de la volonté de se retirer.

En appel, il a été jugé en mars 2007 que cette évaluation devait se faire au jour de la publication de l'arrêté ministériel prononçant le retrait ². Le retrayant demandait notamment l'homologation du rapport de l'expert qui fixait la valeur de ses parts à 300 000 €. La SCP demandait quant à elle la nullité d'un rapport d'expertise additif déposé en novembre 2007 et l'homologation du rapport d'expertise du 16 octobre 2007 fixant la valeur des parts du retrayant à la somme de 280 000 €.

Après avoir rappelé les caractéristiques de l'expertise de l'article 1843-4 du Code civil ³, l'arrêt rapporté prend le soin de relever que le litige ne portait pas sur les méthodes d'évaluation.

Le rapport de l'expert clos le 16 octobre 2007 et déposé au greffe une semaine plus tard se présentait en quatre parties. Ce dernier avait considéré que sa mission consistait à actualiser sa précédente évaluation de 2001 au 9 mai 2003, suite à l'arrêt d'appel qui avait modifié la date d'évaluation.

Il avait organisé une réunion contradictoire en avril 2007 à l'issue de laquelle il avait élaboré une première note de synthèse soumise aux parties pour avis et observations, avant établissement de son rapport définitif. La cour observe que le déroulement de ces opérations n'était pas très explicite et que la note de synthèse n'était pas annexée au rapport d'expertise alors qu'elle devait constituer la base sur laquelle les parties devaient faire connaître leurs dires-observations.

L'expertise contenait en seconde partie une analyse de la pertinence d'une modification du mode de calcul afin de mettre à jour l'évaluation proposée, avant de présenter en troisième partie les dires des avocats.

En quatrième partie, l'expert analysait ces dires pour retenir un coefficient multiplicateur de 2,5 suite à la perte de clients nationaux et à l'extension de la compétence territoriale des huissiers ⁴ au lieu du coefficient 3 envisagé dans la note de synthèse.

Un additif au rapport définitif du 16 octobre 2007 avait ensuite été rédigé et déposé le mois suivant. L'avocat du retrayant avait fait savoir à l'expert que la modification de la compétence territoriale des huissiers n'entraînait en vigueur qu'en janvier 2009, et que cette circonstance éloignée de la date d'évaluation des parts (mai 2003) n'avait pas vocation à influencer sur leur valorisation.

L'expert avait donc modifié son avis en concluant à une évaluation en mai 2003 à 332 820 € (coefficient 3) réputée plus pertinente que celle de 280 000 € proposée dans le rapport final du 16 octobre 2007.

La cour d'appel prend d'abord position sur l'applicabilité du principe du contradictoire en vertu de l'article 16 du Code de procédure civile en soulignant que le respect de ce principe était d'autant plus justifié que l'expert « dispose d'un quasi-pouvoir juridictionnel dans la détermination de la valeur des droits sociaux », pour ensuite constater que ce principe n'avait pas été respecté.

La sanction consiste à demander à l'expert de reprendre la partie de ses opérations non effectuée contradictoirement. La cour a donc ordonné la réouverture des opérations d'expertise en refusant d'annuler l'additif au rapport définitif de l'expert de novembre 2007, et a invité les parties à présenter leurs observations pour demander à l'expert de reprendre une partie de ses opérations en vue du dépôt d'un rapport définitif.

Cette décision présente d'autant plus d'intérêt que la jurisprudence n'a pas véritablement eu l'occasion de prendre clairement et précisément position sur le sort du principe du contradictoire en matière d'expertise de l'article 1843-4 du Code civil ⁵. Il a été à maintes reprises observé que l'expert dont il est ici question n'est ni un arbitre, ni un expert au sens du Code de procédure civile ⁶. Force est de constater que le régime juridique de cette expertise de la valeur des droits sociaux n'est pas précisément encadré. Certains auteurs considèrent que faute de litige au sens processuel du terme, et s'agissant de contribuer à la perfection d'un contrat, le principe du contradictoire n'a

pas sa place dans la mise en œuvre de l'article 1843-4 du Code civil ⁷. Une doctrine particulièrement autorisée en droit judiciaire privé donne une portée très large au principe du contradictoire, la contradiction étant un gage d'impartialité du tiers nommé en qualité d'expert ⁸.

L'applicabilité de ce principe général ⁹ qui s'impose au juge ¹⁰ est non seulement séduisante, mais techniquement fondée bien qu'elle ne soit pas ici dictée par un texte spécifique. Indépendamment de l'impartialité qu'elle tend plutôt à renforcer, elle se justifie par le pouvoir quasi-juridictionnel dont l'expert est investi ainsi que le souligne l'arrêt rapporté. Elle interfère ensuite sur le fond. Il ne s'agit pas en effet seulement d'une question de formalisme de l'expertise dont la conduite est *a priori* librement laissée à l'expert, mais de la recherche de la véritable valeur des titres qui se trouvera normalement enrichie des observations des parties en désaccord sur l'évaluation des droits sociaux. Il est par ailleurs inutile d'insister sur l'enjeu financier que représente la mission de l'expert.

La cour d'appel précise le régime juridique de l'expertise ordonnée en matière d'estimation des droits sociaux : les règles relatives aux opérations d'expertise des articles 273 et suivants du Code de procédure civile ne sont pas applicables à une expertise ordonnée par défaut et à titre subsidiaire sur le fondement l'article 1843-4 du Code civil et sur laquelle le juge n'exerce qu'une appréciation réduite. Le non-respect du contradictoire ne constitue pas par ailleurs une erreur grossière ¹¹.

Il serait néanmoins incohérent d'affirmer la nécessité de respecter le principe du contradictoire en n'en tirant aucune conséquence. L'arrêt est de ce point de vue très cohérent lorsqu'il décide de parfaire l'expertise sans la remettre complètement en cause. Celle-ci doit être reprise pour la partie non effectuée contradictoirement.

Jean-Pierre Garçon



1 1. V. Cass. com., 19 avr. 2005 : **Bull. Joly Sociétés**, 2005, p. 1392, § 302, note H. Le Nabasque ; **Defrénois**, 2005, art. 38243, p. 1497, note D. Gibrila ; **Dr. sociétés**, 2005, comm. n° 118, obs. H. Hovasse : arrêt de rejet rendu dans une affaire où l'auteur du pourvoi se plaignait du défaut de communication, avant le dépôt du rapport d'expertise, du nom et de l'avis des personnes consultées par l'expert, et où il invoquait vainement une violation du principe de la contradiction sur le fondement de l'article 6, § 1 de la Convention européenne des droits de l'Homme. En matière d'expertise de gestion, v. Cass. com., 26 nov. 1996 : **Bull. Joly Sociétés**, 1997, p. 130, § 43, note P. Scholer.

2 2. Solution conforme à la jurisprudence de la Cour de cassation : v. Cass. 1^{re} civ., 28 juin 2007 : **Defrénois**, 2007, art. 38652, p. 1303, note H. Hovasse.

3 3. Le prix fixé par l'expert devient définitif et s'impose aux parties, sauf dépassement de mandat ou erreur grossière dans l'appréciation sachant qu'il n'appartient pas alors au juge de la rectifier.

4 4. Information non communiquée jusqu'alors à l'expert.

5 5. L'arrêt de rejet préc. du 19 avril 2005 laisse subsister un certain nombre de questions : v. D. Gibrila et H. Le Nabasque, notes préc.

6 6. D. Gibrila et H. Le Nabasque, note préc.

7 7. H. Hovasse, obs. préc.

8 8. L. Cadiet, « Arbitrer, **Arbitrator**, **Gloses** et post-**gloses** sous l'article 1843-4 du Code civil », **Mélanges Guyon**, Dalloz, 2003, p. 153, et spéc. p. 165 et 166.

9 9. V. L. Cadiet préc. : « Ni l'exigence d'impartialité, ni le respect du contradictoire ne sont cantonnés aux seules procédures juridictionnelles contentieuses ; ils rayonnent au-delà du seul procès contentieux ».

10 10. CPC, art. 16, al. 1, texte évoqué par la cour d'appel : « Le juge doit, en toutes circonstances, faire observer et observer lui-même le principe de la contradiction ».

11 11. Même si l'irrespect du contradictoire peut favoriser l'apparition d'une telle erreur : v. H. Le Nabasque, note préc.