

COMM.

FB

COUR DE CASSATION

Audience publique du 23 juin 2021

Rejet non spécialement motivé

Mme MOUILLARD, président

Décision n° 10337 F

Pourvoi n° P 18-26.235

R É P U B L I Q U E F R A N Ç A I S E

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

DÉCISION DE LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE COMMERCIALE, FINANCIÈRE ET ÉCONOMIQUE, DU 23 JUIN 2021

1°/ M. [O] [F], domicilié [Adresse 1],

2°/ la société Asept, société à responsabilité limitée,

3°/ la société Finorco, société à responsabilité limitée,

4°/ la société Cefop Hps, société à responsabilité limitée,

5°/ la société Immoserv, société à responsabilité limitée,

ayant toutes quatre leur siège [Adresse 2],

ont formé le pourvoi n° P 18-26.235 contre l'arrêt rendu le 5 avril 2018 par la cour d'appel d'Amiens (chambre économique), dans le litige les opposant :

1°/ à M. [C] [P], domicilié [Adresse 3],

2°/ à la société JP Adrielie, société civile, dont le siège est [Adresse 3],

3°/ à la société Sopasphil, société civile, dont le siège est [Adresse 1],

défendeurs à la cassation.

Le dossier a été communiqué au procureur général.

Sur le rapport de Mme Champalaune, conseiller, les observations écrites de la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat de M. [F] et des sociétés Asept, Finorco, Cefop Hps et Immoserv, de la SCP de Chaisemartin, Doumic-Seiller, avocat de M. [P] et de la société JP Adrielie, et l'avis de Mme Gueguen, premier avocat général, après débats en l'audience publique du 11 mai 2021 où étaient présents Mme Mouillard, président, Mme Champalaune, conseiller rapporteur, M. Guérin, conseiller doyen, Mme Gueguen, premier avocat général, et Mme Labat, greffier de chambre,

la chambre commerciale, financière et économique de la Cour de cassation, composée des président et conseillers précités, après en avoir délibéré conformément à la loi, a rendu la présente décision.

1. Le moyen de cassation annexé, qui est invoqué à l'encontre de la décision attaquée, n'est manifestement pas de nature à entraîner la cassation.

2. En application de l'article 1014, alinéa 1er, du code de procédure civile, il n'y a donc pas lieu de statuer par une décision spécialement motivée sur ce pourvoi.

EN CONSÉQUENCE, la Cour :

REJETTE le pourvoi ;

Condamne M. [F] et les sociétés Asept, Finorco, Cefop Hps et Immoserv, aux dépens ;

En application de l'article 700 du code de procédure civile, rejette la demande formée par M. [F] et les sociétés Asept, Finorco, Cefop Hps et Immoserv et les condamne à payer à M. [P] et à la société JP Adrielie la somme globale de 3 000 euros ;

Ainsi décidé par la Cour de cassation, chambre commerciale, financière et économique, et prononcé par le président en son audience publique du vingt-trois juin deux mille vingt et un. MOYEN ANNEXE à la présente décision

Moyen produit par la SCP Célice, Texidor, Périer, avocat aux Conseils, pour M. [F] et les sociétés Asept, Finorco, Cefop Hps et Immoserv.

Il est fait grief à l'arrêt attaqué d'AVOIR rejeté la demande d'annulation du rapport établi par M. [L], expert judiciaire, d'AVOIR entériné ce rapport, d'AVOIR condamné M. [F] à payer à la société JP ADRIELIE la somme de 5.770 euros au titre de la cession des parts de la société IMMOSEV, ainsi que les dépens de première instance et d'appel incluant les frais d'expertise judiciaire, et d'AVOIR dit l'arrêt opposable à la société SOPASPHIL ;

AUX MOTIFS PROPRES QUE « l'avis de l'expert commis en application de l'article 1843-4 du code civil s'impose aux parties

sauf erreurs grossières commises par l'intéressé. En l'espèce, les appelants reprochent à l'expert de n'avoir pas pris en compte la méthode d'évaluation prévue par les statuts des sociétés concernées et d'avoir retenu une méthode qui ne tient pas compte de la valeur économique réelle de l'entreprise aboutissant à une valorisation incohérente, d'avoir commis des erreurs grossières notamment dans le pourcentage du capital social détenu par les cédants, d'avoir pris en compte les éléments comptables de 2011 trop anciens, d'avoir commis des erreurs de calcul. Il convient de rappeler que monsieur [F] et monsieur [P] se sont associés au sein de diverses sociétés selon les modalités suivantes qui résultent des statuts versés aux débats : - société ASEPT : les statuts de 2005 mentionnent que la société Sopasphil dont monsieur [F] détient 80 % du capital, détient 184 des 230 parts sociales tandis que monsieur [P] en détient 46 ; monsieur [P] est alors le gérant de la société ASEPT ; par une délibération adoptée le 2 août 2013, l'assemblée générale extraordinaire des associés a décidé une augmentation du capital social représentant 800 nouvelles parts sociales que la société SOPASPHIL a immédiatement souscrites portant son nombre de parts de 80 % à 95,53 % du capital social. - SARL CEFOP : les statuts de 2007 mentionnent que monsieur [F] détient 64 des 80 parts sociales et qu'il est le gérant de la société ; monsieur [P] détient 16 parts ; les statuts incluent une clause de sortie identique à celle de la société ASEPT ; - SARL FINORCO : les statuts de 2008 mentionnent que la société SCSOLO dont monsieur [F] est le gérant détient 48 des 60 parts sociales et que la société JP ADRIELIE dont le gérant est monsieur [P] en détient 12 ; monsieur [F] est nommé gérant par délibération du 13 août 2008. - SARL IMMOSEV : les statuts de 2009 mentionnent que monsieur [F] détient 48 des 60 parts sociales et la société JP ADRIELIE dont le gérant est monsieur [P] 12 parts sociales ; monsieur [F] est le gérant ; les statuts incluent une clause de sortie identique à celle de la société ASEPT. Les statuts de ces quatre sociétés contiennent une clause de sortie qui prévoit qu'un associé propriétaire de moins de 30 % du capital et occupant les fonctions de gérant et/ou salarié de la société disposera, en cas de révocation de son mandat et/ou de licenciement, d'un droit de sortie selon lequel les autres associés s'engagent à acquérir ses parts dont « le prix de cession sera égal à la situation nette des derniers états financiers approuvés, cette situation nette corrigée de la fiscalité latente applicable aux distributions de réserves (précomptes), proportionnellement à la part du capital cédé ; à défaut d'accord amiable sur le prix de cession des titres, le prix sera déterminé par un expert, conformément à l'article 1843-3 du code civil ». La clause prévoit que la cession de parts doit intervenir dans les trois mois suivants la notification de l'offre de cession. Il est constant que le litige s'inscrit dans le cadre d'une offre de cession par monsieur [P] et par la société JP ADRIELIE notifiée le 23 novembre 2012 des parts sociales détenues par eux dans les quatre sociétés citées, à la suite du licenciement de monsieur [P] et de la cession de ses fonctions de gérant de la société ASEPT. A défaut d'accord entre les parties monsieur [P] et la société JP ADRIELIE ont sollicité la désignation judiciaire d'un expert conformément à la clause de sortie. Il convient d'examiner successivement les griefs émis par les appelants à l'encontre du rapport déposé par monsieur [L], expert judiciaire. Ceux-ci s'appuient sur le rapport établi par madame [U] à la demande des appelants. - méthode de calcul utilisée : Si avant l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, aucune disposition légale n'imposait à l'expert commis en application de l'article 1843-4 du code civil de prendre en compte la méthode d'évaluation prévue dans les statuts de la société, cette méthode d'évaluation est opposable aux parties qui en ont convenu en s'associant. Au surplus, par son ordonnance rendue le 12 décembre 2013 et dont les termes n'ont suscité aucune critique de la part des parties, le président du tribunal de commerce a demandé à l'expert de procéder à l'évaluation des droits sociaux litigieux « selon la méthode de calcul prévue aux statuts des différentes sociétés et suivant les critères qu'il jugera appropriés en l'espèce ». Après avoir rappelé qu'il existe plusieurs techniques pour valoriser une entreprise, l'expert a retenu la méthode de la valeur mathématique basée sur la valeur comptable corrigée de la valeur réelle de certains postes. Répondant à une interrogation du conseil des appelants, l'expert a précisé que cette méthode incluait celle mentionnée dans la clause de sortie et, de fait, sur la base des résultats comptables de l'exercice 2011, l'expert a valorisé les capitaux propres et retraité les éléments incorporels en fonction notamment de la nature de l'activité. Si dans le rapport qu'elle a établi, madame [U] conteste cette méthode, elle la cite néanmoins dans les trois méthodes qu'elle présente. Sa critique porte principalement sur le fait qu'une telle méthode aboutirait à des valorisations démesurées par rapport aux critères de décisions d'investisseurs extérieurs à l'entreprise concernée, notamment dans le cadre d'opérations de « leverage buy out », et sur le fait qu'elle ignore la réalité des résultats réalisés par l'entreprise. Or, l'expertise confiée à monsieur [L] avait pour seul objet d'évaluer à un instant T le capital constitué par les parts sociales à céder et non pas de valoriser un investissement au regard de la perspective d'un rendement au cours des exercices futurs. A cet égard, la méthode du « discounted cash flow » décrite par madame [U] était manifestement inadaptée. Il convient de relever que la méthode utilisée par l'expert judiciaire est, parmi celles proposées par madame [U], la plus proche de la méthode prévue par les statuts des sociétés concernées, celle que le conseil des appelants prônait comme seule possible dans un courrier du 10 décembre 2012 en réponse à l'offre de cession. Les critiques émises sur ce point doivent donc être écartées. Erreurs grossières : Il est reproché à l'expert

judiciaire d'avoir fondé ses calculs sur les résultats comptables de l'exercice 2011 ; or, les termes de la clause de sortie rappelés ci-dessus font expressément référence à la dernière situation comptable approuvée par les associés et ils prévoient la réalisation de la cession dans les trois mois de l'offre émise par le cédant ; en outre, l'objet même de cette clause qui est de préserver les intérêts de l'associé minoritaire des faits postérieurs à son départ de l'entreprise, imposait que l'évaluation soit faite à la date la plus proche de l'offre de cession. De même, c'est très légitimement que l'expert judiciaire n'a pas pris en compte l'augmentation du capital de la société ASEPT survenue quelques mois après l'offre de cession et qui a eu pour effet - sinon pour seul objet - de réduire le capital social détenu par l'associé minoritaire de 20 % à 4,47 %. Les appelants soutiennent que l'expert judiciaire s'est fourvoyé en valorisant les parts des sociétés FINORCO et CEFOP à 0 euro sans tenir compte de la contribution nécessaire des associés aux capitaux propres négatifs de ces deux sociétés. Or, c'est encore oublier que l'objet de la mission confiée à l'expert consistait à évaluer le prix de vente des parts sociales que l'associé majoritaire s'était engagé à acheter, et l'on comprend mal comment un prix de vente de parts sociales pourrait être négatif dans ce contexte et comment le prix de vente des parts d'une société pourrait être affecté par le prix de vente des parts d'une autre société aux capitaux propres négatifs, les appelants proposant une singulière compensation entre les valeurs des parts de sociétés distinctes. Les appelants font valoir enfin que l'expert judiciaire a commis des erreurs de calcul dans la valorisation des éléments incorporels de la société ASEPT et de la société IMMOSEV. Après avoir explicité la méthode de valorisation des éléments incorporels à partir d'une moyenne du chiffre d'affaires hors taxe des trois derniers exercices et de l'application d'un coefficient fixé à 30 % de ce chiffre d'affaires moyen toutes taxes comprises, l'expert, s'agissant de la société ASEPT a présenté l'opération suivante : $(3\,554\,001 \times 19,60\%) \times 30\% = 1\,275\,175$. Si cette écriture est maladroite en ce qu'elle devait se présenter sous la forme $(3\,554\,001 \times 1,196) \times 30\% = 1\,275\,175$, il n'en reste pas moins que le résultat obtenu est conforme à la méthode appliquée qui, elle, n'est pas contestée sur ce point. En conséquence, le rapport d'expertise n'est pas affecté d'erreurs grossières. Les motifs qui précèdent conduisent à retenir que l'évaluation des parts des sociétés ASEPT, FINORCO, CEFOP et IMMOSEV fixée par monsieur [L] s'impose à celles-ci, à monsieur [F], à monsieur [P] et à la société JP ADRIELIE. En conséquence, il convient de confirmer le jugement entrepris en ce qu'il a condamné monsieur [F] à payer à la société JP ADRIELIE la somme de 5 770 euros au titre de la cession des parts de la société IMMOSEV. [?] La société SOPASPHIL, assignée en intervention forcée devant la cour par les intimés qui font valoir que monsieur [F] se prévaut pour la première fois devant la cour de ce qu'il n'était pas directement associé de la société ASEPT, relève à juste titre qu'aucune demande pécuniaire n'est formée à son encontre. Néanmoins, elle ne présente pour autant aucun moyen de droit pour contester la recevabilité de cette intervention forcée. Dès lors qu'elle est ainsi partie à l'instance d'appel, le présent arrêt lui est opposable. [?] Dès lors que l'évaluation fixée par l'expert judiciaire est particulièrement proche du montant de l'offre de cession faite par monsieur [P] et par la société JP ADRIELIE en 2012, il convient de mettre les dépens qui incluent les frais d'expertise à la charge de monsieur [F] [?] La société SOPASPHIL, assignée en intervention forcée devant la cour par les intimés qui font valoir que monsieur [F] se prévaut pour la première fois devant la cour de ce qu'il n'était pas directement associé de la société ASEPT, relève à juste titre qu'aucune demande pécuniaire n'est formée à son encontre. Néanmoins, elle ne présente pour autant aucun moyen de droit pour contester la recevabilité de cette intervention forcée. Dès lors qu'elle est ainsi partie à l'instance d'appel, le présent arrêt lui est opposable. Il n'y a pas lieu en revanche de statuer sur la demande des intimés tendant à faire déclarer le présent arrêt « commun » à la société SOPASPHIL, cette formulation ne revêtant aucune consistance juridique en l'espèce » ;

ET AUX MOTIFS ADOPTES QUE « l'expert fixe la valeur des droits sociaux de la manière suivante : Société ASEPT : 1.440.000 €, Société FINORCO : 0, Société CEFOP HPS : 0, Société IMMOSEV : 41.200 € ; les défendeurs contestent le rapport d'expertise et ses conclusions et demandent au tribunal de faire application des statuts ; les « défendeurs » soutiennent que les clauses de sortie des statuts des différentes sociétés prévoient une méthode de calcul pour la valeur des parts des associés minoritaires, celle-ci étant égale à " la situation nette des derniers états financiers approuvés, cette situation nette étant corrigée de la fiscalité d'attente applicable aux distributions de réserves, proportionnellement à la part du capital cédé " ; ils soutiennent que la notion de situation nette doit être considérée comme la somme du capital, des réserves, du report à nouveau et du résultat net ; la notion de fiscalité latente applicable aux distributions de réserves n'est plus d'actualité, du fait de la modification des règles fiscales ; c'est dans ces circonstances que les défendeurs soutiennent que l'expert ayant retenu comme valeur de capitaux propres pour la Société ASEPT 169.382 € et pour la Société IMMOSEV 12.826 €, tandis que les Sociétés FINORCO et CEFOP HPS ont des valeurs de capitaux propres négatives, que Monsieur [P] et la Société JP ADRIELIE détenant 20% de l'ensemble des parts de ces Sociétés, la valeur de leur part est donc de 20% de 180.208 € soit de 36.441,60 €, qu'appliquant une décote de minorité de 30%, ils en concluent que Monsieur [P] et la Société JP ADRIELIE peuvent au mieux prétendre à la somme de 25.509,12€ (36.441,60 : 100 x 70) ;

les « demandeurs » contestent cette évaluation sur cette base de calcul, considérant que dès lors qu'ils refusent le prix proposé avec la méthode de calcul fixée par les statuts, ils sont fondés à prétendre à une valeur de parts supérieure, telle qu'évaluée par l'expert judiciaire ; de leur côté, les défendeurs estiment que si les statuts prévoient la possibilité de faire désigner un expert en cas de désaccord sur la valeur des parts, cette faculté ne permet pas à l'expert de retenir pour l'évaluation une méthode de calcul différente que celle qui est prévue aux statuts ; les « demandeurs » concluent au rejet de l'argumentation des défendeurs considérant qu'il est jurisprudence constante que seul l'expert détermine les critères qu'il juge les plus appropriés pour fixer la valeur des droits parmi lesquels peuvent figurer ceux prévus par les statuts ; il est mentionné aux statuts : « Le prix de cession des parts sociales de l'associé minoritaire sera égal à la situation nette des derniers états financiers approuvés, cette situation nette étant corrigée de la fiscalité latente applicable aux distributions de réserves, proportionnellement à la part du capital cédé. A défaut d'accord amiable sur le prix de cession des titres, le prix sera déterminé par un expert, conformément à l'article 1843-4 du Code Civil » ; une lecture littérale de la clause statutaire doit conduire à considérer qu'en l'absence d'accord amiable, le prix en est déterminé par l'expert ; la Cour de cassation estime que dès lors qu'il y a désaccord sur le prix, il y a lieu à désignation d'un expert en application de l'article 1843-4 du Code civil, et qu'au regard du caractère d'ordre public de ces dispositions, le prix fixé par l'expert est définitif et s'impose aux parties et au juge, sauf erreur grossière ; les défendeurs soutiennent que les statuts tiennent lieu de contrat et qu'il ne peut y être dérogé conformément aux dispositions de l'article 1134 du Code Civil ; les défendeurs soutiennent encore que l'article 1834-4 du Code Civil dispose que : "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 " ; « les défendeurs » oublient de mentionner que ces dispositions ont été ajoutées par l'ordonnance 2014-863 du 31.7.2014, soit à une date postérieure à la rédaction des statuts ; aux termes de son rapport et en réponse aux dires qui lui avaient été adressés par les « défendeurs », Monsieur [L] a indiqué que, suivant la méthode prévue aux statuts, la prise en compte de la situation nette comptable revenait à retenir la valeur des capitaux propres comme valeur de l'ensemble des parts sociales, mais ne valorisait pas les éléments incorporels ; l'Expert mentionne en son rapport : « Au cas présent, et s'agissant de petites entités, le choix d'évaluation s'est porté sur la valeur mathématique. Elle s'obtient après correction de la valeur comptable, en substituant aux valeurs figurant au bilan, les valeurs réelles de chacun des postes. La détermination de la valeur mathématique a pour but de remédier aux distorsions du bilan dues à l'absence de comptabilisation de certains éléments incorporels (fonds de commerce, clientèle) qui s'attachent à l'entreprise commerciale et industrielle » ; exclure pour sa valorisation, les éléments incorporels d'une entreprise, qui sont sa « force vive » et font sa valeur de cession, est une solution qui ne peut être retenue ; retenir la valeur nette fixée aux statuts n'a pas de sens et ne représente nullement la valeur économique d'une entreprise constituée sans apport ou acquisition d'éléments incorporels, éléments incorporels que les associés ont créé par leur travail, en ce compris l'associé qui aujourd'hui demande le paiement de ses parts ; l'Expert fait une approche classique du prix de cession des parts, qui ne supporte pas la critique ; dans ces circonstances, les défendeurs seront déboutés de leurs moyens, fins et conclusions, et le rapport de l'Expert [L] entériné » ;

1) ALORS, D'UNE PART, QUE la cour d'appel avait elle-même retenu que même avant l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, M. [L], l'expert commis en application de l'article 1843-4 du code civil, était tenu d'appliquer la méthode d'évaluation des droits sociaux des associés retrayants prévue dans les statuts de la société, d'autant plus que l'ordonnance l'ayant désigné lui avait demandé d'appliquer cette méthode (arrêt p. 7 § 7) ; qu'en entérinant l'évaluation des parts des sociétés fixée par M. [L], après avoir pourtant constaté qu'il n'avait pas appliqué la méthode d'évaluation prévue dans les statuts des sociétés concernées, consistant à retenir uniquement la valeur des capitaux propres des sociétés, mais une méthode différente consistant à valoriser les éléments incorporels des sociétés et à ajouter cette valeur à celle des capitaux propres (arrêt p. 7 § 8 et p. 8 § 2), la cour d'appel n'a pas tiré les conséquences légales de ses propres énonciations et constatations et a violé les articles 1134, 1843-4 et 1869 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige ;

2) ALORS, SUBSIDIAIREMENT, QU' à supposer que la cour d'appel n'ait pas retenu que l'expert était tenu d'appliquer la méthode d'évaluation prévue par les statuts des sociétés concernées, quand l'application de cette méthode, contractuellement convenue entre les parties, s'imposait à l'expert même avant l'ordonnance n° 2014-863 du 31 juillet 2014, la cour d'appel a violé les articles 1134, 1843-4 et 1869 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige ;

3) ALORS, EN TOUT ETAT DE CAUSE, QUE dans leurs conclusions d'appel (p. 7-8), les exposants reprochaient à M. [L] de ne pas avoir pris en compte, dans sa méthode d'évaluation, les dettes bancaires des sociétés concernées et l'illiquidité

des parts sociales litigieuses qui avaient pourtant une influence considérable sur leur valeur ; qu'en retenant l'évaluation fixée par M. [L], sans répondre à ce moyen déterminant, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du code de procédure civile ;

4) ALORS, D'AUTRE PART, QUE la valeur des droits sociaux de l'associé qui se retire doit être déterminée à la date la plus proche de celle du remboursement de la valeur de ces droits ; que la cour d'appel a retenu les valeurs des parts sociales fixées par M. [L] sur la base des résultats comptables de l'exercice 2011 (arrêt p. 8 § 3), bien qu'il ait déposé son rapport en avril 2014 (arrêt p. 3 § 3 et p. 6 § 3) ; qu'en retenant ainsi des valeurs déterminées à la date la plus proche de celle à laquelle les associés retrayants avaient exprimé leur souhait de céder leurs parts et non de celle du remboursement de leurs parts, la cour d'appel a violé les articles 1843-4 et 1869 du code civil, dans leur rédaction applicable au litige.