

**Alexandre OMAGGIO**  
**9 Rue Vaugelas**  
**75015 Paris**  
**E-mail : alexoma@club-internet.fr**

**Magistère Juriste d'Affaires**  
**Université PARIS II**

## **MEMOIRE**

### **LE DOL DANS LA CESSION D' ACTIONS**

**Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel GERMAIN**



## LE DOL DANS LA CESSION D' ACTIONS

*Ce mémoire se présente sous la forme de deux chapitres. Il est possible de se référer directement aux pages des aspects étudiés avec le plan ci-dessous proposé.*

### PLAN

	Pages
<b>INTRODUCTION</b>	
<b>1 Une difficulté inhérente à la cession de droits sociaux : la fixation d'un juste prix</b>	10
<b>2 Les garanties légales offertes au cessionnaire déçu</b>	11
- La garantie légale des vices cachés	
- L'erreur	
- Le dol	
<b>3 Le dol : recours légal le plus efficient pour le cessionnaire déçu</b>	12

**CHAPITRE I – LE CONSTAT : L'INEGALITE D'INFORMATION**

<b>I - L'EXISTENCE D'UNE OBLIGATION D'INFORMATION A LA CHARGE DU CEDANT</b>	21
<b>A) Conditions de naissance de l'obligation d'information en matière de cession d'actions</b>	21
1) <u>Le cédant avait connaissance de l'existence et de l'importance de l'information recelée</u>	22
2) <u>La légitimité de l'ignorance du cessionnaire</u>	23
a) <u>Le respect du devoir de se renseigner ne permettait pas d'obtenir l'information recelée</u>	24
α) Un devoir minimal : la consultation des informations faisant l'objet d'une publicité légale	25
β) Un devoir renforcé	26
- le cessionnaire a déjà la qualité d'actionnaire au sein de la société	
- le cessionnaire est actionnaire et dirigeant au sein de la société	
- le cessionnaire est un professionnel	
- Le cessionnaire acquiert le contrôle d'une société	
b) <u>L'existence de relations de confiance</u>	31
α) La confiance fondée sur la qualité des parties	32
- La confiance peut se déduire d'un lien de parenté entre les parties	
- La confiance peut se déduire des relations de fiducie supposées exister au sein de la société	
β) La confiance fondée sur les informations communiquées par les parties	35
<b>B) Caractères de l'obligation d'information</b>	36
1) <u>La force de l'obligation d'information</u>	36
2) <u>La preuve de l'obligation d'information</u>	38
a) <u>Le débiteur de l'obligation d'information</u>	38
b) <u>La preuve de l'existence et de l'exécution de l'obligation d'information</u>	39
<b><u>Conclusion sur l'existence d'une obligation d'information à la charge du cédant</u></b>	40

<b>II - L'ETENDUE DE L'OBLIGATION D'INFORMATION</b>	41
<b>A) Les caractéristiques des informations à révéler : les informations pertinentes</b>	41
1) <u>L'information pertinente est une information déterminante pour le cocontractant</u>	41
2) <u>L'information pertinente est une information certaine ou probable</u>	42
<b>B) L'objet de l'obligation d'information</b>	43
1) <u>Les informations relatives à l'exercice de l'activité sociale</u>	44
a) <u>Le cédant doit informer le cessionnaire de l'absence d'autorisations administratives rendant impossible l'exercice de l'activité de la société</u>	
b) <u>Le cédant doit informer le cessionnaire de toute restriction quant à l'exercice de l'activité de la société</u>	46
2) <u>Les informations relatives aux droits et prétentions des tiers</u>	47
a) <u>Les informations relatives aux droits des tiers</u>	49
b) <u>Les informations relatives aux prétentions des tiers</u>	49
<b><u>Conclusion sur le constat : l'inégalité d'information</u></b>	51

**CHAPITRE II – LA MISE EN ŒUVRE DU DOL DANS LA CESSION D' ACTIONS**

<b>I - LA MISE EN ŒUVRE DU DOL ET LES GARANTIES CONVENTIONNELLES</b>	52
<b>A) L'action sur le fondement du dol en présence d'une clause de garantie de passif</b>	53
1) <u>Principe : la présence ou l'absence d'une clause de garantie de passif ne constitue pas un obstacle à l'action fondée sur le dol</u>	53
a) <u>Le principe</u>	53
b) <u>La justification du principe</u>	55
c) <u>Les avantages d'une telle solution</u>	56
α) Le cessionnaire a le choix entre la mise en œuvre de la garantie et l'action fondée sur le dol	56
β) Le cessionnaire pourra toujours agir sur le dol lorsque la garantie est inapplicable	59
- La garantie conventionnelle est inapplicable en raison de champ d'application limité	
- La garantie conventionnelle est inapplicable en raison du manque de diligences du cessionnaire	
2) <u>Atténuation du principe : l'absence ou la présence d'une clause de garantie peut influencer sur l'action du cessionnaire déçu</u>	61
<b>B) L'action sur le fondement du dol en présence d'une clause de non garantie</b>	64
1) <u>Principe : la clause de non garantie ne constitue pas un obstacle à l'action fondée sur le dol</u>	64
2) <u>Atténuation du principe : la clause de non garantie est une manifestation des risques pris par le cessionnaire</u>	66
<b>Conclusion sur les rapports entre garanties conventionnelles et l'action fondée sur le dol</b>	68

<b>II REUNION DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DOL ET RESULTAS DE L'ACTION</b>	69
<b>A) La réunion des éléments essentiels du dol</b>	69
1) <u>L'aspect délictuel</u>	70
a) <u>L'élément matériel</u>	70
α) Les manœuvres dolosives	70
β) Les mensonges	71
χ) La réticence	72
b) <u>L'élément intentionnel</u>	73
2) <u>L'aspect psychologique chez la victime du dol : une erreur déterminante</u>	75
a) <u>Une erreur provoquée par le dol du cocontractant</u>	75
α) L'erreur doit avoir été provoquée	75
β) Une erreur provoquée par le dol du cocontractant	76
b) <u>Une erreur déterminante du consentement</u>	77
3) <u>La preuve du dol</u>	79
<b>B) Le résultat de l'action</b>	80
1) <u>La nullité</u>	80
2) <u>L'octroi de dommages-intérêts</u>	81
a) <u>L'octroi de dommages-intérêts en plus de l'annulation</u>	82
b) <u>L'octroi exclusif de dommages-intérêts</u>	82
<b>CONCLUSION SUR LE DOL DANS LA CESSION D' ACTIONS</b>	85





**Alexandre OMAGGIO**  
**9 Rue Vaugelas**  
**75015 Paris**  
**E-mail : alexoma@club-internet.fr**

**Magistère Juriste d'Affaires**  
**Université PARIS II**

## **MEMOIRE**

# **LE DOL DANS LA CESSION D' ACTIONS**

Sous la direction de Monsieur le Professeur Michel GERMAIN

## INTRODUCTION

### 1 Une difficulté inhérente à la cession de droits sociaux : la fixation d'un juste prix

Une difficulté inhérente à la cession de droits sociaux est la détermination d'un juste prix pour les deux parties. Cette recherche du juste prix ne pourra aboutir que par la prise en compte de nombreux éléments dont les principaux sont la nature de l'activité de la société, les actifs de la société, sa position sur le marché, son image, sa notoriété, son potentiel de développement, sa structure financière, ses résultats etc..

La fixation d'un juste prix sera toutefois facilitée si un audit financier et juridique de la société a été mené à la demande du cessionnaire<sup>1</sup>. Mais la réalisation d'un tel audit est une opération longue et coûteuse, et souvent jugée inadaptée pour les sociétés de petite taille. Fréquemment, les parties à une cession de droits sociaux se dispensent de la réalisation de telles formalités préalables à la conclusion de la cession.

Le cessionnaire diligent pourra toutefois souhaiter se prémunir contre toute mauvaise découverte pouvant avoir une incidence défavorable sur la valeur des actions cédées. Suivant en cela les conseils de la pratique, le cessionnaire conditionnera alors la cession par la conclusion d'une clause de révision de prix<sup>2</sup>. Cette clause implique que le prix des actions soit provisoire et puisse être corrigé à la baisse pour tenir compte de certains éléments défavorables découverts dans la société après la cession<sup>3/4</sup>.

---

<sup>1</sup> Sur les moyens et les buts multiples de l'audit, J. Paillusseau, *La cession de contrôle et la situation financière de la société cédée (de la nature juridique du contrôle et de la cession de contrôle)*, JCP, Ed. G 1992, I, n° 3578, plus particulièrement aux numéros 15 et s.

<sup>2</sup> La clause de révision de prix se distingue principalement de la clause de garantie de passif en ce qu'elle ne concerne pas les suites de l'exécution du contrat de vente mais la formation même du contrat de vente en permettant une adaptation du prix à la valeur réelle des droits cédés (pour les autres éléments de distinction, *infra* Chap II, I, A).

<sup>3</sup> Mais à l'inverse d'une clause de garantie de passif proprement dite, la mise en œuvre de cette garantie ne saurait entraîner le versement par les cédants d'une somme supérieure au prix de cession, peu importe l'importance du passif apparu postérieurement à la cession (CA Paris, 27 juin 1989 ; Bul. joly 1989 p. 695 § 250 obs. M. Jeantin ; JCP éd. E 1989, II, 15677, n° 3, obs. A. Viandier et J-J Caussain ; Rev. dr. bancaire et bourse 1989 p. 217 n° 2, obs. M. Jeantin et A. Viandier).

<sup>4</sup> Il conviendra de préciser les éléments pouvant déclencher une réduction de prix afin d'éviter l'écueil de l'indétermination du prix qui rendrait la cession nulle (cf. Lamy Sociétés commerciales 1998 n° 955).

Egalement, le cessionnaire et le cédant peuvent prévoir dans la convention des clauses indiquant que le prix des actions dépendra des résultats et de la valeur future de l'entreprise. De telles clauses connaîtront certainement en pratique un plus grand succès du fait de l'assouplissement récent de la jurisprudence quant à la détermination du prix dans la cession de droits sociaux<sup>1/2</sup>.

Mais il se peut que de telles *garanties* aient été omises ou n'aient pu être insérées dans la convention de cession du fait des exigences du cédant. Dans de telles circonstances, quels sont les recours légaux offerts au cessionnaire déçu s'il apparaît une inadéquation entre le prix versé et la valeur réelle des droits sociaux au jour de la cession ?

## 2 Les garanties légales offertes au cessionnaire déçu

Le cessionnaire déçu pourra se fonder sur trois garanties légales majeures : la garantie légale des vices cachés, l'erreur et le dol<sup>3/4</sup>.

---

<sup>1</sup> En application de l'article 1591 du Code Civil, la jurisprudence conditionne traditionnellement la validité de telles clauses au strict respect de deux conditions : d'une part, la clause de prix doit comporter des stipulations suffisamment **précises**, de telle sorte que le prix puisse être chiffré sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire ; d'autre part, le prix doit reposer sur des **éléments objectifs** échappant à l'arbitraire de l'une ou l'autre des parties.

<sup>2</sup> Dans une affaire soumise à la Chambre Commerciale le 10 mars 1998, les cessionnaires s'étaient engagés à acquérir toutes les actions des cédants dans un délai de 8 ans, à un prix qui serait fonction de "*l'évolution des résultats et de la valeur réelle de l'entreprise au moment de chaque transaction*". Les cessionnaires refusant d'acquérir le reste des actions invoquèrent l'indétermination du prix en raison de l'imprécision de la clause. A l'évidence, une telle clause très générale et ne contenant aucune méthode de calcul, aurait été considérée, au regard de la position traditionnelle de la jurisprudence comme imprécise et aurait conduit à constater l'indétermination du prix. Mais la Cour de cassation va contourner la difficulté et confirme la décision prise par la Cour d'appel de nommer un expert chargé de chiffrer le prix en application du critère retenu. C'est ici une innovation majeure, dans la mesure où le juge nomme un expert en dehors de tout fondement légal (Cas. Com. 10 mars 1998 ; D. affaires 98 n° 631 obs. M.B ; JCP éd. E 1998, n° 32135 p. 1303 obs. A. Viandier et J-J Caussain ; RTD civ. 1998, 899 obs. J. Maestre ; Rev. dr. bancaire et bourse 1998, p. 63 obs. M. Germain et M-A Frison-Roche ; Bul. july 1998, 464 note Couret ; Rev. sociétés 1998 p. 541 note Saintournens). L'arrêt du 10 mars 1998, marque une rupture audacieuse en ce qui concerne la précision des règles de détermination du prix et semble ne conserver que la seconde exigence, à savoir l'objectivité des règles de détermination du prix, qui doivent échapper à l'arbitraire des parties.

<sup>3</sup> Sur les recours du droit commun offerts au cessionnaire déçu, voir J. Paillusseau, J-J Caussain, H. Lazarski et Ph. Peyramaure, *La cession d'entreprise*, Dalloz Référence, 4<sup>ème</sup> éd, 1999, n°1716 et suivants et T. Massart, Joly Sociétés, *Cession d'actions*, Octobre 1996, n°71 et suivants.

<sup>4</sup> Le cessionnaire déçu pourra toutefois également engager la responsabilité précontractuelle du cédant, sur le fondement de l'article 1382 du Code Civil. La mise en œuvre d'une telle responsabilité sera conditionnée à la triple démonstration d'une faute, d'un préjudice et d'un lien de causalité (cf P. Mousseron, *Les conventions de garantie dans les cessions de droits sociaux*, Nouvelles éditions fiduciaires 1992, n° 111 et s ; T. Massart, *Le régime juridique de la cession de contrôle*, thèse dactyl. Paris II, 1996, p. 214 et s.).

## - La garantie légale des vices cachés

Le premier recours auquel pourrait penser le cessionnaire dépité est la garantie principale qui pèse sur le vendeur : celle de garantir l'acquéreur contre les vices cachés de la chose. L'avantage d'une telle garantie réside principalement dans sa sanction<sup>1</sup>.

Mais pour admettre efficacement le jeu d'une telle garantie, encore faudrait-il admettre que les droits sociaux constituent un droit de propriété contre la société et non un simple droit de créance<sup>2</sup>. Or, la doctrine éminente et classique analysait la cession de droits sociaux comme une cession de créances<sup>3</sup>. Seul était alors applicable le régime légal de la cession de créances à l'exclusion du régime de la vente<sup>4/5</sup>.

Mais dans un souci de protection de l'acquéreur, la jurisprudence s'est assouplie et a finalement admis l'application de la garantie édilicienne à une cession de droits sociaux<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> En effet, l'article 1644 du Code Civil dispose que « l'acheteur a le choix de rendre la chose et se faire restituer le prix, ou de garder la chose et de se faire rendre une partie du prix telle qu'elle sera arbitrée par expert ». Le cessionnaire aurait alors le choix entre l'exercice de l'action rédhibitoire entraînant la résolution du contrat, la restitution des titres et du prix, et l'action estimatoire n'entraînant pas la destruction de la vente mais simplement une diminution du prix, l'acheteur conservant les droits sociaux.

<sup>2</sup> Pour bien comprendre cette question, il faut distinguer entre le droit qu'a l'actionnaire sur son titre et le droit que celui-ci lui confère. Il est indéniable que l'actionnaire a un véritable droit de propriété sur son titre : il peut le céder, le donner en conservant l'usufruit, le nantir...Mais il est ici question de la nature même du droit que confère le titre.

<sup>3</sup> J. Hémar, F. Terré, P. Mabilat, *Sociétés commerciales*, T. III, p. 22 et s. n° 31 et s. Ces auteurs refusent de considérer les droits sociaux comme des droits de copropriété qu'auraient les différents actionnaires puisque ces derniers n'ont individuellement aucun droit sur l'actif de la société qui appartient à cette dernière. Dès lors, par élimination et par application de la *summa divisio* entre droits réels et droits de créance, ils sont amenés à considérer que les droits sociaux constituent des droits de créance sur la société.

<sup>4</sup> En effet, comme le relève Thibault Massart, les articles 1689 et suivants applicables à une cession de créance sont inclus dans le Titre VI du Code Civil intitulé « De la vente ». La cession de créances serait donc une vente particulière. Dès lors, en application de la règle *specialia generalibus derogant*, les articles 1693 et 1694 du Code Civil devraient primer sur l'article 1625 du Code Civil qui serait inapplicable (T. Massart, *Le régime juridique de la cession de contrôle*, Thèse dactyl. Paris II, 1996, p. 77 et p. 79).

<sup>5</sup> La garantie est alors des plus limitées puisque le cédant, en application des articles 1693 et 1694 du Code Civil, ne répondrait que de l'existence des titres et non de la solvabilité du débiteur cédé (la société).

<sup>6</sup> Cass. Com. 23 janvier 1990 (Bull. Joly, 1990, p. 370 § 115, note M. Jeantin ; D 1991, jur. p. 133, note G. Virassamy ; RD bancaire et bourse, mai-juin 1990, p. 133, n°3, obs. A. Viandier et M. Jeantin ; JCP éd E, 1990, II, n°15838, n°10, obs. A. Viandier et J-J. Caussain ; Defrénois 1991, p. 612 obs. Honorat ; RTD com. 1990 p. 591 obs. Y. Reinhard ; Rev. Sociétés, 1990, p. 248, note Y. Guyon). En revanche, la troisième Chambre Civile refusait traditionnellement d'appliquer la garantie des vices cachés à une cession de parts sociales (Cas. Civ. 3è. 15 mai 1970, Bull. civ. III n°340 ; Cas. Civ. 3è. 21 mai 1979 Bull. civ. III n°111). Elle a toutefois aligné récemment sa jurisprudence sur celle de la Chambre Commerciale en considérant que la garantie des vices cachés est applicable à une cession de parts d'une société civile immobilière (Cas. Civ. 3è. 12 janvier 2000 ; BRDA mars 2000 n° 8 ; RJDA 2000 n° 426 ; Bul. joly 2000 § 86 note A. Couret).

Mais la garantie des vices cachés devrait avoir un rôle limité puisqu'en vertu de l'article 1641 du Code Civil, elle ne peut jouer que si le vice affecte l'usage de la chose vendue. Or, toute révélation concernant la situation de la société n'affecte pas en principe l'usage des droits sociaux mais seulement le patrimoine de la société, et corrélativement la valeur des droits sociaux, mais non leur usage. Dès lors, la garantie des vices cachés se trouvera en principe privée d'efficacité puisque la découverte postérieurement à la cession d'un passif ou d'une absence d'un élément d'actif porte sur le patrimoine de la société et non sur l'usage des droits cédés<sup>1</sup>.

La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation est toutefois venue tempérer la position de la Cour Suprême dans un arrêt du 12 décembre 1995 en laissant entendre qu'une annulation d'une cession d'actions pourrait être prononcée sur le fondement de la garantie des vices cachés lorsque est établie l'impossibilité de continuer l'exercice de l'activité économique constituant l'objet social<sup>2</sup>.

Mais on peut s'interroger sur la portée d'une telle jurisprudence.

D'une part, sa transposition à toute cession d'actions pose des difficultés<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Ainsi, dans son arrêt précité du 23 janvier 1990, la Chambre Commerciale devait préciser que « *la garantie prescrite par l'article 1641 du Code Civil ne s'applique qu'aux défauts de la chose vendue elle-même* » et qu'ainsi « *la révélation d'un passif fiscal ne constitue pas un vice caché des droits sociaux cédés* ».

<sup>2</sup> Cass. Com., 12 décembre 1995 (Bull. Joly 1996, p. 200, § 65, note A. Couret ; D. 1996, p. 277, note J. Paillusseau ; JCP 1996 éd E II, 798, note Y. Guyon ; JCP 1996, éd E I, 541 n°5 obs. A. Viandier et J.J Caussain ; Rev. sociétés 1996, p. 55 note Bureau ; RTD com. 1996, p294, obs B. Petit et Y. Reinhard ; D. affaires 1996, chr., p. 215 ; Dr. sociétés 1996, n° 54 obs. Vidal ; JCP éd. N 1996, II, p. 1513 note Y. Guyon). En l'espèce, la cession portait sur le capital d'une société exploitant un hôtel. Le nouvel actionnaire, pour obtenir l'autorisation d'exploitation avait été amené à exécuter des travaux de mise en conformité. Une fois les travaux terminés, le cessionnaire actionna les cédants en remboursement des travaux. Les juges du fond du second degré firent droit à sa demande estimant que l'absence d'un escalier de secours constituait un vice caché. L'arrêt d'appel est toutefois cassé par la Cour de Cassation au motif que la non conformité des locaux aux normes de sécurité ne constituait pas un vice affectant les actions cédées dès lors que la société aurait pu, en engageant des dépenses supplémentaires, continuer à exercer l'activité économique constituant son objet social. A contrario, l'arrêt laissait entendre que si l'activité sociale n'avait pu être poursuivie, alors l'action sur le fondement des vices cachés aurait été consacrée.

<sup>3</sup> L'arrêt du 12 décembre présentait la particularité de porter sur la quasi totalité du capital de la société. Il s'agissait d'une cession de contrôle. Or, on peut se demander si un tel arrêt ne visait pas à répondre aux critiques d'une partie de la doctrine qui mettait en avant la spécificité d'une cession de contrôle. Ainsi le Professeur M. Germain indiquait « *Mais quand il s'agit de la cession de titres qui confèrent le contrôle, ce n'est plus tant une cession de créance qui est en cause qu'une cession de contrôle à proprement parler, donc une vente de ce bien incorporel qu'est le contrôle. (...) La cession de contrôle est donc la vente du contrôle, ce qui permet d'affirmer que ce contrat est soumis au droit commun des obligations et du contrat de vente* » (M. Germain, *Cession de contrôle des sociétés non cotées : questions de principe*. RJ com. novembre 1988 numéro spécial p. 69 et s., spécialement p. 70). Le Professeur J. Paillusseau s'était également rallié à cette conception : « *la cession*

D'autre part, une telle jurisprudence ne pourrait se développer au risque de méconnaître le principe de l'écran de la personnalité morale<sup>1</sup>.

Enfin, on peut s'interroger sur l'actualité d'une telle jurisprudence. En effet, un arrêt du 4 juin 1996 de la Chambre Commerciale semble être revenu sur ce principe, ne laissant aucune place à une interprétation a contrario<sup>2</sup>. Quant à l'arrêt de la Troisième Chambre Civile admettant pour la première fois l'application des vices cachés, il semble également se placer dans une position restrictive<sup>3</sup>.

Ainsi, au regard de l'état actuel de la jurisprudence, on est en droit de se demander si la garantie des vices cachés présente un quelconque intérêt pour le cessionnaire<sup>4</sup>. D'autant plus qu'il est tenu au respect du bref délai édicté par l'article 1648 du Code Civil<sup>5</sup>.

Le cessionnaire déçu se voit offrir d'autres recours sur le fondement des vices du consentement.

---

*de contrôle est une vente et c'est le droit de la vente qui doit s'appliquer. Elle n'est donc ni une cession de créances, ni une cession d'entreprise. (...) la cession de contrôle est essentiellement une transmission de pouvoir dans la société cédée, par le moyen des titres sociaux » (J. Paillusseau, étude précitée, spécialement n°49).*

<sup>1</sup> L'impossibilité d'exercer l'activité sociale peut certes priver le cessionnaire de l'usage des actions cédées, il n'en demeure pas moins que cette impossibilité aurait sa source dans le patrimoine de la société qui est une personne tierce à la cession.

<sup>2</sup> Cas. Com. 4 juin 1996 (Bull. Joly 1996, p 926 note A. Couret ; JCP éd. E 1996, I, n° 589 p. 392, obs. A. Viandier et J-J Caussain ; Dr. sociétés 1996 n° 154 ; RTD com 1996, p. 680 obs. C. Champaud et D. Danet, RTD com 1997, p. 111 obs. B. Petit et Y. Reinhardt ; D. affaires 1996 chr., p. 815 ; RJDA 1996, n° 1204 p. 865). La Chambre commerciale énonce en effet dans cet arrêt que « la révélation d'un passif ne constituant pas un vice caché des droits sociaux cédés » empêchant par là même toute interprétation a contrario.

<sup>3</sup> Cas. Civ. 3è. 12 janvier 2000 précité. La Troisième Chambre précise bien que le défaut doit être de « nature à rendre les parts sociales cédées impropres à leur destination ». Le défaut doit donc porter sur les titres cédés et non sur le patrimoine de la société.

<sup>4</sup> Alain Couret qualifie ainsi les conséquences pratiques du revirement de la Troisième Chambre Civile de « virtuelles » (A. Couret sous Cas. Civ. 3è. 12 janvier 2000).

<sup>5</sup> Sur le rejet d'une action réhabilitoire contre une cession de parts en raison de l'écoulement du bref délai, CA Paris, 6 avril 1993 (Bull. Joly 1993, note Bénac-Schmidt et RJDA, 1993/10, p. 699 n°5) et CA Bordeaux 11 juillet 1986 (JCP éd. E 1987, I, n°16122, n°5, obs. A. Viandier et J-J Caussain ; Rev. sociétés, 1986, p. 593, note P. Le Cannu). Dans un arrêt du 8 octobre 1998, la Cour d'Appel de Versailles a considéré que le fait pour un cessionnaire de droits sociaux d'engager une action plus de seize mois après la découverte des faits ne répondait pas aux exigences de l'article 1648 du Code Civil (CA Versailles 8 octobre 1998 : RTD com 1999, p. 893).

## - L'erreur

Si l'article 1110 du Code Civil ne vise que l'erreur sur la substance et l'erreur sur la personne, la jurisprudence a adopté une conception extensive de l'erreur sur la substance en y incluant toutes qualités substantielles en considération desquelles les parties ont contracté. Restait donc à savoir ce qu'il fallait entendre par qualités substantielles en matière de droits sociaux. La Chambre Commerciale l'a précisé dans un arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 1991 en admettant que l'annulation pouvait être prononcée sur le fondement de l'erreur sur les qualités substantielles lorsque le cessionnaire ignorait que la société concernée était dans « *l'impossibilité manifeste de réaliser son objet social et de poursuivre, de façon rentable, une activité économique* »<sup>1</sup>. Cette tendance jurisprudentielle allait se confirmer en 1995<sup>2</sup>.

Cette jurisprudence, en ce qu'elle admet de prendre en considération les éléments d'actif et de passif de la société doit être interprétée strictement. Ainsi, le critère d'impossibilité retenu par la jurisprudence doit être entendu comme une impossibilité manifeste, c'est à dire insurmontable<sup>3</sup>.

En revanche, le nouvel actionnaire ne saurait se plaindre d'une simple erreur sur la valeur des droits cédés ou de la société car l'erreur sur la valeur constitue une erreur indifférente<sup>4</sup>.

Aussi le champ d'application de l'erreur sur les qualités substantielles semble lui aussi limité.

---

<sup>1</sup> Cass. Com 1<sup>er</sup> octobre 1991 (Bull. Joly 1991, p. 1004, note C. Roca ; JCP 1992, éd. E, I, 120, n°5, obs A. Viandier et J.J Caussain ; JCP 1992, éd. E, II, 277, note A. Viandier ; D. 1992, p. 190, note G. Virassamy ; Rev. dr. Bancaire et bourse 1992, p. 164, obs. M. Germain et M.A. Frison-Roche ; Rev. sociétés 1992, p. 500, note P. Didier ; RTD Com 1992 p 186 et 823, obs. Champaud et Danet ; RTD civ. 1992, p. 80, obs. J. Mestre).

<sup>2</sup> A propos de la découverte par les cessionnaires de la situation obérée de la société au jour de la cession : Cass. Com. 7 février 1995 (Bull. Joly 1995, p. 407, note A. Couret ; D. 1996, p. 50 note Blasselle ; RTD civ. 1995, p. 878, obs. J. Mestre). A propos de l'indisponibilité du matériel constituant l'essentiel de l'actif de la société : Cass. Com 17 octobre 1995 (D 1996. 167, note Paillusseau ; Bull. Joly 1996, p. 35, note M. Jeantin ; Defrénois 1996. 245, obs. Le Cannu ; RTD civ 1996, p. 148, obs. J Mestre).

<sup>3</sup> En ce sens, T. Massart « *l'impossibilité de réaliser l'objet social doit être absolue, c'est à dire imprévisible (pour le cessionnaire) et insurmontable, et que l'impossibilité relative, plus ou moins prévisible et surmontable, fut-ce à des conditions plus onéreuses ne suffit pas à provoquer la nullité de la vente pour erreur sur les qualités substantielles* » Joly Sociétés, Cession d'actions n°86.

<sup>4</sup> Cas. com. 26 mars 1974 (Bul. civ. IV, n° 108, p. 186). En effet, le principe est que la lésion ne doit pas être sanctionnée car il serait dangereux pour la stabilité contractuelle de permettre aux juges de contrôler l'équilibre des prestations (cf Terré, Simler, Lequette, *Droit Civil Les Obligations*, 5<sup>ème</sup> édition n° 293 et s.).

## - Le dol

Le cessionnaire déçu dispose toutefois d'un troisième recours légal : le recours fondé sur le dol défini à l'article 1116 du Code Civil comme : « *une cause de nullité de la convention lorsque les manœuvres pratiquées par l'une des parties sont telles qu'il est évident que, sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ». A la lecture de cet article, il apparaît clairement que le dol n'est pas à proprement parler un vice de consentement. En effet, il vicie le consentement seulement par l'erreur qu'il provoque.

Mais en quoi doit consister la tromperie du cocontractant ? En effet, l'article 1116 du Code Civil ne vise que les manœuvres dolosives qui peuvent être définies comme toute espèce d'agissements tendant à créer une fausse apparence. Mais la jurisprudence et la doctrine s'accordent à assimiler aux manœuvres dolosives les simples mensonges. Il importe alors peu qu'il s'agisse de documents mensongers ou alors de simples allégations mensongères puisqu'un simple mensonge non appuyé par des actes extérieurs peut constituer un dol<sup>1</sup>. Peu importe également que le mensonge soit oral ou écrit dès lors qu'il a été déterminant du consentement du cocontractant.

S'est également posée la question de la réticence, c'est à dire le fait pour une partie de garder le silence. Ce n'est que tardivement, au début des années 1970, que la jurisprudence a commencé à sanctionner la réticence sur le fondement du dol<sup>2</sup>. La Cour de Cassation a en effet posé le principe suivant dans un arrêt du 15 janvier 1971 :

*« le dol peut être constitué par le silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter »<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> Cas. Civ. 6 novembre 1970, « *un simple mensonge non appuyé d'actes extérieurs peut constituer un dol* » (JCP 1971 II 16942 note J. Ghestin)

<sup>2</sup> La Cour de Cassation a en effet procédé par étapes. Avant 1958, la réticence n'était pas à proprement parler une cause de nullité : elle était par elle-même insuffisante pour entraîner la nullité de la cession. Le silence était alors perçu comme une habileté permise. A partir de 1958, la Cour de Cassation admet de sanctionner la réticence sur le fondement de l'article 1110 lorsqu'elle a entraîné une erreur sur la substance du contrat (Cas. Com. 8 mars 1965 ; Bull. Civ. p. 147 n° 173) et sur le fondement de l'article 1116 du Code Civil lorsque parallèlement au silence de véritables manœuvres ont été constatées (Cas. Civ. 24 janvier 1962; Bul. Civ. I, p. 51). Depuis 1971, la solution est désormais acquise que le dol peut être constitué par le seul silence d'une partie dissimulant à son cocontractant un fait qui, s'il avait été connu de lui, l'aurait empêché de contracter (cf. J. Ghestin, *Traité de droit civil. Le contrat : formation*, LGDJ, 3<sup>e</sup> éd. 1994, n° 566 et s. p. 535 et s.)

<sup>3</sup> Cass. Civ. 3<sup>e</sup>, 15 janvier 1971, Bull. Civ, III, n°38, p25 ; RTD civ. 1971, p. 839, n°1, obs. Y. Loussouarn ; JCP 1971 IV. 43 ; D. 1971, som. p. 148.



La réticence dolosive a trouvé en la matière de cession d'entreprises mais également de cessions d'actions un terrain de prédilection pouvant s'expliquer par la place déterminante que joue l'information pour la juste évaluation de l'entreprise ou des droits cédés.

### **3 Le dol : recours légal le plus efficace pour le cessionnaire déçu**

Le dol est aujourd'hui présenté comme le recours légal le plus efficace dont dispose le cessionnaire déçu<sup>1</sup>.

Par rapport à la garantie des vices cachés, le dol n'est confronté à aucun des trois obstacles recensés précédemment. Il est donc non seulement plus efficace mais également plus sûr compte tenu des incertitudes liées à la notion même de vices cachés dans une cession de droits sociaux.

Par rapport à l'erreur, l'avantage principal du dol naît de ce que toute erreur peut être sanctionnée sur le fondement de l'article 1116 du Code Civil alors que seules sont prises en compte les erreurs sur la substance et sur la personne dans le cadre de l'article 1110 du Code Civil. En outre, le dol n'est pas nécessairement sanctionné par la nullité de la cession, il offre également la possibilité au demandeur de ne réclamer que le versement de dommages intérêts, contrairement aux autres vices du consentement<sup>2</sup>.

Enfin, l'erreur, nécessite que soit rapportée la preuve d'une impossibilité de continuer l'exploitation. Or, en matière de dol, une telle preuve n'a pas à être rapportée : la tromperie du cocontractant ayant entraîné une erreur suffit pour que la nullité de la cession soit envisagée. A ce titre, il est possible de faire référence à un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 19 mars 1999 dans lequel la Cour rejette l'appel formé sur le fondement de l'erreur du fait que la société ne se trouvait pas dans l'impossibilité de poursuivre l'objet social au jour de la cession, mais dans lequel elle prononce la nullité sur le fondement du dol :

---

<sup>1</sup> En ce sens, notamment P. Pigassou qui constate que « Parmi les garanties légales ouvertes au cessionnaire de droits sociaux déçu, l'action fondée sur le dol est sans doute la plus accueillante. » (P. Pigassou sous CA Paris 2 mai 1997, Bul. joly 1997 § 288) ; également T. Massart : « La palette des fondements juridiques aptes à provoquer l'annulation est très large(...). Derrière ce maquis, il nous semble que le fondement le plus efficace est incontestablement le dol. » (T. Massart, obs. sous Cas. Com. 30 novembre 1999, Bul. joly 2000 § 158, spécialement p. 308) .

*« Considérant que s'il ne résulte pas de ce qui précède que la situation de la SNC était définitivement compromise au jour de la cession et qu'elle se trouvait dans l'impossibilité de poursuivre une activité économique conforme à son objet social, il n'en demeure pas moins que le cédant a caché aux acquéreurs la véritable situation de la société en leur présentant des documents comptables sans rapport avec la situation de la société*

*(...)*

*Considérant que ces dissimulations et réticences dolosives émanant du cédant, sont telles qu'il est évident que, sans elles, les acquéreurs n'auraient pas contracté ;*

*(...)*

*Considérant qu'il y a lieu par conséquent, par voie de réformation du jugement critiqué, d'annuler les cessions de parts sociales litigieuses. »<sup>1</sup>.*

Cet arrêt est significatif de la place particulière qu'occupe la réticence en matière de cession d'actions. Il conviendra d'expliquer comment la jurisprudence a essayé de contrecarrer l'inégalité d'information dans les cessions d'actions en créant une obligation d'information à la charge du cédant, puis en précisant l'étendue de cette obligation (Chapitre I).

Une fois les caractères et l'objet de l'obligation d'information déterminés, il sera intéressant d'expliquer comment va s'opérer la mise en œuvre du dol (Chapitre II).

---

<sup>2</sup> *Infra*, Chap II, II, B

<sup>1</sup> CA Paris 19 mars 1999 Aubert c/ Marais-Hottier (Jurisdata n° 102058 ; D. IR. 1999 p. 109 ; Bul. joly 1999 § 156 note C. Roca). En l'espèce, le dol des cédants avait consisté à garder le silence sur un litige ayant abouti à d'importantes conséquences financières pour la société et à présenter des documents comptables incomplets ne tenant pas compte d'importantes dettes sociales et fiscales.

## CHAPITRE I – LE CONSTAT : L'INEGALITE D'INFORMATION

L'inégalité d'information a généralement pour corollaire l'inégalité des compétences et c'est pourquoi on la rencontre typiquement dans les relations entre professionnels et consommateurs.

En matière de cession de droits sociaux, l'inégalité peut être une inégalité de compétences ; mais généralement, il s'agit plus d'une inégalité dans l'accès aux informations essentielles pour déterminer le juste prix des droits sociaux cédés. En effet, le cessionnaire est généralement tiers à la société et ne peut être au courant de la situation juridique et financière de cette dernière alors que le cédant, de par sa qualité d'actionnaire, a un accès facilité à l'information<sup>1</sup>.

Cette inégalité d'information présente donc l'originalité de porter non seulement sur les qualités intrinsèques de l'objet du contrat (à savoir les droits sociaux) mais également et principalement sur des informations extrinsèques relatives à la société dont les titres sont cédés. Thibault MASSART la qualifie d'ailleurs *d'inégalité d'accès à l'information extrinsèque* puisqu'elle porte sur des *informations concernant le débiteur cédé*<sup>2</sup>.

Cette inégalité d'information donne à l'une des parties un avantage tel que l'équilibre du contrat risque d'en être faussé. D'où la tentation pour une partie de la doctrine d'assimiler la cession massive de droits sociaux à une cession de fonds de commerce. En effet, la loi du 29 juin 1935 relative au règlement du prix de vente des fonds de commerce dispose dans son article 12, et dans un souci de protection de l'acquéreur, que l'acte doit comporter certaines mentions obligatoires<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Outre la participation aux assemblées générales, la qualité d'actionnaire confie à l'intéressé le droit d'obtenir communication des documents sociaux visés à l'article L 168 et ce concernant les trois derniers exercices (L 170) ; l'actionnaire peut également poser des questions écrites aux dirigeants (L 162 alinéa 3) ou encore réclamer en justice la désignation d'un ou plusieurs experts chargés de présenter un rapport sur une ou plusieurs opérations de gestion (L 226).

<sup>2</sup> T. Massart, Joly Sociétés, *Cession d'actions*. p. 26

<sup>3</sup> Parmi celles-ci figurent le prix de la vente précédente, l'état des inscriptions, le chiffre d'affaires et les bénéfices sur les trois dernières années et également des précisions sur le bail.

A défaut, le cessionnaire pourrait demander la nullité de l'acte de vente dans l'année de sa conclusion<sup>1</sup>.

Mais la jurisprudence se refuse à assimiler la cession de droits sociaux à une cession de fonds de commerce<sup>2</sup>. Dès lors, les dispositions de l'article 12 de la loi du 29 juin 1935 ne sont pas transposables à une cession de droits sociaux.

Existe-t-il une obligation équivalente en matière de cession de droits sociaux ?

La vente *libre* de droits sociaux d'une société non cotée, qu'il s'agisse ou non d'une cession massive, ne fait pas l'objet en droit français d'une réglementation spécifique. Le législateur n'est pas intervenu pour instaurer une obligation d'information à la charge du cédant<sup>3</sup>. Or, toute partie à un contrat doit avoir un consentement éclairé. C'est pourquoi la jurisprudence a mis en place à la charge du cédant une obligation d'information (I) dont elle a précisé l'objet au fil des espèces rencontrées (II).

---

<sup>1</sup> Il s'agit d'une nullité relative (seul l'acquéreur peut l'invoquer) et facultative (le tribunal n'est pas obligé de la prononcer). En outre, le texte n'empêche pas l'acquéreur d'agir sur le fondement du droit commun et celui-ci sera souvent amené à invoquer le dol, soit parce qu'il souhaite simplement l'attribution de dommages-intérêts et non la nullité de la vente, soit parce que le délai d'un an à compter de la vente est écoulé. La Cour d'Appel de Paris a rappelé dans un arrêt du 16 mai 1997 que la forclusion du délai d'un an n'empêche pas l'acquéreur d'agir en nullité et d'invoquer le dol sur le fondement de l'article 1116 du Code Civil en raison de la tromperie du vendeur (CA Paris 16<sup>e</sup> Ch. 16 mai 1997, Jurisdata n° 021391)

<sup>2</sup> Par exemple, Cass. Com. 13 février 1990 (D. 1990, p. 470 note d'Hoir-Lauprette ; Bul. joly 1990, p. 659 § 186 note M. Jeantin ; Rev. sociétés, 1990, p. 251 note P. Le Cannu). Dans cet arrêt, la Cour suprême énonce que « *la cession de parts de SARL, même si elle porte sur la totalité de ses parts, ne peut être assimilée à une cession de fonds constituant l'actif de la société* ». Mais en cas de fraude des parties, les juges pourront requalifier l'opération litigieuse en vente de fonds de commerce.

<sup>3</sup> En revanche, en matière de vente forcée de droits sociaux, il est nécessaire avant l'adjudication d'établir un cahier des charges dans lequel figurent les statuts de la société dont les titres sont cédés et « *tout document nécessaire à l'appréciation de la consistance et de la valeur des droits mis en vente* » conformément à l'article 31 du décret du 31 juillet 1992.

Quant à la matière des procédures d'offres publiques de sociétés cotées, la COB a édicté un règlement 98-07 relatif à l'obligation d'information au public qui abroge le règlement 90-02. Ce règlement dispose dans son article 2 que « *l'information donnée au public doit être exacte, précise et sincère* ». Le règlement 98-02 relatif à l'offre publique d'instruments financiers prévoit dans son article 3 que l'initiateur doit établir un prospectus simplifié (soumis au visa préalable de la COB) qui « *contient les renseignements nécessaires aux investisseurs pour fonder leur jugement sur le patrimoine, la situation financière, les résultats et les perspectives de l'émetteur des instruments financiers, objet de l'offre, ainsi que les droits attachés à ces instruments financiers* ».

## I L'EXISTENCE D'UNE OBLIGATION D'INFORMATION A LA CHARGE DU CEDANT

L'obligation d'information trouve sa source dans l'obligation de contracter de bonne foi. Cette exigence de bonne foi dans la conclusion du contrat n'existe pas dans le Code Civil qui n'envisage la bonne foi que dans l'exécution des contrats<sup>1</sup>. Toutefois, le projet de Code Civil de l'an VIII prévoyait que « *les conventions doivent être contractées et exécutées de bonne foi* »<sup>2</sup>. D'ailleurs, aujourd'hui, nul ne conteste que la bonne foi doit être présente aussi bien au stade de la formation que de l'exécution des conventions.

Cette obligation précontractuelle d'information a donc pour corollaire l'exigence de bonne foi dans la conclusion des conventions, et pour fonction de permettre à chaque partie de contracter en pleine connaissance de cause afin que la contrepartie contractuelle corresponde au mieux à la contrepartie souhaitée.

Mais il résulte de la jurisprudence que le cessionnaire ne pourra invoquer l'existence d'une obligation d'information à la charge du cédant que dans des circonstances bien déterminées. Il convient donc d'étudier tout d'abord les conditions d'existence de cette obligation d'information (A) avant d'en analyser les traits essentiels (B).

### A) Conditions de naissance de l'obligation d'information en matière de cession d'actions

La simple cession de droits sociaux ne saurait engendrer une obligation systématique pour le cédant d'informer le cessionnaire. Le cessionnaire devra en effet établir qu'il ignorait l'information recelée dont il ne pouvait prendre connaissance et qu'en revanche le cédant avait lui connaissance de cette information et de l'importance de celle-ci pour son cocontractant<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 1134 alinéa 3 du Code Civil qui dispose que « *les conventions doivent être exécutées de bonne foi* ».

<sup>2</sup> Terré, Simler, Lequette. Droit Civil. *Les obligations*. 7<sup>ème</sup> édition (1999). N°40-2.

<sup>3</sup> En ce sens Ph. Le Tourneau, *De l'allègement de l'obligation de renseignement ou de conseil*, D. 1987. Chronique p. 101 et s. ; J-C Hallouin « *l'obligation d'information n'existe que si l'ignorance du contractant est légitime* » sous CA Paris 22 septembre 1995 in Bul. Joly 1995 p. 1069 et s.

Le cessionnaire ne pourra être considéré comme créancier d'une obligation d'information que s'il établit :

- que le cédant avait connaissance de l'existence et de l'importance de l'information recelée
- son ignorance du fait recelé, et la légitimité d'une telle ignorance.

Si l'un de ces deux éléments fait défaut, il ne saurait y avoir obligation précontractuelle d'information<sup>1</sup>.

### 1) Le cédant avait connaissance de l'existence et de l'importance de l'information recelée.

Un cocontractant ne peut être condamné pour manquement à une obligation d'information que s'il connaissait l'existence et l'importance de l'information pour son cocontractant.

La preuve de la connaissance de l'existence et de l'importance de l'information doit être apportée par la personne se présentant comme le créancier d'une obligation d'information<sup>2</sup>. Le cessionnaire s'estimant créancier de l'obligation devra donc prouver que le cédant connaissait les faits et l'importance de ceux-ci pour l'acquéreur dans l'optique de la conclusion de la cession.

**Cette preuve sera facilitée lorsque le cédant est également dirigeant de la société dont les titres sont cédés.** En effet, la jurisprudence fait peser sur le dirigeant une présomption de connaissance de toutes informations relatives à la situation de la société. Dès lors qu'il est présumé connaître l'information, il doit également être à même d'en mesurer l'impact. Ainsi, s'il s'est rendu coupable de préfacturations, il « *ne pouvait (en) ignorer l'impact sur les résultats* » en vertu desquels la cession a été conclue<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Hormis bien sûr les cas où le législateur a expressément prévu une obligation d'informer et les hypothèses dans lesquelles les parties ont inséré des clauses prévoyant le transfert d'informations. En effet, la pratique des affaires a de plus en plus tendance à prévoir dans des contrats dénommés « contrats préparatoires » ou « protocoles d'accord » une obligation à la charge du cédant de communiquer un certain nombre d'informations qui pourraient s'avérer déterminantes pour la fixation du prix ou plus généralement pour la conclusion de la convention de cession. Mais cette obligation d'information sort du champ précontractuel pour rentrer dans un champ contractuel.

<sup>2</sup> En effet, en application de l'article 1315 alinéa 1<sup>er</sup> du Code Civil, il appartient à celui qui s'estime créancier d'une obligation d'en démontrer l'existence (*infra* Chap I, I, B).

<sup>3</sup> CA Paris 19 octobre 1993 (Bul. Joly 1993, § 373 note A. Couret). Cet arrêt doit être rapproché d'un arrêt rendu par la même Cour le 9 juillet 1987 (Bul. Joly 1987 § 318, note Faugerolas). En l'espèce, la Cour retient que le dirigeant *n'ignorait pas* qu'il fournissait des éléments inexacts et incomplets relatifs à la situation de la société.

**Lorsque le cédant est simplement actionnaire, la présomption de connaissance de l'information ne devrait pas s'appliquer.** Toutefois, il pourrait en être autrement lorsque l'associé sortant détenait le contrôle de la société. L'on peut en effet attendre de l'associé majoritaire qu'il soit mieux informé que les autres actionnaires car du fait de sa position privilégiée, il a un accès facilité à l'information et sera souvent tenu directement au courant de l'évolution de la gestion des affaires sociales par les dirigeants en place<sup>1</sup>.

## 2) La légitimité de l'ignorance du cessionnaire

Il n'y a lieu d'informer que celui qui ne connaît pas une information. S'il la connaît, il ne saurait y avoir d'obligation d'information. C'est pourquoi la jurisprudence rejette les actions fondées sur une prétendue réticence dolosive lorsqu'elle considère le cessionnaire suffisamment informé<sup>2</sup>.

En outre, est assimilée à la connaissance l'ignorance illégitime de l'information, «*A celui qui savait l'on aura tendance à assimiler celui qui devait savoir*»<sup>3</sup>.

En effet, comme il est facile d'invoquer sa propre ignorance, la jurisprudence place le garde fou de la légitimité. Or, l'ignorance ne sera considérée comme légitime que si la partie qui s'estime créancière d'une obligation d'information ne pouvait connaître l'information (a) ou si elle pouvait légitimement faire confiance à son cocontractant (b).

---

La cession sera donc annulée pour cause de dol. La Cour présume que le dirigeant connaissait les informations qu'il communiquait et savait donc nécessairement qu'elles étaient fausses.

<sup>1</sup> Dans l'arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 9 juillet 1987 précité, la cession portait sur le contrôle de la société. Les cédants étaient le dirigeant et sa femme qui détenaient à eux deux l'intégralité du capital social. Le dol est également retenu à l'encontre de l'épouse car celle-ci était *associée étroitement à la gestion* de la société cédée et ne pouvait donc ignorer les informations relatives à la situation de la société.

<sup>2</sup> Un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Versailles le 14 octobre 1999 est une illustration parfaite de cette règle. La Cour rejette l'action formée par le cessionnaire déçu au motif qu'il avait été suffisamment informé des pertes importantes de la société, qu'il avait effectué trois audits de la société, et qu'il avait même été conseillé par un cabinet indépendant lui ayant indiqué que ses perspectives de chiffres d'affaires méritaient d'être revues à la baisse ! (CA Versailles 14 octobre 1999. Société Martek c/ Société Cirra. RTD com. 2000 p. 110)

<sup>3</sup> J. Ghestin. Traité de droit civil. *Le contrat : formation*, LGDJ 3<sup>è</sup> éd. 1994 n°635

a) Le respect du devoir de se renseigner ne permettait pas d'obtenir l'information  
reçue

Le principe est que chacun doit s'informer sur ce qui l'intéresse. En effet, comme le rappelle Philippe le TOURNEAU, la règle dans une société libérale composée d'êtres « *autonomes et responsables, est le devoir de s'informer soi-même* »<sup>1</sup>. Dès lors, le devoir de s'informer est le principe et l'obligation d'information à la charge du cocontractant n'est que l'exception<sup>2</sup>.

D'ailleurs, la règle était déjà posée par les Romains avec les maximes « *emptor debet esse curiosus* » (l'acheteur doit être curieux) et « *caveat emptor* » (l'acheteur doit se tenir sur ses gardes).

Si l'acquéreur n'a pas accompli son devoir, il ne peut s'en prendre qu'à lui-même et ne peut certainement pas réclamer une réticence de la part de son cocontractant alors qu'il pouvait facilement prendre connaissance de l'information.

Nous pensons que le contenu de ce devoir de s'informer doit être d'une teneur différente selon la qualité de la partie débitrice d'un tel devoir. Ce devoir devrait contenir :

- une obligation minimale : la consultation des informations communiquées par la société ou faisant l'objet d'une publicité légale.
- un devoir de renseignement renforcé dans certaines hypothèses. Il s'agira notamment du cas où le cessionnaire occupe déjà des fonctions dans la société ou lorsqu'il est considéré par la jurisprudence comme un professionnel.

---

<sup>1</sup> Chronique précitée

<sup>2</sup> En outre, l'obligation d'information et le devoir de se renseigner ont des champs d'application autonomes et distincts puisque l'obligation d'information ne naît que lorsque le devoir de se renseigner disparaît.



α) Un devoir minimal : la consultation des informations faisant l'objet d'une publicité légale

Lorsque le cessionnaire a les moyens d'accéder à l'information, il ne saurait se prévaloir d'une ignorance légitime et donc d'une obligation d'information pesant sur son cocontractant. Comme le note Madame FABRE-MAGNAN, « *Celui qui peut connaître de façon peu coûteuse une information qui l'intéresse ne peut reprocher à son cocontractant de ne pas lui avoir transmis cette information* »<sup>1/2</sup>.

Le cessionnaire dispose de nombreux moyens pour obtenir communication d'un certain nombre d'informations relatives à la situation juridique et financière de la société. Cette facilité d'obtention du renseignement doit être prise en compte.

Il peut tout d'abord s'adresser au Greffe du Tribunal de Commerce où la société est immatriculée. Le greffe est en effet compétent pour délivrer un extrait K bis, pouvant faire apparaître des informations importantes pour le cessionnaire telles que la durée de la société fixée par les statuts, l'identité des dirigeants, et pour les sociétés anonymes l'indication de l'existence d'une clause d'agrément.

Le Greffe est également compétent pour délivrer une copie des statuts. Et si le cessionnaire souhaite savoir quelles ont été les dernières modifications récentes au sein de la société, il peut demander copie des procès verbaux des assemblées générales extraordinaires.

Et bien entendu, le greffe peut également communiquer les comptes annuels (bilan, compte de résultat et annexe) et rapports de gestion du Conseil d'administration ou du directoire, ou du ou des commissaires aux comptes<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> M. Fabre-Magnan, *De l'information dans les contrats*, Thèse Paris I, LGDJ 1989, n° 259

<sup>2</sup> Dans le même sens et propre à la cession d'actions, A. Viandier et J-J Caussain constatent que « *le cessionnaire a un devoir de diligence, ce qui implique un minimum de curiosité et de sagacité. (...) Aussi bien ne saurait-on reprocher à un cédant un manque d'information dès lors que les renseignements considérés sont disponibles, serait-ce au prix d'une investigation et d'un travail d'analyse et de synthèse. L'acquéreur ne saurait en ce cas demeurer passif et attendre du vendeur toute information utile* » (A. Viandier et J-J Caussain, obs. sous Cas. Com. 20 octobre 1998, JCP éd. E 1999 p. 30 n° 5).

<sup>3</sup> C'est la loi du 1<sup>er</sup> mars 1984 relative à la prévention et au règlement amiable des difficultés des entreprises qui oblige les sociétés par actions et les SARL à déposer, à des fins de publicité, leurs comptes annuels au RCS.

Enfin, aux fins de connaître les garanties éventuelles consenties par les dirigeants sur les éléments d'actif de l'entreprise, le cessionnaire pourra consulter l'état des inscriptions et privilèges.

Deuxième moyen externe pour obtenir communication de certaines informations importantes quant à l'exercice de l'activité: l'Institut National de la Propriété Industrielle. En effet, si la société a pour objet l'exploitation d'une marque ou d'un brevet, le cessionnaire diligent doit demander une copie des certificats d'enregistrement pour s'assurer de l'existence d'une protection juridique et connaître l'étendue de l'autorisation d'exploitation .

Faute d'avoir procédé à de telles recherches à sa portée, le cessionnaire déçu de son acquisition ne saurait se prévaloir d'une réticence dolosive de son cocontractant car il lui appartenait, compte tenu des circonstances, de prendre connaissance directement de l'information.

### β) Un devoir de se renseigner renforcé

**Lorsque le cessionnaire a déjà la qualité d'associé au sein de la société**, la jurisprudence tend à faire peser sur lui un devoir de se renseigner renforcé. Il appartient en effet au cessionnaire, d'user de son droit à l'information (qui devient alors un véritable devoir) pour obtenir des informations supplémentaires sur la situation de la société.

Un considérant de la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 23 mai 1990 illustre parfaitement cette règle : « *Depuis le 3 septembre 1987, date à laquelle il était entré dans le capital de la FBI, l'appelant s'est trouvé en mesure de se renseigner sur la situation exacte de celle-ci et qu'il lui appartenait s'il s'estimait insuffisamment informé, d'exiger, avant de faire l'acquisition de 486 nouvelles parts, la communication de précisions complémentaires* »<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CA Paris 3<sup>e</sup> ch. B, 23 mai 1990 (Dr. sociétés 1990, n°415 ; Rev. sociétés 1990, p. 409, note Guyon). Cette jurisprudence est bien plus exigeante envers le cessionnaire que celle de la même Cour quelques années auparavant. Par exemple, dans un arrêt du 9 juillet 1987, la Cour d'Appel de Paris avait considéré que bien que le cessionnaire fut associé, le dol était caractérisé car il n'était pas allégué que les cessionnaires aient été convoqués à des assemblées au cours desquelles ils auraient pu prendre connaissance des résultats de l'exploitation (CA Paris 9 juillet 1987 ; Bul. joly 1987 § 318 note Faugerolas).

La jurisprudence est d'autant plus sévère **lorsque cette qualité d'actionnaire se dédouble de fonctions de direction au sein de la société.**

Dans un arrêt du 5 décembre 1997, la Cour d'Appel de Paris était saisie d'une demande en annulation sur le fondement d'un dol ayant consisté en la dissimulation des difficultés financières de la société. La Cour rejette l'action aux motifs que le cessionnaire était l'un des fondateurs de la société et qu'il en était depuis l'origine l'administrateur et le directeur commercial et qu'il devait donc nécessairement savoir que le chiffre d'affaires nécessaire pour assurer la rentabilité de l'entreprise était loin d'être atteint<sup>1</sup>.

Cette solution doit être approuvée car elle n'est que la conséquence de la présomption de connaissance de toute information sur la situation juridique et financière de la société que la jurisprudence fait peser sur le dirigeant de la société.

Il convient de constater que la jurisprudence est également particulièrement réticente à annuler une cession pour dol lorsqu'il apparaît que **le cessionnaire possède des connaissances importantes en comptabilité ou qu'il a une certaine expérience dans la pratique des cessions d'actions.** Du fait de la profession qu'il exerce, il doit être particulièrement vigilant et la jurisprudence semble imposer à son égard une obligation de se renseigner renforcée.

Ainsi, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1997, la cession portait sur des droits sociaux d'une société d'expertise comptable. Le cessionnaire, lui même expert comptable, faisait valoir qu'il avait été trompé sur la valeur des droits sociaux. La Cour d'Appel de Paris rejette son action en annulation aux motifs qu'il était à même d'apprécier la pertinence des documents comptables qui lui étaient remis du fait de sa profession d'expert comptable, et qu'en sa qualité de « *professionnel averti* » il ne pouvait ignorer les risques inhérents à toute prise de contrôle d'une société<sup>2/1</sup>.

---

<sup>1</sup> CA Paris, 3<sup>e</sup> ch. Lize c/ Thenard (RJDA 1998, n°441, p. 321). Cet arrêt doit être rapproché d'un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Poitiers qui rejette l'action en annulation du cessionnaire au motif qu'il était déjà gérant avant la cession litigieuse et qu'il ne pouvait donc ignorer la situation obérée de la société lors de la cession (CA Poitiers Ch. Civile, 27 octobre 1998, Jurisdata n° 055591)

<sup>2</sup> CA Paris 3<sup>e</sup> Ch. 1<sup>er</sup> avril 1997 SARL Audit gestion conseil c/ Frydlender ; Jurisdata n° 020931.

La jurisprudence semble également exigeante à l'égard des cessionnaires invoquant la situation obérée de la société lorsqu'il apparaît que le domaine d'activité de la société correspond à leur propre domaine d'activité. Par exemple, la Cour de Pau fut saisie d'un appel formé par un spécialiste de la pépinière qui avait racheté une partie du capital d'une société spécialisée dans l'exploitation de pépinières. La Cour rejette son action estimant qu'il n'avait pu être trompé sur la situation réelle de l'entreprise en tant que « *professionnel notoire* » du secteur<sup>2</sup>.

Un tel argument nous apparaît en lui même insuffisant pour rejeter une action fondée sur le dol du cédant. Considérer qu'une personne agissant dans un secteur déterminé est nécessairement au courant de la situation financière et juridique des entreprises agissant dans le même secteur d'activité est en pratique faux. Quand bien même, les entreprises du secteur ne sont pas si nombreuses, le cessionnaire ne peut connaître l'exacte situation financière de la société. Un tel argument ne saurait à lui seul être suffisant<sup>3</sup>.

Pourtant, la qualité de professionnel est parfois jugée suffisante par les juges du fond qui imposent une obligation de se renseigner renforcée. Ainsi, la Cour d'Appel de Paris a considéré qu'il n'y avait pas de dol lorsque le cédant n'avait pas informé le cessionnaire des modalités de renouvellement des contrats laissant ainsi entendre qu'il lui appartenait de se renseigner.

---

<sup>1</sup> Une telle obligation à la charge d'un expert comptable devrait également à notre avis peser sur le commissaire aux comptes qui sait, du fait de sa profession, que la comptabilité n'exclut pas le recours à un certain nombre d'artifices pour masquer une réalité économique. (Sur la *subjectivité* des documents comptables, T. Massart *Cession d'actions* in Joly Sociétés n°55 p. 20). Les comptes sociaux n'ont en effet pas vocation à donner une image exacte de la réalité mais simplement une image fidèle de l'entreprise

La jurisprudence tend également à faire peser sur le cessionnaire une obligation renforcée lorsqu'il s'est entouré de professionnels. Par exemple, dans un arrêt du 12 mars 1999, la Cour d'Appel de Paris rejette l'action formée par le cessionnaire sur le fondement de la réticence dolosive aux motifs qu'il ne rapporte pas la preuve de cette réticence et qu'en étant entouré d'un expert comptable et de sa banque qui finançait l'opération, il avait les moyens matériels pour s'informer (CA Paris, 12 mars 1999, *Kassab c/ Malkawi*, jurisdata n° 022851).

<sup>2</sup> CA Pau 1<sup>ère</sup> Ch. 11 juin 1998 (Jurisdata n° 046277). Un tel arrêt doit être rapproché d'un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Lyon le 6 novembre 1998 dans lequel la Cour rejette l'action fondée sur le dol au motif que le cessionnaire était suffisamment informé et qu'il était un professionnel du secteur d'activité de la société reprise (Lyon 6 novembre 1998 *Petit c/ SA France Rail Publicité* ; Jurisdata n° 055123)

<sup>3</sup> La Cour d'Appel de Pau dans l'arrêt précité s'est d'ailleurs bien gardée de rendre sa décision sur ce seul motif. Elle constate également que le cessionnaire a fondé son estimation avant la cession principalement sur une plaquette publicitaire alors qu'il aurait dû se référer aux comptes sociaux en demandant aux cédants de les lui communiquer ou en demandant au greffe de lui en donner communication.

En effet, la Cour retient qu'en sa qualité de professionnel de même secteur, il appartenait au cessionnaire de se renseigner sur la teneur des contrats conclus avec les deux seuls clients de la société qu'il acquiert<sup>1</sup>.

L'on pourrait tenter d'expliquer cette décision par les circonstances d'espèce. Pourtant compte tenu de la particularité des contrats en cause, la décision apparaît difficilement justifiable. En effet, l'un des deux contrats avait été conclu par une ambassade étrangère procédant à un appel d'offre, l'autre avec un client dont un préposé est parent du cédant !

Nous pouvons alors nous demander si la fermeté de la Cour envers le cessionnaire ne découle pas plutôt du fait qu'il s'agissait d'une cession de contrôle. En effet, la question se pose pour cette dernière de savoir si la cession doit être précédée d'un audit des comptes et des contrats de l'entreprise dont le contrôle est cédé.

Il est certain qu'une diligence importante doit être exigée du cessionnaire puisque ce dernier aura vocation à participer à l'administration sociale (s'il exerce les fonctions de dirigeant au sein de la société) ou un pouvoir important de contrôle ou de critique (s'il se refuse à participer activement à la gestion des affaires sociales). Mais faut-il être exigeant au point d'imposer au cessionnaire d'une cession de contrôle de procéder à un audit de la société cible ?

Selon Thibault MASSART, des audits succincts suffiront lorsque les comptes ont été certifiés. Mais dans le cas contraire, « *un audit approfondi sera requis* »<sup>2/3</sup>. Mais limiter la technique de l'audit à l'examen comptable de la situation financière de la société est aujourd'hui une conception dépassée. En pratique l'audit n'est plus seulement comptable mais il est également fréquemment juridique. Même lorsque les comptes sont certifiés, le cessionnaire ne peut être à même de déterminer les relations contractuelles avec les tiers qui constituent pourtant la principale richesse d'une entreprise.

---

<sup>1</sup> CA Paris 14 mai 1996, SARL Agence d'aménagements d'espaces verts c/ Guerinot ; jurisdata n° 021340

<sup>2</sup> T. Massart *Cession d'actions* in Joly Sociétés n°59 p. 24.

<sup>3</sup> Cette idée semble avoir reçu un certain écho en jurisprudence puisque dernièrement le Tribunal de Commerce de Paris a retenu la légèreté blâmable du cessionnaire aux fins de rejeter son action car ce dernier s'était engagé sans attendre le bilan et les comptes certifiés de l'exercice et n'avait pas procédé préalablement à la conclusion de la cession à un audit approfondi (Tribunal de Commerce de Paris 10 janvier 2000 SA Sagem c/ SA Framatome ; Jurisdata n° 111459).

A défaut de fournisseurs ou de clients, l'entreprise peut se trouver plongée dans d'importantes difficultés. L'audit ne doit donc pas être entendu comme une analyse se limitant à la situation comptable de la société mais également comme une étude globale de l'entreprise, comprenant deux volets : un volet financier et un volet juridique.

La jurisprudence semble favorable à imposer au cessionnaire de recourir à la technique de l'audit avant une cession d'actions. Les juges du fond reprocheront au cessionnaire, selon les circonstances, de ne pas avoir procédé à un audit comptable<sup>1/2</sup> ou à un audit juridique<sup>3</sup>.

Est-ce à dire alors que dans toute hypothèse, une cession de contrôle doit s'accompagner d'un audit juridique et financier ?

Généraliser la technique de l'audit à toute cession de contrôle est une solution inadéquate. En effet, recourir à un audit des comptes et des différents contrats alors que la cession porte sur le contrôle d'une petite entreprise apparaîtrait comme une exigence difficilement transposable dans les faits. Une telle exigence doit donc être cantonnée aux sociétés importantes pour lesquelles il est manifeste que le cessionnaire diligent doit se livrer à une analyse poussée des comptes et des contrats de la société avant d'en décider l'acquisition.

L'état actuel de la jurisprudence, tendant à imposer au cessionnaire de contrôle de procéder à un audit, ne se justifie que si l'on est en présence d'une société d'une certaine dimension dont l'audit apparaît comme un usage pour un cessionnaire diligent souhaitant avant l'acquisition être à même de déceler les secrets juridico-financiers que pourrait receler l'entreprise cédée.

---

<sup>1</sup> Pour rejeter les prétentions du cessionnaire qui réclamait la nullité de la cession, la Cour d'appel d'Aix a estimé que la situation financière de la société n'avait pu être déterminante du consentement du cessionnaire puisque celui-ci n'avait pas jugé utile de soumettre la conclusion de la vente à un audit comptable (CA Aix-en-Provence 8<sup>e</sup> ch. 16 mai 1997 ; Jusidata n° 046978).

<sup>2</sup> Dans le même sens, on peut citer un arrêt de la Chambre Commerciale dont l'interprétation a contrario de son attendu principal laisse entendre que les cessionnaires commettraient une faute en ne procédant pas à un audit comptable dans le cadre d'une cession de contrôle (Cass. Com. 21 janvier 1997 ; Bul. Joly 1997 § 176 p. 417 et s. note J-C Hallouin ; D. affaires 1997 p. 421).

<sup>3</sup> CA Pau 1<sup>ère</sup> Ch. 11 juin 1998 précité.

Par conséquent, le devoir de se renseigner est d'une teneur différente selon les circonstances de l'espèce. Il est en principe une condition de naissance de l'obligation d'information. En pratique, le cédant afin d'échapper aux conséquences de la réticence qu'il a commise invoquera le fait que l'information était à la portée du cessionnaire. Mais cette défense perd toute valeur lorsqu'existent des relations de confiance entre les parties. En effet, dans une telle hypothèse, le devoir de se renseigner disparaît, le cessionnaire étant en droit d'attendre de son cocontractant la communication de toute information utile.

#### b) L'existence de relations de confiance

Lorsqu'existent des relations de confiance entre les deux parties à la cession, le devoir de se renseigner disparaît car chaque partie est en droit d'attendre de son cocontractant la communication d'informations exactes et complètes. En effet, comme le relève Jacques GHESTIN, « *Lorsque l'une des parties peut légitimement faire confiance à l'autre, elle n'a pas besoin d'établir qu'il ne lui était pas possible de se renseigner elle-même. Elle est en droit d'attendre de son cocontractant les informations nécessaires* »<sup>1</sup>.

Le problème va donc consister à savoir dans quelles circonstances l'on peut parler de relations de confiance entre les parties. Jacques GHESTIN considère que la confiance légitime peut résulter de la nature du contrat, de la qualité des parties ou des informations fournies par l'autre partie<sup>2</sup>.

La cession de droits sociaux n'est pas en soi un contrat par lequel on peut légitimement faire confiance à l'autre partie. En effet, il convient de ne pas oublier que ce contrat s'inscrit dans des relations d'affaires où les intérêts des parties sont antagonistes puisque si l'acquéreur cherche à obtenir le prix le plus important possible en évitant d'octroyer toute garantie personnelle, le cessionnaire cherche en revanche à acquérir les droits sociaux au prix le plus faible possible avec un maximum de garanties.

---

<sup>1</sup> J. Ghestin, *Trait de droit civil, Le contrat : formation*. LGDJ 3<sup>e</sup> éd 1994 n°657

<sup>2</sup> *Idem*

La confiance légitime ne peut donc résulter que de la qualité des parties ou des informations fournies par l'autre partie.

α) La confiance fondée sur la qualité des parties.

Cette confiance peut résulter soit d'un lien de parenté entre les parties, soit d'une relation liant dirigeant et associés.

**- La confiance peut se déduire d'un lien de parenté entre les parties.**

Un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Paris le 29 avril 1994 illustre parfaitement cette règle. Il s'agissait d'une associée dans une société de famille qui avait décidé de céder ses 716 actions au prix unitaire de 330 FF à une société dont son neveu était le dirigeant. Plus tard, cette associée devait apprendre qu'une cession portant sur 1396 actions de la même société avait été réalisée au prix de 12 544 FF par action ! Elle interrogeait alors son neveu sur cette différence de prix. Ce dernier lui répondit que cette différence était pleinement justifiée car les deux cessions n'étaient en rien comparables s'agissant dans le second cas de la cession d'un bloc de contrôle. Ne s'estimant pas satisfaite de cette réponse, la cédante obtint en référé quelques documents et informations. Puis elle demanda en justice réparation de son préjudice.

Le neveu soulevait l'argument selon lequel le cédant a disposé d'un délai suffisant pour s'entourer de tous renseignements utiles. La Cour écarte cet argument au motif « *qu'en l'état des relations de confiance existantes, elle (la cédante) n'était pas fondée à suspecter les éléments qui lui étaient fournis* ». La Cour d'Appel de Paris confirme donc le jugement en ce qu'il a considéré que la cession était entachée de dol<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> CA Paris 25<sup>e</sup> ch. 29 avril 1994 Reille c/ Bonnet (BRDA 1994, n°11, p. 4 ; RJDA 1994, n°1299, p. 999 ; Bul. Joly 1994, § 262 note A. Couret).



## **- La confiance peut se déduire des relations de fiducie qui sont supposées exister au sein de la société**

Mais la confiance peut également découler des relations au sein d'une société, en l'absence même de rapports de famille. Il en va ainsi dans les relations entre dirigeants et associés où les associés sont censés faire confiance aux dirigeants et peuvent donc s'en tenir à leurs informations. En effet, la jurisprudence semble faire peser sur le dirigeant un véritable devoir de loyauté, tant à l'égard des associés qu'à l'égard de la société dont ils sont les représentants légaux<sup>1</sup>.

L'affaire des Grands Moulins de Paris en est la parfaite illustration. En l'espèce, Madame Alary possédait 3321 actions de la société anonyme « Compagnie française commerciale et financière » (CFCF) qui détenait elle-même plus du tiers des titres de la société « Grands Moulins de Paris ». Elle fut contactée par une banque qui lui proposa de racheter ses actions au prix unitaire de 3000 francs. Madame Alary en informa le dirigeant social de la société concernée lui indiquant qu'elle était disposée à céder ses actions à des tiers mais qu'elle était prête à donner la préférence au groupe familial Vilgrain qui contrôlait la société. Le dirigeant social, membre de la famille Vilgrain, indiqua alors à l'intéressée que lui même et le reste du groupe familial étaient disposés à racheter au prix indiqué les actions. Mais il omet d'informer Madame Alary qu'il avait dans le même temps confié à un tiers la mission de rechercher un nouvel acquéreur de titres pour un prix minimum de 7000 francs. La cession est finalement conclue au prix de 3300 francs par action avec un mécanisme d'intéressement en cas de revente. Quatre jours après cette cession à 3300 francs par action, les cessionnaires revendent l'intégralité des actions qu'ils détiennent, y compris celles qu'ils avaient quatre jours auparavant achetées au prix de 3300 francs, 8800 francs !

Madame Alary prend ultérieurement connaissance de la supercherie et estimant son consentement vicié par réticence dolosive, elle assigna les consorts Vilgrain devant le Tribunal de Grande Instance de Paris en paiement de dommages-intérêts<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> V. B. Daille-Duclos, *Le devoir de loyauté du dirigeant*, JCP éd. E. 1998 n°39 p. 1486

<sup>2</sup> La cédante demande seulement l'attribution de dommages-intérêts car les titres cédés avaient eux-mêmes fait l'objet d'une nouvelle cession. Il était dès lors impossible d'obtenir l'annulation de la cession litigieuse (*infra* Chap II, II, B).

La condamnation du dirigeant social fut portée à 10461 150 francs par la Cour d'appel de Paris qui considéra qu'il avait fait de la « rétention d'information » en privant Madame Alary « *des renseignements indispensables pour apprécier en pleine connaissance de cause la valeur des titres litigieux* »<sup>1</sup>. Monsieur Vilgrain forma un pourvoi en cassation.<sup>2</sup>

Dans le premier moyen de son pourvoi en cassation, Monsieur Vilgrain faisait notamment grief à la Cour d'Appel de Paris de ne pas avoir tenu compte du manquement de Madame Alary à son devoir de se renseigner puisqu'elle aurait dû savoir notamment par des informations publiées dans la presse nationale qu'un GIE avait été constitué entre la SNCF et la société Les Grands Moulins de Paris en vue de valoriser l'actif immobilier et de trouver un acquéreur intéressé. Mais la Cour rejette cet argument au motif qu'en « *s'abstenant d'informer le cédant des négociations qu'il avait engagées pour la vente des mêmes actions au prix minimum de 7000 francs, M. Bernard Vilgrain a manqué au devoir de loyauté qui s'impose au dirigeant d'une société à l'égard de tout associé* » et a donc commis une réticence dolosive.

En vertu de son devoir de loyauté, le dirigeant ne doit pas créer un conflit d'intérêts entre ses intérêts personnels et ceux des associés (ou de certains d'entre eux comme c'était le cas en l'espèce puisque seule Madame Alary avait été trompée par le comportement du dirigeant social)<sup>3</sup>. L'existence d'un devoir de loyauté serait pour certains la transposition du concept américain de *fiduciary duties*<sup>4</sup> et la conséquence de l'influence de la corporate governance. Le devoir de loyauté, tel qu'il est consacré en l'espèce, signifie que tout actionnaire peut légitimement croire ses dirigeants<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> CA Paris 25<sup>e</sup> ch. 19 janvier 1994 (Bul. Joly 1994 p. 369 note A. C., JCP 1994, éd. E., I, 363 n°3 obs. A. Viandier et J.J Caussain ; RTD civ. 1994 p. 852)

<sup>2</sup> Le pourvoi est rejeté par un arrêt du 27 février 1996 : Cass. Com. 27 février 1996 (JCP éd. G 1996, II, n° 22665, note Ghestin, BRDA 1996, n°8, p. 4 ; RJDA 1996, n°794, p. 565 ; Bul. Joly 1996 p. 485 note Couret, Defrénois 1996, p. 1205, note Dagorne-Labbe, Quot. jur. 14 mai 1996, p. 9 ; Dalloz 1996, p. 518 note Ph. Malaurie ; D. affaires 1996, chr. p. 496)

<sup>3</sup> Par la suite, la Chambre Commerciale étendra le devoir de loyauté du dirigeant à l'égard de la société (Cass. Com. 24 février 1998 ; JCP éd. E. 1998, n° 17 p. 637 ; Bul. joly 1998 § 265 note B. Petit ; D. Affaires 1998 p. 850 obs. M.B ; RTD com. 1998 p. 612 obs. Champaud et Danet).

<sup>4</sup> En ce sens, D. Schmidt et N. Dion (JCP éd. E 1996, II, n° 838) qui expliquent que ces *fiduciary duties* comprendraient un devoir de diligence (duty of care) et un devoir de loyauté (duty of loyalty or duty of fair dealing). Voir également : B. Daille-Duclos, *Le devoir de loyauté du dirigeant*, JCP éd. E. 1998 n°39 p. 1486

<sup>5</sup> Il est d'ailleurs intéressant de relever que la Cour d'Appel de Paris n'avait pas fait appel à cette expression de devoir de loyauté et était passée par la notion plus classique de confiance légitime. La Cour d'Appel avait pour ce faire relevé que « *les termes des correspondances échangées traduisaient alors les liens de confiance et*

L'actionnaire n'a pas à mener de prospections personnelles sur les éléments dévoilés ou passés sous silence par le dirigeant. Cette confiance légitime que tout associé peut avoir en son dirigeant justifie donc qu'il n'ait pas à mettre en œuvre un quelconque devoir de se renseigner.

β) La confiance fondée sur les informations communiquées par l'autre partie

Comme le relève Jacques GHESTIN, la confiance légitime peut également naître de la communication d'informations par l'autre partie. « *En fournissant certaines informations, dès l'instant que celles-ci se suffisent à elles mêmes, l'une des parties fait disparaître dans l'esprit de l'autre la nécessité de rechercher le renseignement. On ne peut reprocher à cette dernière d'avoir manqué de diligence, puisqu'elle était fondée à croire en la sincérité de son cocontractant* »<sup>1</sup>.

La Cour de Cassation a d'ailleurs eu à connaître d'une affaire dans laquelle le cessionnaire avait conclu une cession au regard de comptes que le cédant avait pris soin de lui communiquer. Ces comptes avaient été établis par les comptables de la société et vérifiés par le commissaire aux comptes. Or, des marchés qui n'avaient pas été conclus avaient été enregistrés parmi les recettes ayant entraîné l'apparition de résultats positifs sur les comptes de résultat alors que les exercices ne l'étaient pas réellement. Peu de temps après la réalisation de la cession, la société fit l'objet d'une procédure de redressement judiciaire qui se termina par une liquidation.

Le cessionnaire décida de former un recours sur le fondement du dol contre le cédant mais également contre le commissaire aux comptes et le comptable de la société. Ayant été condamnés par les juges du fond, le commissaire aux comptes et le comptable de la société formèrent un pourvoi en cassation. Ils avançaient notamment le fait qu'en ne procédant pas à un audit, les cessionnaires avaient commis une faute et qu'ils auraient ainsi manqué à leur devoir de se renseigner.

---

*d'amitié existant entre les parties* » ou encore insisté sur « **la confiance** qu'elle (Madame Alary) avait à l'égard des dirigeants des Grands Moulins de Paris ».

<sup>1</sup> J. Ghestin, Traité de droit civil, *Le Contrat : formation*. LGDJ 3<sup>e</sup> éd. 1994 n°663

Mais la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation dans un arrêt du 21 janvier 1997 rejette cet argument au motif qu'en retenant que les cessionnaires « *pouvaient légitimement accorder foi dans les travaux de l'expert comptable et du commissaire aux comptes, la Cour d'Appel a pu décider que lesdites sociétés (les cessionnaires) n'avaient commis aucune faute en ne faisant pas procéder à un audit comptable préalablement à la prise de contrôle de la société* »<sup>1</sup>.

Ainsi, du fait de la communication de ces documents qui avaient été établis par le comptable de la société, les cessionnaires n'avaient aucune raison légitime de douter de l'exactitude des documents. Les cessionnaires pouvaient légitimement croire dans les informations comptables communiquées par le cédant qui sont censées être exactes.

## **B) Caractères de l'obligation d'information**

### 1) La force de l'obligation d'information

La recherche de l'information est une simple obligation de moyens. En conséquence, s'il n'existe pas une présomption de connaissance de l'information, il appartiendra au cessionnaire de prouver que si le cédant avait correctement mis en œuvre tous les moyens qui étaient à sa disposition, il aurait eu connaissance de l'information.

En revanche, lorsque l'une des parties a connaissance de l'information, la transmission de l'information doit s'analyser en une obligation de résultat. En effet, comme le souligne Madame FABRE-MAGNAN, « *une fois que le créancier a apporté la preuve de l'existence de l'obligation d'information, le débiteur est responsable s'il ne démontre pas avoir transmis l'information* »<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Cass. Com. 21 janvier 1997 (Bul. Joly 1997 § 176 p. 417 et s. note J-C Hallouin ; D. affaires 1997 p. 421). Cet arrêt doit être rapproché de la question précédemment développée relative à la nécessité d'opérer un audit ou non dans les cessions de contrôle. En effet, a contrario, on pourrait penser que les cessionnaires auraient manqué à leur devoir de se renseigner en ne procédant pas à un audit comptable de la société si les documents litigieux ne leur avaient pas été communiqués.

<sup>2</sup> M. Fabre-Magnan, *De l'information dans les contrats*, Thèse Paris I, LGDJ 1989, n° 494

L'obligation d'information à la charge du cédant est en principe de nature précontractuelle. Toutefois, il arrive que cette obligation ait une nature contractuelle. En effet, quand il s'agit de cessions importantes sur le plan financier, la convention de cession est généralement précédée de protocoles d'accords par lesquels les parties s'obligent dans la phase de négociation : le cédant s'engage à informer le cessionnaire au cours de la négociation « *de tout événement nouveau dont le cessionnaire ne pourrait pas prendre connaissance par l'examen des documents qui lui ont été remis* »<sup>1</sup>. En cas de manquement à cette obligation d'information, c'est la responsabilité contractuelle qui devrait être mise en jeu<sup>2</sup>.

La conclusion d'une cession massive de droits sociaux peut être une opération longue et parfois même dangereuse. En effet, l'obligation d'information oblige le cédant à révéler de nombreuses informations sur la société, son fonctionnement, sa situation financière, sa stratégie de développement, sa place sur le marché... Or, la divulgation de tous ces renseignements pourrait présenter un risque important pour les cédants si finalement la convention de cession venait à échouer. C'est pourquoi, l'on peut comprendre la tentation pour les cédants de dévoiler le minimum d'information en se réfugiant, par exemple, derrière le *secret des affaires*. Mais encore faut-il que la rétention d'informations porte sur des informations qui soient elles-mêmes confidentielles. Or, l'obligation de confidentialité résulte en principe de documents signés avec des tiers. Les informations relatives à la situation financière de la société ne sont pas en elles mêmes des informations soumises à un devoir de silence. L'obligation de confidentialité a donc un caractère très limité et ne devrait pas pouvoir justifier une rétention d'informations<sup>3</sup>.

En revanche, le cédant a intérêt à se prémunir contre un usage malveillant des informations communiquées. Il a donc tout intérêt à demander aux acheteurs potentiels un engagement de confidentialité par lequel ils s'engagent à ne communiquer aucune information qu'ils auraient pu obtenir au cours de la phase de négociation. En cas de manquement à cette obligation de non divulgation, le créancier d'une telle obligation pourra mettre en jeu la responsabilité contractuelle des personnes s'étant présentés comme intéressés par l'acquisition de la société.

---

<sup>1</sup> P. Mousseron *L'obligation de renseignement dans la cession de contrôle* JCP éd. E 1994, I, n°362 (n°17)

<sup>2</sup> La sanction adéquate sera alors l'attribution de dommages-intérêts pour violation d'une obligation de faire en application de l'article 1142 du Code Civil.

<sup>3</sup> V. T. Massart *Cessions d'actions* in *Joly Sociétés* n°67

## 2) La preuve de l'obligation d'information

Pour savoir qui supporte le fardeau de la preuve de l'existence et de l'exécution de l'obligation d'information (b), encore faut-il en connaître le débiteur (a).

### a) Le débiteur de l'obligation d'information

Nous avons précédemment indiqué que c'est le cédant qui, par sa qualité d'actionnaire, a un accès privilégié à l'information quant à la situation de la société. C'est donc en principe sur lui que pèse l'obligation d'information.

Toutefois, il peut arriver que le cessionnaire soit actionnaire de la société et qu'au regard de ses fonctions il ait une plus grande facilité d'accès à l'information. Dans une telle hypothèse, le débiteur d'une obligation d'information n'est plus le cédant mais le cessionnaire. L'arrêt des Grands Moulins de Paris en est la parfaite illustration<sup>1</sup>.

Plus récemment, la Cour d'Appel de Bordeaux a également eu à connaître d'une demande en annulation formée par le cédant pour dol émanant du cessionnaire. L'actionnaire majoritaire avait accepté de céder 300 parts sociales qu'il détenait pour le prix symbolique d'un franc avec comme contrepartie le redressement de la société. Aucun redressement n'ayant été effectué, le cédant forma une action en annulation sur le fondement du dol.

L'originalité de l'espèce est que le dol ne portait pas sur la situation financière de la société mais sur le passé du cessionnaire. En effet, ce dernier avait omis d'indiquer au cédant qu'il avait déjà fait l'objet de condamnations pour des gérances de fait ayant abouti à des liquidations judiciaires. La Cour retient également l'existence de mensonges dolosifs puisque le cessionnaire ne remplit aucune des obligations qu'il avait souscrites et qui avaient été

---

<sup>1</sup> Cass. Com. 27 février 1996 précité. Le cédant n'était que simple actionnaire de la société alors que le cessionnaire était le dirigeant social de la société.

Dans l'arrêt du 29 avril 1994 de la Cour d'Appel de Paris précédemment exposé, c'est également sur le cessionnaire que pesait l'obligation d'information. En l'espèce, le cessionnaire était une société qui détenait le contrôle de la société dont les titres faisaient l'objet de la cession. Le dirigeant de la société cessionnaire était donc plus à même de s'informer sur l'exacte situation de la société et d'en évaluer les titres. Pesait donc sur le cessionnaire une obligation d'informer le cédant de tout élément pouvant avoir une influence sur la détermination du prix.

déterminantes du consentement du cédant. En conséquence, la Cour d'Appel de Bordeaux prononce l'annulation de la cession<sup>1</sup>.

#### b) La preuve de l'existence et de l'exécution de l'obligation d'information

Il faut ici se référer à l'article 1315 du Code Civil qui régit la preuve en droit des obligations : « *Celui qui réclame l'exécution d'une obligation doit la prouver, réciproquement, celui qui se prétend libéré doit justifier le paiement ou le fait qui a produit l'extinction de son obligation* ».

Il convient donc de reprendre la distinction formulée par le texte entre existence et exécution de l'obligation d'information<sup>2</sup>.

#### α) La preuve de l'existence de l'obligation d'information

Il découle directement des termes de l'article 1315 du Code Civil que celui qui se prévaut de la violation d'une obligation d'information doit apporter la preuve de l'existence d'une telle obligation.

La personne qui s'estime donc créancière d'une obligation d'information devra rapporter les éléments constitutifs de naissance d'une telle obligation, à savoir la connaissance par l'autre partie de l'information et de son importance et également la preuve de la légitimité de son ignorance.

Le fardeau de la preuve sera donc d'une teneur différente selon qu'existent ou non des relations de confiance entre les parties. En l'absence de relations de confiance entre les parties, il appartiendra à la partie qui s'estime créancière d'une obligation d'information de prouver que l'autre partie avait connaissance de cette information et également qu'elle a exécuté son devoir de se renseigner et qu'elle n'a pu obtenir l'information souhaitée.

---

<sup>1</sup> CA Bordeaux 2<sup>e</sup> Ch. 24 juin 1998, SARL Alienor Diffusion c/ Oliviero ; Jurisdata n° 046278

<sup>2</sup> Pour une étude approfondie du régime juridique de la preuve de l'obligation en droit des contrats : M. Fabre-Magnan *De l'information dans les contrats*, LGDJ 1989 aux numéros 535 et suivants.

Lorsqu'existent des relations de confiance entre les parties, le fardeau de la preuve est allégé. Le cédant ou le cessionnaire qui se prévaut de l'existence d'une obligation d'information n'aura qu'à prouver que l'autre partie connaissait l'information et son importance et qu'elle ne le lui a pas révélé<sup>1</sup>.

### β) La preuve de l'exécution de l'obligation d'information

C'est au débiteur de l'obligation d'information, dont l'existence a été démontrée dans un premier temps par le créancier, de rapporter la preuve de ce qu'il a transmis l'information.

En matière de dol, un arrêt rendu par la Chambre Commerciale est particulièrement clair. A la suite d'une cession de parts sociales d'une SARL, les cessionnaires demandaient l'annulation de la cession pour réticence dolosive. Pour rejeter la demande en annulation, la Cour d'Appel de Pau avait considéré que celui-ci ne rapportait pas la preuve qu'un rapport de gestion qui lui était opposé ait été antidaté. La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation casse pour renversement de la charge de la preuve car il appartenait aux cédants qui se prévalaient dudit rapport de gestion de rapporter la preuve que le cessionnaire en avait eu connaissance<sup>2</sup>.

### **Conclusion sur l'existence d'une obligation d'information**

Pour contrecarrer l'asymétrie informationnelle, la jurisprudence impose au cédant d'informer le cessionnaire de la situation réelle de la société dont les titres sont cédés. Toutefois, le cessionnaire ne doit pas être purement passif et la jurisprudence l'invite à prendre ses responsabilités en conditionnant la naissance de l'obligation d'information à l'exercice d'un devoir de se renseigner. Ce devoir de se renseigner sera toutefois écarté s'il existe des relations de confiance entre les parties. Pour le cédant, la difficulté à laquelle il est confronté est celle de déterminer les informations qu'il doit communiquer à la société. Il convient donc désormais de s'intéresser à l'étendue de l'obligation d'information.

---

<sup>1</sup> Cette preuve sera encore facilitée si le cédant est également le dirigeant de la société en application de la présomption de connaissance de l'information que la jurisprudence fait peser sur lui.

<sup>2</sup> Cas. Com. 28 janvier 1992, pourvoi n°90-16.210



## II) L'ÉTENDUE DE L'OBLIGATION D'INFORMATION

### A) Les caractéristiques des informations à révéler : les informations pertinentes

Plusieurs critères ont été posés par la doctrine pour déterminer l'objet ou l'élément matériel de l'obligation d'information. Madame FABRE-MAGNAN a proposé d'utiliser le critère de pertinence de l'information. Nous verrons qu'une information pertinente est une information déterminante du consentement (1) qui peut porter sur des informations certaines ou simplement probables (2).

#### 1) L'information pertinente est une information déterminante pour le cocontractant

Madame FABRE-MAGNAN définit l'information pertinente comme « *tout fait se rapportant à l'objet des obligations nées du contrat et utile pour le cocontractant* »<sup>1</sup>. Un fait utile est un fait intéressant le cocontractant, en ce sens « *qu'il permet de l'éclairer dans ses décisions et, le cas échéant, de modifier son comportement* ».

**Il convient donc de considérer que les informations pertinentes sont des informations déterminantes dont la connaissance par le partenaire est de nature à conduire celui-ci à modifier son comportement, soit qu'il renonce à son projet de conclure le contrat, soit qu'il persévère dans celui-ci en réexaminant le prix demandé par le cédant, ou en demandant le bénéfice de garanties conventionnelles.**

La loi ne fournit pas, contrairement à la cession de fonds de commerce<sup>2</sup>, la liste des informations à divulguer au cessionnaire. Les juges du fond ont donc dû se livrer à une appréciation in concreto pour tenter de déterminer avec exactitude les informations que le cessionnaire est en droit d'attendre.

---

<sup>1</sup> M. Fabre-Magnan, op. cit. n°187

<sup>2</sup> Il s'agit des mentions requises par l'article 12 de la loi du 29 juin 1935.

La jurisprudence laisse entendre que les informations pertinentes seraient toutes celles qui pourraient avoir une influence sur la valeur des droits vendus. Ainsi, dans un arrêt du 14 mai 1993, la Cour d'Appel de Paris a posé le principe que « *le cédant doit fournir au cessionnaire tous renseignements nécessaires à son information sur la valeur des parts vendues* ».

Si cette règle posée par la Cour d'Appel de Paris est trop générale en ce qu'elle ne limite pas l'obligation d'information par l'existence d'un devoir de se renseigner, elle a le mérite de viser *tous renseignements* incluant par là même les informations incertaines.

## 2) L'information pertinente est une information certaine ou probable

La certitude d'un événement rend la communication de l'information obligatoire si elle peut avoir une influence déterminante sur le consentement. L'information communiquée doit alors correspondre à la réalité sinon le cédant se rend coupable de manœuvres dolosives ou de mensonges<sup>1</sup>.

En revanche, l'information dont le caractère est encore incertain pose des difficultés. Est-il nécessaire de la communiquer ?

Une réponse positive à cette question semble nécessaire. En effet, il est incontestable qu'une information même incertaine pourrait avoir une influence déterminante sur le consentement du cessionnaire. D'ailleurs, la jurisprudence impose la communication des risques dont les circonstances rendent leur survenance fortement probable.

Il peut s'agir des risques d'une condamnation judiciaire. Mais le plus important d'entre eux et qui suscite un contentieux abondant est le risque fiscal.

---

<sup>1</sup> Voir par exemple l'arrêt du 21 janvier 1997 précité dans lequel les cédants avaient communiqué des comptes erronés et à l'encontre desquels il avait été retenu des manœuvres dolosives.

Dans un arrêt du 12 octobre 1993, la Chambre Commerciale confirme l'annulation d'une cession au motif que « *les cessionnaires n'auraient sûrement pas conclu ou auraient conclu à de toutes autres conditions s'ils avaient connu les risques encourus* »<sup>1</sup>.

Le cédant doit donc communiquer au cessionnaire tout risque quant à la situation juridique et financière de la société. Mais cette obligation d'information doit être limitée aux risques hautement probables. En effet, un risque des plus incertains n'est d'ailleurs jamais pris en compte comptablement par l'entreprise<sup>2</sup>. Le cédant ne pourra donc être tenu d'informer le cessionnaire sur l'éventualité d'une charge future qu'en raison de son important degré de probabilité.

Lorsqu'il s'agit d'informations incertaines, le cédant doit les faire apparaître comme telles, sinon il manquerait à son obligation d'information<sup>3</sup>, ou du moins il commettrait une manœuvre ou un mensonge dolosif.

## **B) L'objet de l'obligation d'information**

Il ressort de la jurisprudence que le cédant doit communiquer au cessionnaire des informations relatives à l'activité et aux actifs de la société, des informations relatives à la situation financière de cette dernière, mais également des informations relatives aux risques fiscaux et aux litiges en cours de la société.

---

<sup>1</sup> Com 12 octobre 1993 ; Bul. Joly 1993 § 372 p. 1243, note A. Couret.

<sup>2</sup> En effet, en comptabilité, la règle est que les risques doivent être comptabilisés au moyen de provisions. Ces provisions ne peuvent être passées que si des événements en cours d'exercice rendent la charge probable. Il apparaît donc que comptablement, si les comptes ont été tenus dans le respect du principe de prudence, le cessionnaire ne devrait pas être lésé par la réalisation, postérieurement à la cession, d'une charge ayant son origine antérieurement à la cession.

<sup>3</sup> En effet, Madame Frison-Roche et Monsieur Germain exposent que la réalité peut revêtir trois facettes : soit c'est faux, soit c'est vrai, soit c'est incertain. En cas d'incertitude, le doute est un élément de la réalité et il peut donc y avoir manquement à l'obligation d'informer lorsque le cédant présente à son cocontractant une information comme certaine alors que celle-ci est plus que douteuse. (M. Germain et M-A Frison Roche, Rev. dr. bancaire et bourse 1994 p. 84 n°1 sous CA Paris du 26 mars 1993). Mais dans l'arrêt commenté, l'information portait sur la certification des comptes et le cédant savait que le commissaire aux comptes n'allait pas certifier les comptes. L'information n'était à notre avis pas douteuse mais certaine et aurait donc d'autant plus justifier une condamnation sur le fondement de la réticence dolosive.

Dans un souci de clarté, il est possible d'opérer une classification selon l'objet de l'information recelée. Certaines concernent en effet l'exercice de l'activité sociale (1), d'autres les droits et prétentions des tiers (2).

### 1) Les informations relatives à l'exercice de l'activité sociale

Au regard de la jurisprudence, le cédant est dans l'obligation d'informer le cessionnaire de tout fait utile quant à l'exercice de l'activité sociale. Ainsi, nous verrons que le cédant doit informer le cessionnaire sur des engagements pris par la société visant à restreindre son champ d'activité, sur une discordance entre les activités mentionnées dans l'objet statutaire et les activités autorisées par le bail, sur l'absence d'autorisations administratives pour des activités en nécessitant.

#### **- Le cédant doit informer le cessionnaire de l'absence d'autorisations administratives rendant impossible l'exercice de l'activité sociale**

Un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Dijon le 18 mai 1999 en est une excellente illustration. En l'espèce, la cession concernait une société ayant pour objet la production d'énergie hydro-électrique. Pour exercer une telle activité, il est nécessaire d'être titulaire d'une autorisation administrative. Le cédant avait laissé croire aux cessionnaires que la société était titulaire de cette autorisation alors que cette autorisation lui avait été accordée à titre personnel. Le cessionnaire forme alors un recours sur le fondement de la réticence dolosive. Il dut attendre un renvoi après cassation d'une décision rendue par la Cour d'Appel de Chambéry pour obtenir gain de cause<sup>1</sup>.

Un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 18 novembre 1998 est également intéressant. En l'espèce, la cession portait sur les parts sociales d'une société ayant pour objet l'exploitation d'un restaurant dans un immeuble. Les cédants s'étaient bien gardés de faire état des nuisances liées aux odeurs de cuisine et à l'évacuation des fumées qui rendaient impossible l'octroi des autorisations nécessaires pour exploiter le restaurant.

---

<sup>1</sup> CA Dijon 18 mai 1999, Consorts Fiat c/ Perat et autres ; RTD com. 1999 p. 891.

La cession fut donc annulée et compte tenu de la mauvaise foi des cédants, les cessionnaires obtinrent également des dommages-intérêts<sup>1/2</sup>.

Quand bien même l'activité exercée est illégale et ne peut donc aboutir à l'octroi d'autorisations administratives, le cédant doit informer le cessionnaire du caractère illégal des activités ! Une telle solution résulte d'un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Riom. La cession portait sur des parts sociales d'une société spécialisée dans la vente de produits vétérinaires. Mais l'activité de la société consistait principalement en la commercialisation directe de produits vétérinaires auprès de particuliers, activité illégale. Dans cet arrêt, les juges d'appel ont considéré que le fait pour le cédant des parts sociales de la société de ne pas avoir informé les cessionnaires du caractère illégal de l'activité constituait une réticence sanctionnable sur le fondement de l'article 1116 du Code Civil<sup>3/4</sup>.

### **- Le cédant doit informer le cessionnaire de toute restriction quant à l'exercice de l'activité**

De même, lorsque le cessionnaire fait connaître au cédant les activités qu'il souhaiterait pouvoir exercer avec la société, le cédant doit l'informer de l'impossibilité d'exercer l'activité en l'état au regard du contrat de bail ou alors ils doivent communiquer le contrat de bail au cessionnaire. Si le cédant ne le fait pas, il méconnaît son obligation d'information et se rend coupable d'une réticence pouvant être sanctionnée sur le fondement du dol.

---

<sup>1</sup> CA Paris 18 novembre 1998, Harbasy c/ Mohamed Ali ; Jurisdata n° 023560 ; Rev. droit bancaire et bourse, 1999, p. 99 obs. M. Germain et M-A Frison-Roche ; JCP éd. E 1999, I, n° 2 obs. A. Viandier et J-J Caussain

<sup>2</sup> Cet arrêt de la Cour d'appel de Paris peut être rapproché d'un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Metz (CA Metz 15 octobre 1997 Thommet c/ Van Der Gucht ; Jurisdata n° 057378). En l'espèce, la cession portait sur les actions d'une société de traitement par ionisation, le cédant s'était rendu coupable d'une réticence puisqu'il n'avait pas informé le cessionnaire que le fonctionnement de l'accélérateur d'électrons n'était pas conforme aux normes de sécurité et qu'il n'avait pas été agréé par l'administration. Le cessionnaire a pu obtenir des dommages-intérêts sur le fondement non de la réticence mais du mensonge et des manœuvres car le cédant avait déclaré dans l'acte de cession que le matériel était en « état de marche ».

<sup>3</sup> CA Riom. 18 novembre 1992. Rev. droit bancaire et bourse, 1993, p. 170 obs. M. Germain et M-A Frison-Roche.

<sup>4</sup> Un tel arrêt ne manquera pas d'étonner le lecteur. En effet, en vertu de l'adage « nul n'est censé ignorer la loi », l'acquéreur ne devrait pas être susceptible d'opposer son ignorance.

Ainsi, la Cour d'Appel de Paris a-t-elle considéré dans un arrêt du 3 février 1998 « *que les intimés qui ne justifient pas d'avoir communiqué le bail, ce qui aurait été obligatoire si la forme juridique d'une cession de fonds de commerce avait été retenue (...) ne sauraient soutenir que les cessionnaires avaient acquis les parts en toute connaissance de cause* ». En l'espèce, les cessionnaires avaient acquis les parts d'une société ayant pour objet « alimentation générale, fruits et légumes, boucherie » alors que l'extension du bail à cette activité n'avait pas été autorisée. La Cour d'Appel, au vu de ces constatations, prononce l'annulation de la cession<sup>1</sup>.

En revanche, lorsque c'est le contrat de bail dans son ensemble qui risque d'être remis en cause, les cédants remplissent leur obligation d'information en informant le cessionnaire de l'existence d'un litige mettant en jeu la pérennité du bail. Le cessionnaire est alors suffisamment informé du caractère litigieux du bail et il lui appartient, dès lors, de se renseigner sur la teneur du litige<sup>2</sup>.

Le cédant doit également informer le cessionnaire de l'amputation d'une part non négligeable de l'activité de la société. Les cessionnaires de la totalité des actions composant le capital d'une société d'expertise comptable se sont aperçus après l'acquisition que la société avait pris un engagement limitant son domaine d'intervention et amputant ainsi l'activité d'une partie non négligeable. En effet, l'engagement stipulait que la société s'interdisait d'effectuer pour ses clients toutes rédactions d'actes autres que celles liées à l'établissement des comptes et à la tenue des conseils d'administration et assemblées générales. L'existence de cet engagement ne leur ayant pas été révélée, les cessionnaires s'estimant victimes d'un dol demandèrent alors l'annulation de la cession pour vice de consentement.

---

<sup>1</sup> CA Paris 3 février 1998 (RJDA 1998, n° 602 ; RTD com. 1998 p. 344). L'on relèvera la motivation particulièrement surprenante de la Cour d'Appel de Paris qui pour condamner le cédant fait un parallèle avec la cession de fonds de commerce. Pour combler un vide législatif, les juges n'hésitent donc pas à faire référence à un régime juridique inapplicable aux faits de l'espèce pour justifier leur décision. Déjà, dans un arrêt du 21 janvier 1997, la Cour d'Appel de Paris avait considéré que « *les cédants ne sauraient s'affranchir des obligations incombant à tout vendeur de fonds de commerce par le seul fait qu'il aurait substitué une personne morale entre l'acquéreur du fonds et eux mêmes* » (CA Paris 31 Janvier 1997 ; JCP éd. E 1997, 947 note A. Viandier).

<sup>2</sup> CA Aix-en-Provence 30 janvier 1998, Marion c/ Risold ; Jurisdata n° 041748.

La Cour d'Appel de Paris jugea que les cédants s'étaient en effet livrés à une dissimulation d'une partie de l'activité du cabinet et qu'ils devaient donc être condamnés pour réticence dolosive<sup>1</sup>.

Cette décision doit être rapprochée d'une décision rendue par la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation le 4 mars 1997<sup>2</sup>. Il s'agissait de cédants d'actions qui n'avaient pas révélé au cessionnaire que la société ne bénéficiait que d'une tolérance pour l'occupation d'un immeuble, ce qui, s'il était mis fin à la tolérance, aurait pour conséquence la cessation d'activité de la société privée du seul bien constituant son actif. La Cour de Cassation a considéré que le cédant s'était effectivement rendu coupable d'une réticence sanctionnable sur le fondement du dol<sup>3</sup>.

## 2) Les informations relatives aux droits et prétentions des tiers

Le cédant doit également être attentif à la communication d'informations relatives aux droits (a) et prétentions des tiers (b).

### a) Concernant les droits des tiers

Les tiers peuvent avoir des droits acquis sur la société, ses actifs, son activité. Certaines informations ne faisant pas l'objet d'une publicité légale doivent être dévoilées par le cédant au cessionnaire.

---

<sup>1</sup> CA Paris 2 mai 1997 (Bul. Joly 1997 p. 783 note P. Pigassou ; D. affaires 1997 p. 969). Nous verrons ultérieurement que la sanction n'a pas été l'annulation de la cession litigieuse mais la réfaction du prix puisque les parts acquises par les cessionnaires avaient déjà fait l'objet d'une revente.

<sup>2</sup> Cas. Com. 4 mars 1997 ; RJDA 1997 n°746

<sup>3</sup> Dans le même sens, CA Paris 11 décembre 1992 (JCP éd. E. 1993, I, n°250, obs. A. Viandier et J-J Caussain ; Dr. sociétés 1993 n° 143 obs. H. Le Nabasque). En l'espèce, le cédant avait omis d'informer l'acquéreur d'une décision prise par le syndicat de copropriété d'interdire le passage des véhicules dans la Cour de l'immeuble où la société exerçait son activité. Or, le bon fonctionnement de la société nécessitait l'arrivée de camions de livraison juste devant ses ateliers. La Cour d'Appel de Paris fit droit à la demande du cessionnaire qui avait demandé l'annulation de la cession sur le fondement de la réticence dolosive.

Par exemple, le cédant devra, à notre avis, informer le cessionnaire que le syndicat de copropriété a décidé de refuser l'accès d'une partie commune de l'immeuble à l'entreprise cédée<sup>1</sup>, qu'un cocontractant important de l'entreprise vient de mettre en jeu une clause résolutoire de plein droit prévue au contrat.

En revanche, nous pensons que toutes les informations qui sont publiées n'ont pas à être communiquées par le cédant au cessionnaire.

Ainsi, toutes les informations qui sont recensées dans l'état des inscriptions tenu au greffe du Tribunal de Commerce (dans le ressort duquel la société est immatriculée) n'ont pas à être communiquées par le cédant au cessionnaire puisqu'en vertu de l'adage *caveat emptor*, le cessionnaire diligent devrait déjà connaître une telle information<sup>2</sup>.

Au regard de cet argument, nous ne pouvons que critiquer la position prise par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 25 juin 1992. En l'espèce, la cession avait trait aux parts sociales d'une société civile agricole ayant pour objet la mise en valeur et l'exploitation d'un vaste domaine de 160 hectares dont 47 hectares de vignoble. Le cédant n'avait pas dévoilé l'existence d'une hypothèque prise sur le fonds agricole. Le cessionnaire forme alors un recours en annulation pour réticence dolosive. Débouté en première instance, la Cour d'Appel de Paris fait droit à sa demande considérant que la situation hypothécaire du fonds était une information essentielle pour permettre au cessionnaire d'arrêter les conditions de son engagement<sup>3</sup>.

Cette décision est contraire à l'équilibre qui doit exister entre l'obligation d'informer et le devoir de se renseigner. En effet, l'hypothèque était en toute logique inscrite sur l'état des inscriptions et il appartenait alors au cessionnaire d'en prendre directement connaissance.

---

<sup>1</sup> CA Paris 11 décembre 1992 précité

<sup>2</sup> Cette question est importante car il est en effet fréquent que les établissements bancaires en échange de l'octroi de crédits prennent une hypothèque ou un nantissement sur le fonds représentant le principal actif de la société ou encore sur les titres cédés, voire sur le matériel et l'outillage. Or cette sûreté fait l'objet d'une publicité sur l'état des inscriptions.

<sup>3</sup> CA Paris, 3<sup>e</sup> ch. 25 juin 1992 ; Bul. joly 1992 § 398 p. 1226, note F. Benac-Schmidt.

En revanche, quand le cédant déclare dans l'acte de cession que le fonds (CA Versailles 19 janvier 1995 Consorts Arthur c/ Epoux Chabrilanges ; RTD com 1995 p. 230) ou les parts sociales (CA Dijon 18 mai 1999, Consorts Fiat c/ Perat et autres ; RTD com. 1999 p. 891) étaient libres de tout nantissement, il est normal qu'il soit condamné sur le fondement du dol. Mais la condamnation repose non sur la réticence mais sur le mensonge dolosif.



Cette décision peut s'expliquer par la tendance des juges du fond à combler le vide législatif en matière de cession de droits sociaux. Sans aucun doute s'inspirent-ils du régime de vente du fonds de commerce pour lequel la loi prévoit expressément que le cédant doit communiquer l'état des privilèges et nantissements grevant le fonds<sup>1</sup>.

b) Les prétentions des tiers

Le cédant doit également informer le cessionnaire de l'existence d'un litige si l'action intentée peut avoir de lourdes répercussions financières ou juridiques sur la société. La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a ainsi récemment considéré que la réticence dolosive était caractérisée lorsque le cédant avait omis d'informer les cessionnaires de l'existence de litiges et que ce silence « *avait permis d'occulter un passif dont l'importance réduisait la valeur des parts à néant* »<sup>2</sup>.

Quant à la Cour d'Appel de Paris, elle a précisé dans un arrêt du 19 mars 1999, que le cédant devait informer le cessionnaire de l'existence d'une procédure engagée par la Caisse Primaire d'Assurance Maladie réclamant le prononcé de sanctions financières contre la société et pas moins que son déconventionnement. Ne l'ayant pas fait en l'espèce, le cédant s'est rendu coupable d'une réticence dolosive sans laquelle les acquéreurs n'auraient pas contracté<sup>3</sup>.

En revanche, le cédant remplit correctement son obligation d'information en informant le cessionnaire de l'existence d'un litige relatif à la pérennité du contrat de bail pendant devant la Cour d'Appel<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Article 12 2° de la loi du 29 juin 1935

<sup>2</sup> Cas. Com. 14 décembre 1999 ; pourvoi n° 97-14.309

<sup>3</sup> CA Paris 19 mars 1999, Aubert et autre c/ Marais-Hottier (Bul. joly 1999 § 156 ; Dalloz. IR. p.109 ; Jurisdata n° 102058). Cette décision doit être rapprochée d'une décision rendue par la même juridiction le 20 novembre 1998 (CA Paris 20 novembre 1998 SNC Saint Jean de Cannes c/ Société Neville ; Jurisdata, n° 023020). En l'espèce, le cédant n'avait pas informé le cessionnaire de l'existence d'une assignation en référé qui avait été signifiée à la société peu de temps avant la cession. La Cour d'Appel relève que la non révélation d'une telle procédure est constitutive d'une réticence dolosive car la cession serait intervenue à des conditions moins avantageuses si le cessionnaire avait eu connaissance de cette procédure en cours.

<sup>4</sup> CA Aix-en-Provence 30 janvier 1998 Marion c/ Risold (Jurisdata n° 041748). Le cessionnaire reprochait au cédant de ne pas l'avoir suffisamment informé sur la teneur du litige. L'action en nullité du cessionnaire pour dol est rejetée par les juges aixois au motif qu'il avait été informé de l'existence du litige et qu'il lui appartenait alors de se renseigner sur la teneur d'un tel litige. C'est le devoir de se renseigner qui avait été mal exécuté et non l'obligation d'information à la charge du cédant.

Egalement, au titre des prétentions des tiers, la jurisprudence est particulièrement ferme quant à la dissimulation de risques fiscaux. Le cédant doit tout d'abord informer le cessionnaire des redressements fiscaux qui lui ont été notifiés avant la cession<sup>1/2</sup>.

Mais il doit également informer le cessionnaire des risques fiscaux probables en l'absence même de toute notification de redressement. D'ailleurs, dans un arrêt du 5 juillet 1994, la Chambre Commerciale a constaté une réticence dolosive de la part des cédants qui n'avaient pas informé les cessionnaires « *du risque fiscal auquel les exposait l'omission par le précédent gérant de procéder à des déclarations obligatoires* »<sup>3</sup>. Déjà dans un arrêt du 12 octobre 1993, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation avait retenu la réticence dolosive des cédants non seulement parce qu'ils avaient occulté la situation réelle de la société mais également parce qu'ils n'avaient pas avisé le cessionnaire « *des risques fiscaux dus à leur gestion* »<sup>4</sup>.

Plus récemment, la Cour d'Appel d'Aix-en-Provence a condamné les cédants sur le fondement de réticences dolosives au motif qu'ils avaient notamment dissimulé aux cessionnaires le fait que des obligations tant fiscales que comptables n'avaient pas été respectées pendant plusieurs années au point que les impositions correspondantes ont été imposés, postérieurement à la cession, par voie de taxation d'office<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> CA Reims 8 juin 1998 Verrière / Deligny ; Jurisdata n° 046891

<sup>2</sup> Dans un arrêt du 16 mars 2000, la Cour d'Appel de Lyon a prononcé la nullité d'une promesse de cession de parts sociales sur le fondement de la réticence dolosive au motif que le vendeur avait dissimulé à l'acquéreur un redressement fiscal notifié avant la levée de l'option (CA Lyon 16 mars 2000 Berlioz C/ Amet ; Jurisdata n° 112073).

<sup>3</sup> Cas. Com 5 juillet 1994 ; Bul. Joly 1994 § 330 p. 1222 note A. Couret

<sup>4</sup> Com 12 octobre 1993 ; Bul. Joly 1993 § 372 p. 1243 note A. Couret

<sup>5</sup> CA Aix-en-Provence 10 septembre 1999 Chopo c/ Rabate ; Jurisdata n° 104589.

### **Conclusion sur le constat : l'inégalité d'information**

Dans un souci de justice procédurale, la jurisprudence a élaboré certaines règles visant à rétablir un équilibre informationnel entre les parties à une cession d'actions. Ainsi, sans assimiler la cession de droits sociaux à la vente du fonds de commerce, les juges du fond par le contenu de l'obligation d'information qu'ils mettent à la charge du cédant s'inspirent manifestement de l'article 12 de la loi du 29 juin 1935.

Le devoir de se renseigner semble s'estomper au profit de l'élargissement de l'objet de l'obligation d'information. Le cédant a donc tout intérêt à se protéger en livrant toute information utile quant à la détermination de la valeur des droits sociaux, et en procurant des informations exactes.

Les cédants prennent d'ailleurs souvent l'initiative d'insérer dans l'acte de cession une mention selon laquelle le cessionnaire se dit suffisamment renseigné sur la situation de la société dont les titres sont cédés ou encore que le cessionnaire a pris connaissance des difficultés rencontrées par la société. Mais de telles mentions devraient être en elles-mêmes insuffisantes s'il apparaît qu'une information importante sur l'activité ou la situation financière de la société a été occultée<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> La jurisprudence a toutefois tendance à écarter le dol dans des espèces où le cessionnaire avait clairement affirmé qu'il acceptait en pleine connaissance de cause la situation très difficile de la société (Cas. Com 15 mars 1994, pourvoi n° 92-10. 813, également CA Paris 14 mai 1993 ; Bul. joly 1993 p. 1036). *Infra* Chap. II, I, B

## CHAPITRE II – LA MISE EN ŒUVRE DU DOL DANS LA CESSION D' ACTIONS

La mise en œuvre du dol impose, classiquement, l'étude de ses éléments constitutifs et des résultats auxquels aboutira l'action (II). Mais la mise en œuvre du dol dans le cadre d'une cession d'actions nécessite également que l'on s'intéresse à ses rapports avec les clauses de garantie de passif et de non garantie (I).

### I LA MISE EN ŒUVRE DU DOL ET LES GARANTIES CONVENTIONNELLES

Fréquemment, dans une cession de droits sociaux, le cessionnaire souhaite se prémunir contre l'insuffisance des garanties légales qui lui sont offertes<sup>1</sup>. La pratique a donc imaginé l'insertion d'une clause de garantie de passif par laquelle le cédant s'engage à payer toute dette de la société ayant une cause antérieure à la cession qui apparaîtrait et deviendrait exigible après la cession (A)<sup>2/3</sup>.

Parfois, le cédant est dans une position de force lors de la cession. Dans ce cas, il souhaite limiter les recours du cessionnaire. Il prévoit alors une clause de non garantie par laquelle il exclut toute mise en jeu de sa responsabilité, notamment, en cas de découverte d'un passif postérieurement à la cession mais né antérieurement (B).

---

<sup>1</sup> *Supra* introduction

<sup>2</sup> La clause de garantie de passif doit être distinguée de la clause de révision de prix. A la différence de la clause de garantie de passif, la clause de révision de prix ne porte pas sur l'exécution mais sur la formation du contrat de cession. En effet, la clause de garantie implique que le prix des actions soit provisoire et puisse être corrigé pour tenir compte de certains éléments défavorables découverts dans la société après la cession. La clause de révision de prix ne peut-être transmise puisqu'elle fait partie du dispositif contractuel de fixation du prix de la première cession. En outre, avec une clause de révision de prix, il n'est pas possible que le cédant soit amené à verser une somme supérieure au montant du prix. Au contraire, la clause de garantie pourra contraindre le cédant à payer une somme supérieure au prix perçu. Enfin, la clause de garantie de passif s'apparente généralement à une stipulation pour autrui : la clause est stipulée au bénéfice de la société et/ou des créanciers. En revanche, la clause de révision de prix est un mécanisme strictement contractuel : elle ne peut être stipulée qu'au profit du seul cessionnaire. Elle ne pourra donc pas être invoquée par la société dont les titres sont cédés ou par les créanciers, mais seulement par le cessionnaire seul bénéficiaire.

<sup>3</sup> Toutes les décisions que nous étudierons ont été rendues à propos de clauses de garantie de passif stricto sensu. Mais la jurisprudence étudiée est, à notre avis, transposable en matière de clause de révision de prix.

## A) L'action sur le fondement du dol en présence d'une clause de garantie de passif

La présence d'une clause de garantie de passif est un *gage de loyauté des cédants*<sup>1</sup> qui permet au cessionnaire de bénéficier de garanties autres que légales<sup>2</sup>. Si le principe est qu'une clause de garantie de passif n'empêche pas le cessionnaire d'agir sur le fondement du dol (1), il se peut que la présence ou l'absence d'une telle clause puisse freiner le cessionnaire dans son action sur le terrain du dol (2).

### 1) Principe : la présence ou l'absence d'une clause de garantie de passif ne constitue pas un obstacle à l'action fondée sur le dol

#### a) Le principe

La présence d'une clause de garantie de passif ne saurait empêcher le cessionnaire déçu de son acquisition d'invoquer le dol. Ce principe semble désormais acquis en jurisprudence, tant au niveau des juridictions du fond que devant la Cour Suprême.

Dans un arrêt du 19 janvier 1994, la Cour d'Appel de Paris avait à connaître d'un appel formé par le cessionnaire qui avait été débouté en première instance de sa demande en dommages-intérêts fondée sur le dol de son cocontractant, dol ayant consisté à masquer l'état de cessation des paiements de la société cédée en présentant des comptes erronés. L'intimé (le cédant) soutient pour conclure au rejet de l'appel du cessionnaire que ce dernier « *tente de substituer à l'absence de garantie de passif une demande fondée sur le dol* »<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Pour reprendre l'expression employée par la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 24 septembre 1998 (CA Paris 24 septembre 1998, Favraud c/ Société Sofra ; Jurisdata n° 022362).

<sup>2</sup> Sur le mécanisme de la clause de garantie de passif et les distinctions à opérer avec des clauses voisines, voir notamment Joly Sociétés, *Garantie de passif*, Lamy Sociétés commerciales 1999 n°960 et suivants, J-J Caussain et M. Germain, *Groupes de Sociétés, Cession de contrôle (SA et SARL)*, Juris-classeur Sociétés, Fascicule 165-20, n°20 et suivants, J.Paillusseau, J-J Caussain, H. Lazarski, P. Peyramaure, *Cession d'entreprise*, Dalloz Référence 4<sup>ème</sup> édition 1999, n° 1724 et suivants.

<sup>3</sup> A mots couverts, cela signifiait sans aucun doute que le cessionnaire avait commis une faute en n'exigeant pas l'octroi d'une garantie de passif et qu'il ne saurait dès lors se placer sur le terrain du dol.

La Cour d'Appel de Paris aurait pu simplement rejeter cet argument en concluant que l'absence de garantie de passif n'empêche pas la mise en œuvre d'une action fondée sur le dol. Mais la Cour de Paris veut prendre une position tranchée quant aux rapports entre clause de garantie de passif et dol et répond à l'argument de l'intimé de la manière suivante :

*« que même si une garantie de passif avait été accordée (...), elle n'empêcherait pas l'action en réparation du dol basée sur l'affirmation de ce que les comptes présentés étaient gravement erronés »<sup>1</sup>.*

Pour les juges parisiens, l'action fondée sur le dol pourra toujours être mise en œuvre, que les cessionnaires aient pris soin ou non de conditionner la cession à l'octroi d'une garantie de passif.

La présence d'une clause de garantie de passif ne saurait donc être un obstacle à la mise en œuvre d'une action fondée sur le dol. Nombreuses sont d'ailleurs les décisions rendues tant par la Chambre Commerciale<sup>2</sup> que par les juges du fond<sup>3</sup> sur le fondement du dol alors que la cession était pourtant accompagnée d'une garantie de passif.

Réciproquement, l'absence d'une clause de garantie de passif ne devrait pas être un obstacle à une action fondée sur le dol. Cette question est importante car fréquemment les cédants pour repousser l'action du cessionnaire déçu invoquent le fait que les cessionnaires auraient commis une faute en ne demandant pas l'insertion d'une clause de garantie de passif. Mais les juges du fond rejettent traditionnellement un tel moyen de défense estimant qu'il ne peut être reproché aux acquéreurs de ne pas avoir exigé une garantie de passif<sup>4/1</sup>.

---

<sup>1</sup> CA Paris CIAT SA c/ Jeumont Schneider SA et autres 19 janvier 1994 ; Bul. Joly 1994 § 114

<sup>2</sup> Cas. Com. 30 novembre 1999 (BRDA 1/2000 n°2 ; Bull. joly 2000 § 59 note T. Massart) ; Cas. Com 20 octobre 1998 (JCP Ed. E. I p. 30 obs. A. Viandier et J-J Caussain) ; Cas. Com. 5 juillet 1994 (Bul. Joly 1994 p. 1222 note A. Couret)

<sup>3</sup> Dijon 18 mai 1999 (RTD com. 1999 p. 52) ; CA Paris 20 novembre 1998 (Jurisdata n° 023020) ; CA Paris 18 novembre 1998 précité ; CA Paris 18 novembre 1998 Hasbashy c/ Mohamed Ali (Jurisdata n° 023560 ; Rev. droit bancaire et bourse 1999 p. 99 obs. M. Germain et M-A Frison Roche ; JCP éd E. 1999 I p. 666 obs. A. Viandier et J-J Caussain) ; CA Paris 19 janvier 1994 (Bul. Joly 1994 § 114) ; Dans le même sens pour une garantie d'actif : CA Paris 14 mai 1996 SARL Agence d'aménagement d'espaces verts c/ Guerinot, Jurisdata n° 021340.

<sup>4</sup> Voir par exemple CA Paris 12 juillet 1991 ; Bull. Joly 1991 § 327 ; RTD Com. 1992 p.201. Le cédant attaqué sur le terrain du dol affirmait que les cessionnaires avaient commis une imprudence en n'exigeant pas une garantie de passif. Cet argument est rejeté car il n'existe aucune obligation pour un cessionnaire d'exiger dans l'acte de cession ou par acte séparé la conclusion d'une garantie de passif.

Ainsi, le fait que le cessionnaire n'ait pas pris la peine de solliciter une clause de garantie n'est pas de nature à empêcher la nullité de la cession si le cédant s'est livré à la dissimulation d'un sinistre important<sup>2</sup>.

### b) La justification du principe

C'est une lapalissade que d'affirmer qu'*une volonté libre et éclairée* est une nécessité pour que toute convention soit légalement formée.

Les mesures curatives du consentement que sont l'erreur, le dol et la violence sont des mesures d'ordre public auxquelles il est impossible de renoncer de manière explicite ou implicite. Ainsi, il est indéniable que la stipulation d'une garantie de passif ne serait valoir renonciation implicite aux recours fondés sur l'erreur, la violence et même le dol<sup>3</sup>. Par conséquent, le cessionnaire déçu de son acquisition pourra toujours agir sur le fondement du dol, vice du consentement, même en présence d'une clause ou d'une convention de garantie de passif.

Le dol, nous le verrons ultérieurement, peut également être le fondement d'une responsabilité délictuelle. Faute de pouvoir exclure le mécanisme du dol protecteur du consentement, le cédant pourrait être tenté d'exclure sa responsabilité délictuelle en cas de dol, faute précontractuelle. Mais il est acquis en jurisprudence que le caractère d'ordre public de la responsabilité délictuelle empêche la conclusion de clauses d'exonération ou d'atténuation de la responsabilité<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> En revanche, la Cour de Cassation ne s'est pas, à notre connaissance, prononcée directement sur cette question. Dans un arrêt du 21 janvier 1997, les auteurs du pourvoi en cassation faisaient valoir que les cessionnaires avaient commis une faute en ne stipulant pas une clause de garantie de passif. La Chambre Commerciale de la Cour Suprême ne répond pas à ce moyen du pourvoi puisque cette question n'avait pas été soulevée devant les juges du fond ...

<sup>2</sup> CA Lyon 29 mars 1991, RTD com. 1992 p. 201 obs. Champaud

<sup>3</sup> Ainsi Alain Viandier et Jean Jacques Caussain : « *La prévision d'une garantie comptable ne saurait avoir pour effet d'écartier les règles relatives aux vices du consentement* » (JCP éd. E. 1999 I note sous CA Paris 16 novembre 1998.

<sup>4</sup> « *Sont nulles les clauses d'exonération ou d'atténuation de responsabilité en matière délictuelle, les articles 1382 et 1383 étant d'ordre public et leur application ne pouvant être paralysée d'avance par une convention* » (Cas. Civ. 2<sup>e</sup>, 17 février 1955 ; D. 1956 17, note Esmein). Ultérieurement, la jurisprudence devait admettre la validité des clauses de renonciation à recours sur la base de l'article 1382 en matière de dommages matériels et immatériels. Mais la jurisprudence prive d'effet ces clauses lorsqu'est rapportée la preuve d'un dol.

Dès lors, l'existence d'une clause de garantie de passif dans une cession d'action ne saurait valoir exclusion de la responsabilité délictuelle du cédant en cas de faute pré-contractuelle entachée de dol.

### c) Les avantages d'une telle solution

Une telle solution est favorable au cessionnaire puisqu'elle lui laisse le choix entre la mise en œuvre de la clause de garantie de passif et l'action fondée sur le dol ( $\alpha$ ). Mais l'avantage d'une telle solution se manifeste également lorsque, bien que régulièrement octroyée, la garantie de passif se révèle inapplicable ( $\beta$ ).

$\alpha$ ) Le cessionnaire a le choix entre l'action fondée sur le dol et la mise en œuvre de la garantie de passif.

L'avantage d'une telle solution est conforme à la volonté du cessionnaire: s'octroyer des garanties supplémentaires. Il aura alors le choix entre la mise en jeu de la clause de garantie de passif et l'action fondée sur le dol de son cocontractant.

La décision du cessionnaire sera notamment fonction de la sanction recherchée. Si le cessionnaire vise à reconstituer le patrimoine de la société, il agira alors sur le fondement de la garantie de passif<sup>1</sup>. S'il cherche au contraire l'annulation de la cession et l'obtention de dommages-intérêts ou seulement l'une de ces deux sanctions, il agira alors sur le terrain du dol<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Quand bien même la clause de garantie de passif serait une stipulation pour autrui, c'est à dire que la qualité de bénéficiaire aurait été stipulée au profit de la société, le stipulant (c'est à dire le cessionnaire) conserve contre le promettant (le cédant) une action en exécution de la promesse souscrite. L'exécution de l'engagement pourra donc être demandée en justice par le cessionnaire sans intervention de la société bénéficiaire, même si le paiement doit être fait à cette dernière (Cas. Civ 10 mai 1988: Bull. Joly 1988, p. 586 § 191; Rev. dr. bancaire et bourse 1988, p. 200, obs. M. Jeantin et A. Viandier; JCP 1989 éd. E, II, 15415, n°8, obs. A. Viandier et J.J. Caussain).

<sup>2</sup> *Infra*, Chap II, II, B



En pratique, le cessionnaire sera souvent amené à invoquer le dol de son cocontractant lorsque la mise en œuvre de la clause de garantie de passif est soumise à des conditions restrictives<sup>1</sup>.

Le cédant a en effet pu accepter le principe de la clause de garantie de passif tout en conditionnant sa mise en œuvre à des conditions précises. Il est possible de prévoir une **franchise** : un abattement d'un montant déterminé viendra en déduction des sommes dues en application de la garantie. La clause peut également fixer un **seuil de déclenchement** indiquant que le cessionnaire ne pourra mettre en jeu la garantie que si le montant des sommes réclamées aux cédants dépasse un certain seuil (mais dans ce cas, dès le niveau atteint, la garantie joue à partir du premier franc). Enfin, souvent une clause restreint l'étendue de l'engagement du garant à un **plafond** défini dans la convention<sup>2</sup>.

A l'inverse, il peut être préférable, selon les circonstances, de mettre en œuvre la clause de garantie de passif. En effet, nous verrons ultérieurement que le dol suppose l'existence de manœuvres, mensonges ou réticences intentionnels et déterminants du consentement, éléments dont la preuve est parfois difficile à rapporter<sup>3</sup>. Mieux vaudrait sans aucun doute mettre en œuvre la garantie de passif qui, par son mécanisme, présente un caractère automatique<sup>4</sup>. C'est pourquoi il arrive aux juges du fond de préconiser l'insertion d'une clause de garantie de passif dans la cession et d'agir sur cette dernière<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> En ce sens, Alain Couret : « *On remarquera que, malgré qu'une clause de garantie de passif ait été signée, il peut être intéressant pour les cessionnaires de lui préférer la voie de la garantie légale, notamment lorsqu'un plafond d'indemnisation est inséré dans la garantie. Il y a là un élément stratégique que l'on ne saurait négliger, élément stratégique vitalisé par la jurisprudence assez accueillante en matière de dol* » (A. Couret Bul. Joly 1994 § 330 p. 1222).

<sup>2</sup> En l'absence d'une telle limitation, l'étendue de l'engagement des garants sera différente selon qu'il s'agit d'une clause de révision de prix ou d'une garantie de passif. Le mécanisme de la révision de prix ne saurait entraîner une restitution supérieure au prix, le cédant ne pouvant être tenu au delà de ce qu'il a reçu tandis que dans une clause de garantie de passif, l'engagement des cédants est illimité : le passif pouvant excéder le prix stipulé.

<sup>3</sup> *Infra* Chap II, II, A

<sup>4</sup> Sauf clause contraire ou contestation sur la mise en œuvre de la garantie, il n'est en effet pas nécessaire d'aller devant les juges du fond pour la mettre en œuvre.

<sup>5</sup> CA Paris 30 juin 1992 ; Bul. joly 1992 § 356. En l'espèce, le cessionnaire n'avait pas été à même de rapporter la preuve du dol. En guise de conseil, le juge observe que le cessionnaire aurait dû assortir la cession d'une convention de garantie afin de chasser les vicissitudes d'une action fondée sur le dol.

Parfois, le cessionnaire agira sur le fondement du dol tout en se servant des déclarations du cédant contenues dans la garantie de passif<sup>1/2</sup>.

Parmi les déclarations figurent en principe une clause de sincérité par laquelle le cédant certifie avoir correctement rempli son obligation d'information sur certains éléments essentiels pour le cessionnaire<sup>3</sup>. Une telle clause « *pourra venir s'ajouter à d'autres éléments pour démontrer la présence d'un dol. La clause de sincérité, dans ce cadre, est plus une organisation du régime de droit commun basé sur la responsabilité civile précontractuelle et les vices du consentement qu'une clause aboutissant à une efficace garantie conventionnelle* »<sup>4</sup>.

D'ailleurs, la jurisprudence a été amenée à connaître d'espèces dans lesquelles le cessionnaire s'appuyait sur les déclarations contenues dans la garantie de passif. Le dol prenait alors la forme de mensonges dolosifs. Par exemple, dans un arrêt de la Cour d'Appel de Dijon, les cédants avaient déclaré dans l'acte de garantie de passif qu'aucun des actifs de la société n'appartenait à l'un des vendeurs. Or, les machines de l'entreprise étaient la propriété du principal cédant...<sup>5</sup>.

Le cessionnaire diligent qui aura obtenu une clause de garantie de passif de son cocontractant, aura donc tout intérêt à lui faire souscrire un maximum de déclarations, non seulement pour donner plein effet à la clause de garantie mais également pour se ménager des moyens de preuve du dol commis par le cédant.

---

<sup>1</sup> M. Germain et J-J Caussain ; Jurisclasseur Sociétés fascicule 165-20 n°21 : « *En général, la première partie de la convention comprend un certain nombre de déclarations faites par les vendeurs qui concernent la société dont les titres sont cédés. Les informations contenues dans ces déclarations précisent les caractéristiques principales de la société (...). Sont également passés en revue dans ces déclarations les différents postes d'actifs, corporels et incorporels, et de passif de la société, les principaux contrats, les emprunts, les sûretés, le personnel, les litiges en cours, etc* ».

<sup>2</sup> Il importe peu que les déclarations figurent dans une convention de garantie de passif distincte de la convention de cession car la jurisprudence interprète les deux conventions comme un tout indivisible (cf CA Dijon 18 mai 1999 précité).

<sup>3</sup> Pour un exemple de déclaration de sincérité : « *Le cédant n'a connaissance d'aucune réclamation ni d'aucun litige engagés à l'encontre de la société qui ne soient mentionnés dans la liste annexée au présent accord* » (P. Mousseron, *Les conventions de garantie dans les cessions de droits sociaux*, Nouvelles Editions Fiduciaires 1992 n° 418)

<sup>4</sup> P. Mousseron, *Les conventions de garantie dans les cessions de droits sociaux*, Nouvelles Editions Fiduciaires 1992 n° 418.

<sup>5</sup> CA Dijon 18 mai 1999 précité

β) Le cessionnaire pourra toujours agir sur le dol lorsque la garantie de passif est inapplicable

**La clause de garantie de passif peut-être inapplicable car les éléments litigieux ne rentrent pas dans le champ d'application de la garantie.** En effet, la clause de garantie de passif ne vise qu'à garantir les cessionnaires contre toute découverte postérieurement à la cession d'un passif né antérieurement. Il est en outre possible de délimiter le passif garanti.

La garantie de passif présente donc un champ d'application plus limité que le dol qui permet de sanctionner toutes manœuvres frauduleuses ou assimilées du cocontractant. Si un événement survient et qu'il est impossible d'en obtenir réparation sur le fondement de la garantie, le cessionnaire agira sur le fondement du dol faute de choix.

Ainsi, dans un arrêt du 18 novembre 1998, les juges de la Cour d'Appel de Paris étaient saisis d'un recours en annulation d'une cession d'action formée par le cessionnaire déçu de son acquisition. Le cédant, qui concluait au rejet de l'action, faisait valoir que le cessionnaire aurait dû agir sur le fondement de la garantie de passif qui lui avait été octroyée lors de la cession. Cet argument est rejeté au motif que <sup>1</sup> :

*« La garantie de passif au terme de laquelle 'Monsieur H. garantit expressément le passif dans l'hypothèse où il excède dix mille francs' ne pouvant pas s'appliquer dans un cas d'impossibilité d'exploiter le fonds constitutif de l'objet social de la société cédée ».*

Ainsi, le dol présente l'incomparable supériorité par rapport à la garantie de passif de recevoir application quand cette dernière est elle-même inapplicable<sup>2</sup>.

**La garantie de passif peut également ne plus être applicable car une condition pour sa mise en œuvre n'a pas été respectée.**

---

<sup>1</sup> CA Paris 18 novembre 1998 Hasbashy c/ Mohamed Ali (Jurisdata n° 023560 ; Rev. droit bancaire et bourse 1999 p. 99 obs. M. Germain et M-A Frison Roche ; JCP éd E. 1999 I obs. A. Viandier et J-J Caussain).

<sup>2</sup> Mais on ne peut qu'être sceptique devant la motivation de la Cour de Paris qui laisse entendre que lorsque les deux clauses sont applicables, c'est la clause de garantie de passif qui devrait être mise en œuvre par priorité.

Par exemple, le temps pour la mise en œuvre de la garantie est expiré, ou encore la garantie était subordonnée au respect d'une obligation d'information à la charge du cessionnaire qu'il n'a pas respecté<sup>2</sup>.

Il se peut en effet que la clause de garantie de passif soit assortie d'une clause d'information par laquelle le cessionnaire s'oblige à informer le cessionnaire en cas d'apparition d'un passif<sup>3/4</sup>. En cas de violation de cette obligation, il est prévu que la cessionnaire ne pourra bénéficier de la clause de garantie de passif.

Toutefois, le cessionnaire pourra toujours agir sur le fondement du dol. Ainsi, dans un arrêt du 20 novembre 1998, la Cour d'Appel de Paris a-t-elle décidé que si le cessionnaire s'est privé du jeu de la garantie de passif en manquant à son obligation d'information, il peut toutefois former une action sur le terrain du dol<sup>5</sup>.

Par conséquent, la présence d'une clause de garantie de passif ne constitue pas un obstacle théorique à la mise en œuvre du dol. Tout au contraire, pour se ménager un maximum de recours, le cessionnaire aura tout intérêt à imposer à son cocontractant la signature d'une clause de garantie de passif. Mais en pratique, la présence d'une telle clause risque de poser des difficultés au cessionnaire dans son action engagée sur le terrain du dol.

---

<sup>1</sup> En effet, le cédant souhaite limiter sa responsabilité à un temps déterminé. Il conditionnera alors l'octroi d'une garantie de passif à un délai d'expiration le plus court possible. Postérieurement à ce délai, si la clause de garantie de passif ne peut plus être mise en œuvre, le dol sera toujours d'un grand secours pour le cessionnaire déçu. Ainsi, dans un arrêt du 18 février 1997, le dol est invoqué juste après l'expiration du délai de garantie de passif. Cass. Com. 18 février 1997 (RJDA 1997 n° 911 ; Bul. Joly 1997 § 216 p. 533). L'action du cessionnaire est toutefois rejetée au motif qu'il ne rapporte pas la preuve de l'intention dolosive au jour de la cession.

<sup>2</sup> En l'absence d'une telle clause, les garants cessionnaires ne sont « *pas tenus d'aviser les débiteurs de la garantie de passif du contrôle fiscal en cours pour leur permettre de fournir tous éléments de réponse* » (Cass. Com. 23 novembre 1993 ; Bul. joly 1994, p. 168 note A. Couret ; Rev. dr. bancaire et bourse 1994 p. 84 obs. M. Germain et M-A Frison-Roche).

<sup>3</sup> M. Germain et J-J Caussain ; Jurisclasseur Sociétés fascicule 165-20 n°29 : « *Aussi les contrats de garantie contiennent-ils le plus souvent une clause aux termes de laquelle, en cas d'apparition d'un passif, le cédant aura un droit d'information ou d'intervention, afin qu'il ait la possibilité de défendre ses intérêts. Il en est ainsi, en particulier dans le cas de procédure judiciaire ou administrative susceptible d'entraîner, par la suite, une demande d'indemnisation de la part du cessionnaire* ».

<sup>4</sup> Cette clause d'obligation d'information peut également s'accompagner d'une clause de conduite de procès par laquelle le cessionnaire autorise le cédant à diriger un procès en cas de besoin. Cette clause d'intervention risque toutefois de poser des difficultés si le garant veut poursuivre une action alors que la société cédée s'y refuse.

<sup>5</sup> CA Paris 20 novembre 1998, SNC Saint Jean de Cannes / Société Neville Foster ; Jurisdata n° 023020. En l'espèce, le cédant avait omis d'informer le cessionnaire d'une procédure en cours. Cette réticence sera jugée constitutive d'un dol et donnera lieu à l'octroi de dommages-intérêts au profit du cessionnaire bien que ce dernier s'était privé, par son manque de diligence, du bénéfice de la clause de garantie de passif.

2) Atténuation du principe : l'absence ou la présence d'une clause de garantie de passif peut influencer sur l'action du cessionnaire déçu

L'absence d'une clause de garantie de passif peut-être un indice. S'il s'avère que le cessionnaire n'a pas exigé une clause de garantie de passif et qu'il a commis des négligences préalablement à la conclusion de la cession, l'absence d'une telle garantie pourrait se retourner contre lui.

Ainsi, la Cour d'Appel d'Aix en Provence s'est servie de l'absence d'une garantie conventionnelle comme indice pour conclure que la situation financière n'était pas déterminante du consentement du cessionnaire. Elle relève en effet que le cessionnaire n'avait pas subordonné la cession à une garantie conventionnelle ou à la réalisation d'un audit<sup>1</sup>.

A l'inverse, la présence d'une clause de garantie de passif peut également être un indice déterminant pour les juges du fond pour décider du sort de l'action fondée sur le dol. Ainsi, lorsque la clause de garantie de passif exclut de son champ d'application des postes de passif, le cessionnaire doit être particulièrement vigilant. La jurisprudence lui impose alors un devoir de se renseigner renforcé. La motivation de la Cour d'Appel de Versailles dans un arrêt du 17 octobre 1996 en est une parfaite illustration :

*« la garantie de passif exclut formellement de son champ d'application « l'éventuel rejet par l'administration fiscale du bénéfice des exonérations d'IS au titre des entreprises nouvelles (...) Que loin de constituer la manifestation de dissimulations dolosives comme elle<sup>2</sup> le soutient, la présence de cette clause non usuelle était de nature, bien au contraire, à appeler spécialement son attention sur cette question et à la conduire à recueillir, le cas échéant, tous conseils et renseignements complémentaires utiles pour parfaire son information avant de conclure une acquisition de titres sociaux »<sup>3</sup>.*

---

<sup>1</sup> CA Aix-en-Provence 16 mai 1997 Société Loiret et Haentjens c/ Histe ; Jurisdata n° 046978

<sup>2</sup> La cessionnaire

<sup>3</sup> CA Versailles 17 octobre 1996 ; Bull. Joly 1997 § 184

Cet arrêt procède du bon sens et doit donc être approuvé. En effet, le cessionnaire aurait dû être plus curieux sur les raisons d'une telle clause qualifiée par ailleurs par la Cour de « *non usuelle* ». En acceptant une telle clause, sans s'entourer des précautions élémentaires pour obtenir des renseignements sur les raisons d'une telle exclusion, le cessionnaire a pris un risque qui justifie qu'il ne puisse bénéficier d'une réparation fondée sur le dol.

La présence d'une clause de garantie de passif peut encore entraîner des désagréments pour le cessionnaire puisque la jurisprudence aura tendance à considérer que le cessionnaire était un professionnel ou qu'il était particulièrement bien conseillé. Elle se refusera alors à protéger un cessionnaire qui de par sa qualité ou ses conseils avait déjà toute la protection requise, et qui était déjà, en sa qualité, astreint à un devoir de se renseigner renforcé<sup>1</sup>. Ainsi, dans un arrêt du 1<sup>er</sup> avril 1997, la Cour d'Appel de Paris qualifie le cessionnaire de professionnel averti en ayant préalablement relevé qu'il s'était prémuni par l'insertion à la convention de cession d'une clause de garantie de bilan<sup>2/3</sup>. La Cour d'Appel de Paris semble ainsi transposer dans la matière juridique l'adage selon lequel *un homme averti en vaut deux*.

De même, certains juges du fond tendent, semble-t-il, à créer une hiérarchie dans la mise en œuvre des garanties. Ce constat résulte plus particulièrement de l'étude de certains arrêts de la Cour d'Appel de Paris qui tendent à conditionner l'action sur le terrain du dol à l'impossibilité d'appliquer la clause de garantie de passif. Comme si la garantie conventionnelle devait être engagée de manière prioritaire sur la garantie légale, alors que ces deux garanties sont pourtant différentes tant dans leurs fondements<sup>4</sup> que dans leurs finalités<sup>5</sup>.

---

<sup>1</sup> *Supra* Chap I, I, A

<sup>2</sup> CA Paris 1<sup>er</sup> avril 1997 SARL Audit Gestion Conseil / FRYLENDER Jurisdata n° 020931. La présence d'une clause de garantie de passif est un indice pour les juges du fond qui relèvent également que le cessionnaire était un expert comptable et qu'en cette qualité il était à même d'apprécier la pertinence des documents comptables qui lui étaient remis et qu'il ne pouvait ignorer les risques relatifs à une cession de contrôle.

<sup>3</sup> Le raisonnement aurait sans aucun doute été identique s'il s'était agi d'une garantie de passif.

<sup>4</sup> La clause de garantie de passif est une garantie *contractuelle* relative à l'*exécution* de la convention de cession. En revanche, le mécanisme du dol est une mesure *légale* protectrice du consentement visant la *formation* de toute convention. Et le dol, de par son champ d'application, est une garantie bien plus large que la garantie de passif.

<sup>5</sup> La clause de garantie de passif vise par principe la reconstitution du patrimoine de l'entreprise alors que le dol vise l'annulation de la convention et l'attribution de dommages-intérêts ou l'une de ces deux sanctions seulement (pour les sanctions du dol, voir *infra* Chap II, II, B).

Ainsi, dans l'arrêt précité de la Cour d'Appel de Paris du 1<sup>er</sup> avril 1997, le cessionnaire reprochait au cédant de l'avoir trompé sur la valeur de la clientèle. La Cour rejette l'action du cessionnaire au motif notamment qu'il s'est prémuni contre certains risques par l'insertion dans la convention de cession d'une clause de garantie de bilan<sup>1</sup>.

Dans un arrêt de la même Cour du 25 octobre 1996, le cessionnaire reprochait au cédant de lui avoir caché la perte pour la société cédée d'une marque. L'action est rejetée au motif non seulement que le cessionnaire ne rapporte pas la preuve que cet élément ait été déterminant de son consentement mais également qu'il lui était loisible de mettre en jeu la clause de garantie d'actif et de passif pour compenser cette perte<sup>2</sup>.

Quant à l'arrêt précité du 18 novembre 1998, la même Cour d'Appel semble conditionner l'action du cessionnaire à la démonstration par ce dernier que la clause de garantie de passif dont il bénéficie, au titre de la cession, est inapplicable aux faits de l'espèce<sup>3</sup>.

Imposer une telle hiérarchie serait contraire à la liberté de choix que le cessionnaire diligent pense se réserver en exigeant l'insertion d'une garantie de passif dans la convention de cession ou par acte séparé. De telles solutions, si elles viennent se confirmer, devraient selon toute vraisemblance recevoir de la part de la doctrine un accueil mitigé.

---

<sup>1</sup> La garantie de bilan, également appelée garantie d'actif net, garantit non seulement les éléments de passif mais également les éléments d'actifs. Ainsi, par une telle clause, le cessionnaire se protège également contre la diminution de certains éléments d'actif. Une telle clause est utile en pratique lorsque il existe un décalage entre l'accord initial et la réalisation définitive de la cession (le closing). Il est en effet possible que durant cette période de transaction, l'actif de la société ait connu des modifications (cf Lamy Sociétés commerciales 1998 n° 952).

<sup>2</sup> CA Paris 25 octobre 1996, Pescarolo ; Jurisdata n° 022930

<sup>3</sup> On rappellera seulement la motivation de la Cour d'Appel de Paris dans cet arrêt :  
« *Que cette réticence dolosive relative à un fait de nature à diminuer la valeur des parts de manière telle que s'ils l'avaient connu, ils n'auraient pas acquis celles-ci, - la garantie de passif au terme de laquelle 'Monsieur H. garantit expressément le passif dans l'hypothèse où il excède dix mille francs' ne pouvant pas s'appliquer dans un cas d'impossibilité d'exploiter le fonds constitutif de l'objet social de la société cédée - ;*  
*Considérant que la cession de parts sociales dont il s'agit sera donc annulée à raison du dol ainsi retenu* ».

## **B) L'action sur le fondement du dol en présence d'une clause de non garantie**

Le cédant peut chercher à prévenir la mise en jeu de sa responsabilité par l'insertion d'une clause de non garantie<sup>1</sup>. Si la présence d'une clause de non garantie ne saurait être un obstacle dirimant à l'exercice d'une action fondée sur le dol (1), elle peut toutefois elle aussi constituer un frein à l'action du cessionnaire déçu (2).

### 1) Principe : La clause de non garantie ne constitue pas un obstacle à l'action fondée sur le dol

Le principe devrait être le même que celui qui existe en matière de clause de garantie de passif : la présence d'une clause de non garantie de passif ne saurait être un obstacle dirimant à l'action du cessionnaire fondée sur le dol. Il est en effet impossible pour le cédant d'exclure sa responsabilité tant délictuelle (dans le cadre d'une cession, il s'agira plus précisément d'une responsabilité précontractuelle) que contractuelle lorsqu'elle se base sur les vices du consentement<sup>2</sup>.

Quelle est alors l'intérêt d'une clause de non garantie ? Pour répondre à cette question, il faut opérer une distinction selon que l'on est en présence d'une société dont les associés sont tenus à une responsabilité solidaire ou non.

Pour les associés qui sont tenus à une responsabilité solidaire et indéfinie<sup>3</sup>, la clause de non garantie de passif prendra toute son importance pour échapper à la responsabilité solidaire qui continue à peser sur les associés postérieurement à la cession.

---

<sup>1</sup> Pour une étude des clauses de non garantie, voir H. Dubout, *Les clauses de non garantie dans les cessions de droits sociaux en droit français* ; Bul. joly 1995 p. 1039

<sup>2</sup> *Supra* Chap II, I, A

<sup>3</sup> Il s'agit des associés en nom collectif (article 10 de la loi du 24 juillet 1966) et des commandités dans le cadre des sociétés en commandite (article L 23 pour les sociétés en commandite simple et article L 251 pour les sociétés en commandite par actions). En effet, ces associés restent tenus à l'égard des tiers de l'intégralité du passif antérieur à leur départ même si ce dernier a fait l'objet d'une publicité régulière. (En revanche, ils ne sont normalement pas tenus du passif qui naîtrait après leur départ).



En revanche, pour les associés de SARL et les actionnaires de SA ou de SAS, on peut s'interroger sur l'intérêt d'une telle clause. En effet, ils ne sont pas tenus du passif existant lors de leur entrée dans la société et corrélativement, aucun passif ne saurait être mis à leur charge postérieurement à la cession.

Dans le cadre des SA et des SARL, l'intérêt résidera essentiellement pour le vendeur à exclure ou à limiter la charge des vices cachés dont il n'a pas connaissance<sup>1</sup>. De telles clauses sont possibles en application de l'article 1643 du Code Civil<sup>2/3</sup>. Mais l'on peut s'interroger sur l'opportunité de telles clauses au regard de la jurisprudence faisant application de la garantie légale des vices cachés dans la cession d'actions<sup>4</sup>.

En matière de cession d'actions à proprement parler, une clause de non garantie sera selon nous de faible portée<sup>5</sup>. Elle pourra toutefois avoir des répercussions sur l'action engagée par le cessionnaire sur le terrain du dol.

---

<sup>1</sup> En ce sens, J-M Mousseron, *Technique contractuelle*, 2<sup>ème</sup> édition, Editions Francis Lefebvre, n°1603.

<sup>2</sup> L'article 1643 du Code Civil dispose en effet que le vendeur « *est tenu des vices cachés, quand même il ne les aurait pas connus, à moins que, dans ce cas, il n'ait stipulé qu'il ne sera obligé à aucune garantie* ».

<sup>3</sup> Mais la jurisprudence fait varier la validité de telles clauses selon que le vendeur est un professionnel ou un non professionnel. Lorsque le vendeur est un professionnel, la Cour de Cassation conditionne alors la validité de telles clauses à ce que l'acheteur soit un professionnel de la même spécialité du vendeur (Cas. Com. 8 octobre 1973 (JCP 1975, II, 17927, obs. J. Ghestin - Jurisprudence constante). Lorsque le vendeur est un non professionnel, la clause exonératoire est par principe valable, peu importe alors la qualité de l'acheteur. En matière de cession d'actions, la transposition de cette distinction est délicate (cf Lamy Sociétés commerciales 1998 n° 947 ; Dubout, *Les clauses de non garantie dans les cessions de droits sociaux en droit français*, Bul. july 1995 p. 1043).

<sup>4</sup> En effet, au regard de la jurisprudence la plus récente de la Chambre Commerciale, la découverte d'un passif postérieurement à la cession ne constitue pas un vice caché (*supra* introduction ; Cas. Com. 4 juin 1996 ; Bull. Joly 1996, p 926 note A. Couret ; JCP éd. E 1996, I, n° 589 p. 392, obs. A. Viandier et J-J Caussain ; Dr. sociétés 1996 n° 154 ; RTD com 1996, p. 680 obs. C. Champaud et D. Danet, RTD com 1997, p. 111 obs. B. Petit et Y. Reinhardt ; D. affaires 1996 chr., p. 815 ; RJDA 1996, n° 1204 p. 865).

<sup>5</sup> En effet, nous avons vu dans l'introduction combien il était difficile pour le cessionnaire d'agir sur le fondement de la garantie légale des vices cachés. *Supra* introduction.

2) Atténuation du principe : la clause de non garantie est une manifestation des risques pris par le cessionnaire

Réciproquement, la présence d'une clause de non garantie de passif devrait être un indice pour le cessionnaire qui serait astreint à une vigilance renforcée. En effet, elle est une manifestation soit d'une situation dégradée<sup>1</sup>, soit d'un risque important de découverte de passif. Faute de procéder à des analyses poussées de l'entreprise, le cessionnaire sera considéré comme ayant pris un risque inconsidéré justifiant qu'il ne soit pas indemnisé. En effet, le recours au dol est en principe dépourvu d'efficacité lorsqu'il apparaît que le cessionnaire était décidé à prendre tous les risques quant à la cession<sup>2</sup>.

Ainsi, la Cour d'Appel de Versailles dans un arrêt du 11 mai 1999 rejette-t-elle l'action du cessionnaire au motif qu'il ne pouvait ignorer la situation dégradée de la société. Le caractère dégradé de la situation de la société résultait non seulement du prix de cession (le prix de cession avait été fixé à 70 francs pour 70 parts) mais également d'une clause expresse de non garantie de passif<sup>3/4</sup>.

Cette décision de la Cour d'Appel de Versailles est à rapprocher d'une décision rendue par la Cour d'Appel de Paris le 29 novembre 1995. En l'espèce, la cession portait sur la totalité des actions d'une société anonyme. La cession avait eu lieu au prix de 1 franc symbolique et les cessionnaires avaient renoncé expressément à toute garantie de la part des cédants relative à la consistance des éléments d'actif et de passif de la société. L'action formée postérieurement

---

<sup>1</sup> En ce sens, Messieurs Champaud et Danet qui constatent que la clause de non garantie peut être interprétée comme un indice supplémentaire d'une situation dégradée (observations Danet et Champaud, RTD com 2000 p. 110 pour CA Versailles 11 mai 1999) .

<sup>2</sup> Par exemple, le dol est généralement écarté dans le cas où le cessionnaire a clairement indiqué qu'il acceptait en pleine connaissance de cause la situation très difficile de la société (Cas. Com 15 mars 1994, pourvoi n° 92-10. 813, également CA Paris 14 mai 1993 ; Bul. joly 1993 p. 1036). Dans une telle situation, la jurisprudence semble considérer que le cessionnaire reconnaît implicitement qu'il a eu connaissance de toutes les informations relatives à la société, et que son consentement ne peut être vicié compte tenu des risques qu'il a accepté de prendre.

<sup>3</sup> Cette clause était d'ailleurs plus large qu'une clause de non garantie de passif proprement dite puisqu'elle excluait toute responsabilité du cédant en cas d'irrégularités comptables et juridiques, comme de passif existant ou se déclarant ultérieurement.

<sup>4</sup> CA Versailles 11 mai 1999 Shamba / Le Bouc ; Jurisdata n° 043102 ; RTD Com. 2000 p.110 obs. Danet et Champaud.

par les cessionnaires sur le fondement du dol est rejetée au motif que les cessionnaires avaient pris tous les risques relatifs à la cession<sup>1</sup>.

De même, le Tribunal de Commerce de Paris a considéré que le cessionnaire ne pouvait invoquer la nullité d'une cession sur le fondement de la réticence dolosive au prétexte que les pertes d'exploitation étaient bien supérieures à celles qu'avaient projeté les cédants puisque l'acte de cession comportait une clause de non garantie de l'exactitude des informations communiquées<sup>2</sup>.

Ainsi, bien que les clauses de non garantie souscrites par le cessionnaire soient sans rapport juridique avec l'action basée sur le dol, les juges s'appuient sur les stipulations conventionnelles pour vérifier les diligences accomplies par le cessionnaire et les risques qu'il a pris dans le cadre de la cession.

Cette jurisprudence nous apparaît quelque peu critiquable dans son fondement et sa motivation. En effet, quand bien même le cessionnaire reconnaît explicitement ou implicitement (par une clause de non garantie) la situation dégradée de la société, il n'en demeure pas moins qu'il prend un risque au regard des informations qu'il a en sa possession. Optimiste, il pense pouvoir, au vu des éléments qui lui ont été communiqués et dont il a pris connaissance, redresser la situation de la société. Or, s'il s'avère que d'autres informations ont été recelées, et que ces informations auraient pu déterminer le cessionnaire à renoncer à la conclusion de la convention, alors il devrait pouvoir agir sur le fondement du dol et obtenir la nullité de la cession, peu importe la présence d'une clause de non garantie.

---

<sup>1</sup> CA Paris 29 novembre 1995 Société Etic / Amirkhnian ; Jurisdata n° 024666 ; Dr. sociétés 1996 n° 112. Déjà en première instance, les juges du Tribunal de Commerce de Paris avaient considéré que les cessionnaires avaient accepté les risques liés à la cession en ne procédant pas à un audit et en souscrivant une clause de renonciation à recours contre le cédant (Tribunal de Commerce de Paris 14 septembre 1993 ; Jurisdata n° 043885).

<sup>2</sup> Tribunal de Commerce de Paris 10 janvier 2000 SA Sagem c/ SA Framatome ; Jurisdata n° 111459

### **Conclusion sur les rapports entre garanties conventionnelles et l'action fondée sur le dol**

Les clauses de garantie de passif et ses variantes sont une protection supplémentaire pour le cessionnaire qu'il ne peut négliger. Elles lui offrent la possibilité de choisir entre une action fondée sur un vice du consentement (qu'il s'agisse du dol ou de l'erreur) et la mise en œuvre de la garantie conventionnelle.

Mais si le cessionnaire éprouve quelques difficultés à démontrer le caractère déterminant et intentionnel du dol de son cocontractant, il aura tout intérêt à mettre en œuvre la garantie contractuelle aux fins d'éviter les aléas d'une action judiciaire. En effet, les chances de succès s'amenuisent en présence d'une telle garantie : la jurisprudence aura tendance à considérer le cessionnaire comme un professionnel averti soumis à une obligation de se renseigner renforcé et l'invocation d'une réticence de son cocontractant perdra son efficacité.

A l'inverse, il est particulièrement dangereux pour le cessionnaire de souscrire une clause de non garantie. Bien que présentant peu d'intérêt en soi dans les cessions d'actions, elle pourra toutefois influencer sur la décision du juge qui sera amené à considérer que le cessionnaire a pris à sa charge tous les risques relatifs à la cession et qu'en conséquence, il ne mérite protection.

## II REUNION DES ELEMENTS CONSTITUTIFS DU DOL ET RESULTATS DE L'ACTION

### A) La réunion des éléments essentiels du dol

La théorie du dol dans le Code Civil reflète une dualité de conceptions. Le Code fait du dol un vice de consentement, mais l'idée romaine du dol équivalent à un délit n'est pas éliminée.

En effet, dans les règles romaines, le dol à la différence de l'erreur ne pouvait pas entraîner la nullité du contrat<sup>1</sup>. Et même à l'origine, la Rome Antique ne voyait dans le dol « qu'un bon tour joué par un homme habile à un partenaire trop naïf ». Aucune action ne pouvait alors être fondée sur le dol. Il fallut attendre le préteur Aquilius Gallus, ami et contemporain de Cicéron, pour qu'une action et une exception fussent données à la victime du dol<sup>2</sup>. La victime du dol pouvait alors demander au préteur romain *l'exceptio doli*, c'est à dire le droit de ne pas exécuter son obligation si le contrat n'avait pas encore fait l'objet d'une exécution. Dans le cas contraire, la victime du dol pouvait demander la restitution *in integrum* à titre de punition de l'auteur du dol et de réparation du dommage causé. Par conséquent, le dol était pris en considération indépendamment du problème de savoir s'il entraînait ou non un vice du consentement.

En revanche, le droit canonique considérait le dol comme vice de consentement et le sanctionnait en tant que tel, c'est à dire par la nullité relative du contrat.

Notre Code Civil a pris compte de cette double approche. Le dol se présente ainsi dans notre droit sous deux aspects qui sont à la fois distincts mais complémentaires<sup>3</sup>. Il suppose de la part de son auteur un acte de tromperie lors de la conclusion du contrat, c'est l'aspect délictuel (1), dont il résulte chez la victime un vice de consentement, c'est l'aspect psychologique (2).

---

<sup>1</sup> En ce sens, v. C. Larroumet Droit Civil, *les Obligations, Le Contrat* ; Collection Droit Civil Tome 3, 4<sup>ème</sup> édition 1998 n°357

<sup>2</sup> P. Chauvel, *Le vice du consentement*, Thèse sous la direction de Monsieur le Professeur Philippe Malaurie, 1981, Paris II, n°509 p. 189.

<sup>3</sup> Bruno Petit Jurisclasseur Civil, article 1116, n°2

## 1) L'aspect délictuel

Le dol suppose la réunion d'un élément matériel et d'un élément intentionnel

### a) L'élément matériel

Comme nous l'avons indiqué dans l'introduction, l'article 1116 du Code Civil ne vise que les « manœuvres » pratiquées par l'une des parties. Toutefois, ce terme a fait l'objet d'une interprétation extensive : aux manœuvres proprement dites sont assimilés le mensonge et la réticence.

#### α) Les manœuvres dolosives

Il faut entendre par manœuvres « *toutes les machinations, toutes les mises en scène, tous les artifices qu'une personne peut mettre en œuvre pour surprendre le consentement de son partenaire et l'amener à contracter* »<sup>1</sup>.

En matière de cession de droits sociaux, les manœuvres dolosives du cédant consistent essentiellement en la production de faux documents, et plus précisément en la présentation d'écritures comptables inexactes afin de laisser croire en une situation positive ou moins compromise qu'elle ne l'est en réalité.

Dans une décision rendue en 1989, la Chambre Commerciale de la Cour suprême a ainsi considéré que les agissements du cédant consistant à omettre de la comptabilité une part importante des factures de fournisseurs afin de dissimuler la situation financière de la société revêtent un caractère dolosif<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> Terré, Simler, Lequette, *Droit civil, Les obligations*, 7<sup>ème</sup> éd. 1999 n° 224

<sup>2</sup> Cass. Com. 10 juillet 1989 (Bul. Joly 1989 § 308 p. 884, Dr. sociétés, 1989 n°140). Egalement, le fait de comptabiliser deux fois les factures émises par la société cédée aux fins de gonfler le chiffre d'affaires pour déterminer la volonté du cessionnaire est constitutif de dol (CA Paris 16 avril 1992 ; Bul. joly 1992 § 205, p. 625 note Y. Chaput). Le cédant se rend encore coupable de manœuvres dolosives en faisant figurer dans le livre journal de la société cédée des rentrées d'argent qui ne correspondent à rien (CA Nîmes 29 octobre 1998, Sugier c/ Société EMCD ; Jurisdata n° 030979 ; Rev. droit bancaire et bourse 1999 p. 99 obs. M. Germain et M-A Frison-Roche)

Les manœuvres dolosives sont d'autant plus patentes lorsqu'elles visent à gonfler fictivement l'actif et diminuer virtuellement le passif de la société. Le dol est ainsi manifeste lorsque le cessionnaire « *s'est engagé au vu de documents comptables viciés en raison de stocks surévalués, d'une insuffisance de provisions pour créances douteuses* »<sup>1</sup>.

### β) Les mensonges

Il est désormais acquis que le dol peut résulter d'un simple mensonge, même en l'absence de manœuvres destinées à lui donner crédit<sup>2</sup>.

Dans un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Dijon le 18 mai 1999<sup>3</sup>, le cessionnaire a pu obtenir l'annulation de la cession à raison des affirmations mensongères de son cocontractant. Deux affirmations mensongères furent en effet retenues à l'encontre des cédants. Dans l'une des clauses de la garantie de passif, il était indiqué qu'aucun des actifs dont la société se servait pour la conduite de ses activités n'appartenait directement ou indirectement à l'un des vendeurs. Or, les cessionnaires constatèrent à la suite de la cession que les machines, matériels et outillages de l'entreprise étaient la propriété du principal cédant. Les cédants invoquèrent comme moyen de défense que cette mention figurait dans l'acte de garantie de passif et devait donc être interprétée indépendamment de l'acte de cession. Cet argument fut rejeté par la Cour d'Appel qui estima que l'ensemble des documents contractuels, acte de cession et garantie de passif, devaient être interprétés comme un tout indivisible. Le mensonge dolosif était donc caractérisé. Mais les cédants s'étaient également rendus coupables d'une seconde affirmation mensongère. En effet, l'acte de cession présentait les parts comme libres de tout nantissement. Or, peu de temps après la cession, les cessionnaires prirent connaissance d'un acte notarié par lequel les anciens actionnaires de la société avaient consenti un nantissement !

---

<sup>1</sup> CA Versailles 19 mai 1995 (Bul. Joly 1995 § 308 p. 865, note A. Couret)

<sup>2</sup> Cass. 3<sup>e</sup> civ. 6 novembre 1970 « *Un simple mensonge non appuyé d'actes extérieurs, peut constituer un dol* » (JCP 1971, II, 16942 note J. Ghestin).

<sup>3</sup> CA Dijon 18 mai 1999 (RTD com. 1999 p. 891)

Compte tenu de l'importance de ces affirmations mensongères, les cessionnaires obtinrent la nullité de la cession<sup>1</sup>.

Toutefois, ne sont pas répréhensibles les mensonges qui entrent dans la catégorie du « *dolus bonus* », c'est à dire les allégations qui consisteraient à vanter de manière exagérée les caractéristiques du bien vendu. Ce *bon dol* ne serait pas une cause de nullité car la victime ne doit s'en prendre qu'à elle même si elle n'a pas su déceler l'artifice. Comme le relèvent les Professeurs Terré, Simler et Lequette, l'existence d'un *bon dol* procéderait de « *l'idée que chaque individu est tenu d'un devoir de s'informer qui devrait le conduire à ne pas faire montre d'une trop grande naïveté à l'égard des affirmations de son partenaire et à procéder à un minimum de vérifications* »<sup>2</sup>.

Toutefois, nous avons pu constater qu'en matière de cession d'actions, le devoir de se renseigner avait tout de même tendance à se restreindre au profit de l'obligation d'information. Et c'est pourquoi les exemples de *dolus bonus* en matière de cessions d'actions sont rares<sup>3</sup> et la jurisprudence est particulièrement sévère contre toute allégation mensongère<sup>4</sup>.

### χ) La réticence

La réticence est le silence volontairement gardé par une partie sur un fait que le cocontractant aurait intérêt à connaître.

---

<sup>1</sup> Cet arrêt de la Cour d'Appel de Dijon peut être rapproché d'un arrêt rendu par la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation. Dans cette espèce, les cédants s'étaient rendus coupables de mensonges dolosifs en déclarant dans l'acte de cession qu'il n'existait aucun litige en cours ou en instance susceptible de réduire l'actif social alors que les cédants avaient été informés, quelques jours plus tôt, de la délivrance à l'encontre de la société cédée d'une assignation en garantie (Cass. Com. 15 juillet 1992 ; Dr. sociétés 1992 n°210 ; Bul. joly 1992 § 386 p. 1192).

<sup>2</sup> Terré, Simler, Lequette, *Droit Civil Les Obligations*, 7<sup>ème</sup> éd. 1999 n° 224

<sup>3</sup> Pour un exemple de *dolus bonus* en matière de cession d'actions, on peut se référer à l'arrêt de la Cour d'Appel de Pau du 11 juin 1998 dans lequel la Cour d'Appel estime que le cessionnaire ne pouvait fonder son action sur une plaquette de présentation de la société à vocation publicitaire. Cette plaquette ne visait en effet qu'à dorer l'image de la société en vantant ses services et ses caractéristiques aux fins d'attirer des clients potentiels (CA Pau 11 juin 1998, Cousteau c/ Guyon de Salettes ; jurisdata n° 046277)

<sup>4</sup> Cette mouvance est conforme à la tendance à laquelle on assiste dans tous les contrats où l'obligation d'informer son partenaire prend de plus en plus le pas sur le devoir qu'a chacun de s'informer.



La prise en compte de la réticence s'est faite avec quelque retard mais s'explique par la tardiveté avec laquelle l'abstention a été prise en compte sur le plan délictuel<sup>1</sup>. Ainsi, dès qu'il fut admis en jurisprudence que le délit pouvait résulter d'un comportement purement passif<sup>2</sup>, la réticence allait devenir, d'une façon générale, une forme de manœuvres de l'article 1116 du Code Civil. Désormais, le fait pour l'une des parties de taire une information dans le but d'amener l'autre partie à conclure le contrat est considéré comme une manœuvre dolosive.

**La réticence dolosive sera donc caractérisée dès lors qu'une personne garde le silence sur une information dont il en connaissait l'existence et son importance pour le cocontractant qui l'ignorait de manière légitime.**

Il résulte de cette définition que les conditions d'existence d'une réticence dolosive sont identiques à celles d'une obligation d'information. C'est pourquoi nous pensons que l'assimilation de la réticence au dol ne se justifie que si l'on y voit la sanction de la violation d'une obligation préexistante d'information<sup>3</sup>.

#### b) L'élément intentionnel

A la différence des règles admises en matière de nullité pour erreur, il est impératif en matière de dol que soit caractérisé de façon certaine l'élément intentionnel. Dans la mesure où le dol sanctionne un délit, c'est une faute volontaire, intentionnelle qui est exigée : il faut que l'auteur des manœuvres, mensonge ou réticence ait agi *« intentionnellement pour tromper le contractant »*<sup>4/5</sup>.

---

<sup>1</sup> En ce sens, P. Chauvel qui constate que *« l'appréhension judiciaire de l'illicéité du dol a suivi l'évolution de l'idée de faute délictuelle. On est ainsi passé de la nécessité de l'action à la suffisance de l'abstention »* n°519.

<sup>2</sup> Dans le domaine de la responsabilité civile, il fallut quand même attendre 1951 pour que la Cour de Cassation précise que la faute pouvait consister *« aussi bien dans une abstention que dans un acte positif »* Cass. Civ. 27 février 1951, D. 1951. 339, note M. Dubois.

<sup>3</sup> Voir en revanche la thèse de P. Chauvel qui lui considère que *« le critère de réticence dolosive de la réticence doit être recherché dans son aspect blâmable. En d'autres termes, le dol est inséparable de l'idée de faute délictuelle. Il n'est pas nécessaire de faire intervenir l'idée d'une « obligation de renseignement », découverte dans des hypothèses où le silence constituait, en lui-même une faute (d'omission) »* (P. Chauvel, Le vice du consentement, Thèse Paris II 1981, n°618 p. 227).

<sup>4</sup> Cass. 1<sup>ère</sup> civ. 12 novembre 1987 (RTD civ. 1988, p. 339 note Mestre)

<sup>5</sup> Mais il faut se garder d'une confusion : l'intention requise est celle de tromper, mais pas celle de causer un préjudice.

Le cessionnaire (dans la majorité des cas) devra donc établir que le cédant l'a incité à conclure un contrat contre son gré<sup>1</sup>.

La Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a rappelé la nécessité d'une intention dolosive dans un arrêt du 18 février 1997. En l'espèce, le capital d'une société ayant pour objet l'exploitation d'un fonds de commerce de gestion d'immeubles était détenu intégralement par deux actionnaires qui décidèrent de céder leurs actions à une société. Parmi les mandats de gestion constituant la clientèle du fonds figuraient pour une part significative des mandats de gestion d'immeubles appartenant aux cédants et aux membres de leur famille. Peu de temps après la cession, les mandataires desdits mandats décidèrent de ne pas les renouveler et de les confier à un cabinet dirigé par la fille et le gendre de l'un des cédants. Les cessionnaires demandèrent alors réparation de leur préjudice né du dol commis par les cédants. Débouté de leur demande en appel par la Cour de Paris, ils forment un pourvoi en cassation.

Leur pourvoi est rejeté au motif notamment « *qu'il ne résulte ni des circonstances de fait, ni d'aucune pièce versée au débat que les cédants auraient eu l'intention, dès le moment de la cession, de diminuer la valeur des actions cédées par la résiliation ultérieure de mandats de gestion* »<sup>2</sup>.

Cet arrêt est également intéressant en ce qu'il précise la date à laquelle l'intention doit exister et doit donc être appréciée : au moment de la cession. Faute de rapporter la preuve de l'existence d'une intention dolosive au moment de la cession, les cessionnaires ne sauraient invoquer la nullité<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> L'élément intentionnel est particulièrement difficile à établir en matière de réticence. Le silence conservé par l'une des parties peut en effet provenir de l'oubli ou de la négligence, plutôt que de la volonté de tromper le cocontractant. Mais dans les faits, on constate que cet élément intentionnel se présume assez facilement de l'élément matériel de la réticence. Le juge déduira le plus souvent l'intention de tromper de la double constatation que celui qui s'est tu connaissait l'information recelée (le juge vérifiera alors la position du cédant dans la société. En effet, s'il s'agit d'un dirigeant, ce dernier est présumé connaître l'information) ainsi qu'il connaissait l'importance que celle-ci avait pour son cocontractant.

<sup>2</sup> Cass. Com. 18 février 1997 (RJDA 1997 n° 911 ; Bul. Joly 1997 § 216 p. 533)

<sup>3</sup> La Cour précise également que pour établir le dol des cédants, le cessionnaire est en droit d'invoquer des faits survenus postérieurement à la cession qui éclairent rétrospectivement le comportement des cédants. Ainsi, en l'espèce, les cessionnaires faisaient valoir que la résiliation des mandats avait eu lieu peu de temps après la démission de l'un des cédants de ses fonctions de dirigeant, et juste après l'expiration du délai de mise en œuvre d'une clause de garantie de passif. De tels arguments, bien que s'appuyant sur des faits postérieurs à la cession, sont valables. Mais ils seront jugés insuffisants sur le plan probatoire pour démontrer l'intention dolosive.

## 2) L'aspect psychologique chez la victime du dol : une erreur déterminante

Le dol suppose l'erreur de la victime<sup>1</sup>. En effet, le dol n'est un vice du consentement que par l'erreur qu'il provoque. Cette erreur ne couvre cependant pas le même domaine que l'erreur de l'article 1110 du Code Civil, laquelle est étroitement définie. L'erreur induite par le comportement du cocontractant sera prise en compte en tant que vice du consentement même si elle ne porte pas sur la substance de la chose objet de la convention, dès lors qu'elle a déterminé la victime à conclure la cession. Une erreur sur la valeur provoquée par le dol du cédant trouve ainsi une sanction alors que la simple erreur sur la valeur non provoquée par le dol ne pourrait pas être sanctionnée.

Pour agir en nullité sur le fondement de l'article 1116 du Code Civil, le cessionnaire devra donc prouver que l'erreur a été provoquée par le dol du cocontractant et qu'elle a été déterminante de son consentement.

### a) Une erreur provoquée par le dol du cocontractant

#### α) L'erreur doit avoir été provoquée

De manière traditionnelle, la doctrine conditionne l'annulation d'un contrat pour cause de dol à la démonstration du caractère provoqué de l'erreur du fait des manœuvres dolosives, du mensonge, ou de la réticence. Pourtant, le caractère provoqué de l'erreur est nécessairement absent en matière de réticence puisque l'erreur correspond à l'ignorance du cessionnaire sur un point précis. Or cette ignorance précède l'intention de tromper, et l'erreur n'est alors en rien provoquée mais seulement exploitée par le cédant.

Il ne saurait y avoir erreur lorsque la victime des manœuvres connaissait la situation exacte de la société. Ainsi, la jurisprudence tend à rejeter les actions en nullité fondées sur le dol

---

<sup>1</sup> Mais une partie de la doctrine estime que le dol peut se trouver constitué même lorsque l'auteur du dol n'a pas cherché à induire en erreur son cocontractant mais a réalisé des manœuvres pour faire pression sur le consentement de l'autre partie (Ch. Larroumet. Droit Civil, t. III, *Les obligations, Le Contrat* ; Economica, 4<sup>e</sup> éd. 1998.). Cette théorie a reçu un accueil mitigé en doctrine et semble avoir été abandonnée en jurisprudence (Lamy Droit des Contrats. Le dol. Fascicule 207-3)

lorsqu'elle constate que le cessionnaire connaissait bien la société, soit parce qu'il en était l'un des fondateurs et qu'il en était depuis l'origine l'administrateur et le directeur commercial<sup>1</sup>, ou parce que les époux cessionnaires connaissaient parfaitement la situation de la société dont ils envisageaient d'acquérir les parts car l'un était directeur commercial de la société et son épouse y occupait un poste de secrétaire<sup>2</sup>, soit parce que le cessionnaire n'avait acquis les actions de la société qu'après avoir pu « *se familiariser avec la vie de celle-ci et consulter les documents comptables* »<sup>3</sup>.

### β) Une erreur provoquée par le dol du cocontractant

La simple détermination du consentement de la victime par des actes positifs ou des abstentions devrait suffire à fonder le principe de la nullité de l'acte. Il est en effet constant que la volonté de la victime n'est pas moins altérée par les manœuvres d'un tiers que par celles émanant du cocontractant.

Pourtant, l'article 1116 dispose que le dol doit émaner de l'autre partie au contrat<sup>4</sup>. Dès lors, lorsque les manœuvres sont le fait d'un tiers, la victime ne peut obtenir la nullité et doit poursuivre la réparation du préjudice qui lui a été causé sur le fondement de la responsabilité délictuelle à l'encontre du tiers. L'annulation ne peut être admise car il serait injuste qu'un cocontractant innocent ait à pâtir d'un comportement qui ne peut lui être imputé. C'est la survivance en droit moderne de l'idée de punition-réparation issue du droit romain<sup>6</sup>.

---

<sup>1</sup> CA Paris 5 décembre 1997 ; RJDA 1998 n° 441 p. 321

<sup>2</sup> Cas. Com. 18 octobre 1994 Jacoulot et Creuillot c/ Rambault et Joliot ; pourvoi n° 92-19.617

<sup>3</sup> Cas. Com. 26 avril 1988 ; Bul. Joly § 149 p. 476

<sup>4</sup> L'article 1116 exclut de son domaine les agissements des tiers en visant « *les manœuvres pratiquées par l'une des parties* ».

<sup>5</sup> Sur ce point, le dol s'oppose à la violence. En effet, l'article 1111 du Code Civil précise au contraire qu'elle est une cause de nullité « *encore qu'elle ait été exercée par un tiers autre que celui au profit duquel la convention a été faite* ».

<sup>6</sup> C'est d'ailleurs l'explication donnée par une partie de la doctrine. C. Larroumet considère ainsi que « *Or, bien que le consentement soit vicié, la nullité du contrat ne pourra pas être poursuivie, car ce serait faire subir à une partie la nullité du contrat alors qu'on ne peut rien lui reprocher. C'est donc bien l'idée de punition infligée à l'auteur d'une manœuvre dolosive qui justifie l'exclusion du dol d'un tiers* » (Ch. Larroumet. Droit Civil, t. III, Les obligations, Le Contrat ; Economica, 4<sup>è</sup> éd. 1998, n°358).

La cession sera donc valable si le dol émane par exemple du gérant, tiers à la cession<sup>1</sup>.

La partie dont le consentement a été vicié peut toutefois obtenir l'annulation de la cession lorsque le cocontractant peut-être considéré comme complice des agissements du tiers, qu'il en ait été l'instigateur ou que l'ayant lui même connu, il en a sciemment profité<sup>2</sup>. Le dol émanant du tiers pourra également être une cause d'annulation lorsque le tiers est un représentant ou un préposé du cocontractant.

La question du représentant du cocontractant a été posée à la Cour d'Appel de Paris en 1989. En l'espèce, un Président directeur général d'une société décida de se retirer de la gestion des affaires sociales pour raison de santé et laissa sa place à son épouse. Décidé à vendre ses actions, il en avertit son épouse. Cette dernière incita le comptable de la société à élaborer un bilan erroné. La cession une fois conclue, les cessionnaires prennent connaissance de la situation véritable de la société et forment alors une action en annulation pour cause de dol. La Cour d'Appel de Paris rappelle le principe que « *si les manœuvres dolosives doivent en principe être le fait des parties au contrat dont l'annulation est demandée, elles peuvent également être retenues lorsqu'elles ont été accomplies par le représentant d'une des parties* ». Le problème soumis à la Cour était en effet de savoir si le dirigeant avait agi en tant que mandataire de la société ou représentant de son mari.

La Cour considère que lorsqu'elle a donné l'ordre au comptable de modifier le projet de bilan, le Président directeur général n'a pas agi pour le compte de son mari mais comme mandataire de la société. Dès lors, la Cour d'Appel de Paris rejette la demande en annulation formée par les cessionnaires<sup>3</sup> !

---

<sup>1</sup> CA Aix 3 mai 1978 ; Bul. Aix 1978/2, 24

<sup>2</sup> En ce sens, J. Ghestin, Traité de droit civil, *Le Contrat : formation*, LGDJ 3<sup>è</sup> éd. n° 573

<sup>3</sup> CA Paris 10 novembre 1989 (Bul. Joly 1990 § 22 p. 101). Une telle décision apparaît critiquable. Si l'on peut considérer que la falsification des comptes s'est faite dans l'intérêt de la société, il est tout de même excessif de penser que cette falsification s'est faite dans cet unique but. Nous pensons plutôt que le Président Directeur Général a voulu permettre à son conjoint d'obtenir de la vente de ses titres un prix important. Même si c'est dans l'utilisation de ses fonctions que la manœuvre a été commise, il n'en demeure pas moins qu'elle a été faite principalement aux fins d'aider son mari. L'existence d'un mandat au moins tacite ne nous serait pas apparue en l'espèce excessif.

### b) Une erreur déterminante du consentement

Comme l'erreur simple, l'erreur résultant du dol ne vicie le consentement qu'autant qu'elle a entraîné la conclusion du contrat. Par conséquent, pour que la nullité soit prononcée, il faut que l'erreur provoquée par le dol ait revêtu un caractère déterminant. Sans cette erreur, la victime du dol n'aurait pas contracté<sup>1</sup>.

Le caractère déterminant est une question de fait qui sera souverainement appréciée par les juges du fond en fonction des circonstances de l'espèce<sup>2</sup>.

La doctrine qualifie le dol résultant d'une erreur déterminante de dol principal. A ce dol dit principal, on oppose le dol incident. Le dol incident peut être défini comme le dol sans lequel la partie victime du dol aurait quand même contracté mais à des conditions différentes et certainement plus avantageuses. Le dol incident ne permet pas l'annulation du contrat mais la victime peut obtenir des dommages-intérêts de l'auteur des manœuvres qui lui auraient causé un préjudice<sup>3</sup>.

La distinction dol incident – dol principal n'est pas prévue expressément par le Code Civil. Mais en précisant que seul le dol qui aura évidemment déterminé la volonté de la victime sera une cause de nullité, les rédacteurs de l'article 1116 du Code Civil ont semble-t-il entendu réserver la question du dol incident.

Mais la doctrine contemporaine souligne parfois l'excessive difficulté à entériner cette distinction.

---

<sup>1</sup> Cette exigence logique est posée par l'article 1116 du Code Civil : « *sans ces manœuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté* ».

<sup>2</sup> L'appréciation du caractère déterminant du dol doit en effet être faite in concreto, c'est à dire par référence à la personnalité de celui qui l'invoque. Seront particulièrement pris en compte dans une cession d'actions la qualité du cessionnaire, les conseils dont il a pu s'entourer pour l'acquisition, les recherches d'informations sur la société auxquelles il a pu se livrer.

<sup>3</sup> P. Chauvel : « *Lorsqu'ils envisagèrent le dol dans son effet sur le consentement, les romanistes du moyen âge furent amenés à distinguer le cas où il avait été cause du contrat (dolus causam dans contractui) de celui où, bien qu'intervenant à l'origine de ce même contrat, il ne l'avait pas déterminé et n'avait eu d'incidence que sur les conditions stipulées (dolus incidens in contractui). (...) N'ayant pas déterminé la volonté, le dol incident ne pouvait donner lieu qu'à dédommagement* » (P. Chauvel, *Le vice du consentement*, thèse dacty. Paris II, n° 775 et 776).

Selon certains auteurs, le dol incident devrait également permettre d'obtenir l'annulation du contrat, car même en l'absence de dol incident, les parties auraient conclu non le contrat considéré mais un autre contrat à des conditions différentes<sup>1</sup>.

Pourtant, la jurisprudence semble s'en tenir à l'analyse traditionnelle. Elle décide constamment que le dol qui a conduit l'une des parties à contracter à des conditions moins avantageuses justifie seulement l'octroi de dommages-intérêts et non l'annulation du contrat.

Ainsi, dans un arrêt rendu par la Cour d'Appel de Metz le 15 octobre 1997, les cédants s'étaient rendus coupables de mensonges en attestant dans l'acte de cession que l'accélérateur d'électrons fonctionnait correctement alors qu'il n'était pas conforme aux normes de sécurité et que son utilisation n'avait pas été agréée par l'administration. Or, cet appareil était nécessaire à la réalisation de l'objet social puisque la société avait pour activité le traitement par ionisation. Toutefois, la Cour d'Appel de Metz estime que le dol commis par les cédants n'était pas déterminant du consentement puisque le but de cessionnaire n'était pas d'acquérir une machine mais de prendre le contrôle d'une société ! Les cessionnaires n'obtinrent ainsi que l'allocation de dommages-intérêts d'un montant équivalent au solde du prix resté impayé<sup>2</sup>.

### 3) La preuve du dol

Il conviendra au demandeur en nullité (en principe le cessionnaire) de prouver la réunion de l'élément vice de consentement et l'élément délictuel. En effet, en vertu de l'article 1116 du Code Civil, le dol ne se présume pas et doit être prouvé.

Il convient d'être vigilant. Ce texte signifie uniquement qu'une personne qui invoque une nullité pour dol doit établir l'existence de ce dol, ce qui n'est que l'application du droit commun de la preuve. Cette disposition peut donc sembler inutile. Son insertion dans le Code Civil était cependant justifiée pour écarter la notion admise dans l'ancien droit du dol réel (dolus ex re ipsa) qui était induit du seul caractère lésionnaire de l'opération<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> En ce sens, Jacques Ghestin (n° 576), Marty et Raynaud (Droit civil, *Les obligations*, t.1, Sirey n° 157 et 160)

<sup>2</sup> CA Metz 15 octobre 1997 Thommet c/ Van der Gucht (Jurisdata n° 057378)

<sup>3</sup> En ce sens, J. Ghestin, *Traité de droit civil, Le contrat : formation*, LGDJ 3<sup>è</sup> éd. n° 552

Le dol étant un fait juridique, tous les moyens de preuve sont admissibles. Sa preuve sera donc plus facile à prouver que l'erreur<sup>1</sup>. Les éléments constitutifs du dol sont souverainement appréciés par les juges du fond<sup>2</sup>.

## **B) Le résultat de l'action**

Le cessionnaire déçu pourra soit obtenir l'annulation de la cession, soit des dommages-intérêts, soit l'annulation accompagnée de l'octroi de dommages-intérêts<sup>3</sup>.

### 1) La nullité

Si le cessionnaire démontre que son cocontractant a commis des manœuvres, mensonges ou réticences dans le but de le tromper, et que ces manœuvres ont entraîné chez lui une erreur déterminante de son consentement, il pourra alors prétendre à l'annulation de la cession. Le dol étant un vice du consentement, la nullité encourue est une nullité relative. L'action en annulation est donc soumise aux règles inhérentes à ce type de nullité : d'une part, la demande ne peut être formée que par la victime du dol ou ses héritiers, d'autre part le contrat est susceptible de confirmation, enfin l'action se prescrit par cinq ans.

La prescription commence à courir au jour de la découverte du dol, en application de l'article 1304 du Code Civil<sup>4</sup>. La prescription court donc à partir du jour où le dol a été véritablement découvert et non simplement soupçonné<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Pour Jacques Ghestin, la facilité de preuve porte uniquement sur le fait qu'il n'est pas nécessaire de prouver que l'erreur portait sur une qualité substantielle du contrat. Mais il serait toujours nécessaire de prouver l'erreur qui serait la preuve la plus difficile à rapporter car il s'agit par essence d'une donnée essentiellement interne et psychologique (J. Ghestin, *Traité de droit civil, Le Contrat : formation* n°552).

<sup>2</sup> Le contrôle de la Cour de Cassation se limite à la qualification opérée par les juges du fond sur les agissements révélés.

<sup>3</sup> En ce sens, la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation a précisé que « *la victime du dol peut, à son choix, faire réparer le préjudice que lui ont causé les manœuvres de son cocontractant par l'annulation de la convention et, s'il y a lieu, par l'attribution de dommages-intérêts, ou simplement par une indemnisation pécuniaire* » (Cass. Com. 27 mai 1997 ; JCP éd. E 1997 I, n°710 n°5 obs. A. Viandier et J-J Caussain). Cette formule est utilisée à l'identique par la Chambre Commerciale dans un arrêt du 27 janvier 1998 (Cas. Com. 27 janvier 1998 ; pourvoi n° 96-13.253 ; Rev. droit bancaire et bourse 1998 p. 146 obs. M. Germain et M-A Frison-Roche).

<sup>4</sup> L'article 1304 dispose en effet que « *Dans tous les cas où l'action en nullité ou en rescision d'une convention n'est pas limitée à un moindre temps par une loi particulière, cette action dure cinq ans. Ce temps ne court dans le cas de violence que du jour où elle a cessé ; dans le cas d'erreur ou de dol, du jour où ils ont été découverts* ».



La nullité est opposable à la société et peut avoir des conséquences fâcheuses notamment pour toutes les décisions prises en assemblée au cours de la période partant de la cession jusqu'à son annulation<sup>2</sup>. C'est pourquoi si d'importants actes de gestion et de disposition ont été pris par les cessionnaires avant l'annulation, les juges du fond seront peu enclins à prononcer la nullité de la cession<sup>3</sup>.

## 2) L'octroi de dommages-intérêts

En tant que délit civil, le dol ouvre à la victime une action en réparation du préjudice subi. Il s'agit d'une action de droit commun en responsabilité délictuelle en principe fondée sur le texte de l'article 1382 du Code Civil. Cette action en responsabilité civile se prescrit par dix ans en application de l'article 2270-1 du Code Civil<sup>4</sup> et présente donc un avantage important sur l'action en nullité qui se prescrit par cinq ans en application de l'article 1304 du Code Civil.

Ces dommages-intérêts peuvent être attribués en complément de l'annulation de la cession ou de manière exclusive à toute annulation de la cession.

---

<sup>1</sup> La distinction entre date de connaissance du dol et simple doute quant à l'existence éventuelle de manœuvres dolosives peut poser des difficultés. Un arrêt récent de la Chambre Commerciale relatif à une cession d'actions en est une illustration. En l'espèce, un cessionnaire d'un bloc de contrôle demanda la nullité de la cession en invoquant des manœuvres dolosives du cédant ayant consisté en la présentation de faux bilans. Mais cette action en nullité avait été précédée d'une instance pénale au cours de laquelle un rapport d'expertise judiciaire avait été établi et attestait l'existence de faux bilans. Toutefois, une seconde expertise comptable avait été diligentée dans le cadre de l'instance pénale. Le cessionnaire estimait qu'il n'avait acquis la certitude de l'existence de faux bilans qu'à la date du jour du dépôt du rapport de cette seconde expertise, l'existence du dol n'ayant été que jusque là soupçonné. La Cour suprême rejette cet argument estimant que la Cour d'Appel a établi que le cessionnaire avait pris connaissance de l'existence de faux bilans lors du dépôt du premier rapport d'expertise. N'ayant pas agi en nullité dans les cinq ans du premier rapport d'expertise, la Cour de Cassation confirme l'irrecevabilité de la demande en annulation formée par le cessionnaire (Cass. Com. 30 novembre 1999 ; Jurisdata n° 004194 ; BRDA 1/2000 n°2 ; Bull. july 2000 § 59 note T. Massart ; Le Dalloz 2000, actualité jurisprudentielle p. 110 obs. V. Avena-Robardet).

<sup>2</sup> Ainsi, dans l'arrêt Angeli, une cession d'actions avait été annulée pour cause de dol. Mais durant la période entre la cession et son annulation, ce sont les nouveaux actionnaires qui allaient perdre rétroactivement cette qualité qui avaient été convoqués. Une fois l'annulation prononcée, un actionnaire demanda la nullité d'une décision votée en assemblée pour défaut de convocation des actionnaires qui avaient cédé leurs parts (qui du fait de l'effet rétroactif de l'annulation étaient censés restés actionnaires durant cette période et auraient donc dû être convoqués) (Cas. Civ 3<sup>e</sup> 21 octobre 1998 ; D. Affaires 1998 40 obs. M.B. ; D. 1998 IR. 256 ; RJDA 1998 p. 987 obs. Le Cannu).

<sup>3</sup> Ainsi, la Cour d'Appel de Paris dans un arrêt du 24 septembre 1998 refuse de prononcer l'annulation au motif notamment que la cession a été rendue irréversible par les actes de gestion et de disposition opérés par les nouveaux dirigeants (CA Paris 24 septembre 1998 Favraud c/ Société Sofra ; jurisdata n° 022362).

<sup>4</sup> L'article 2270-1 du Code Civil dispose en effet que « les actions en responsabilité civile extra contractuelle se prescrivent par dix ans à compter de la manifestation du dommage ou de son aggravation ».

a) L'octroi de dommages-intérêts en plus de l'annulation

La réparation peut être demandée en plus de l'annulation si celle-ci laisse subsister un préjudice tel que manque à gagner ou frais de contrat par exemple, ou encore parce que le cessionnaire a été amené à verser des sommes pour contribuer au redressement de l'entreprise.

En matière de cessions d'actions, un tel cumul est également possible<sup>1</sup> mais les juges du fond ont tendance à refuser l'octroi de dommages-intérêts en plus de l'annulation. En effet, ils rejettent l'action en réparation parce qu'ils constatent que le cessionnaire ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un préjudice<sup>2</sup>, ou encore parce que le cessionnaire a été imprudent en achetant des actions d'une jeune société<sup>3</sup>.

Des dommages-intérêts pourront également être attribués sur le fondement du dol même si la nullité est prononcée sur le fondement de l'erreur<sup>4</sup>.

b) L'octroi exclusif de dommages-intérêts

La victime d'un dol principal peut souhaiter conserver sa qualité d'actionnaire au sein de la société et se contentera alors de l'attribution de dommages-intérêts. Une réparation est alors demandée à la place de l'annulation, sous la forme d'une réduction de prix.

---

<sup>1</sup> Ainsi, dans un arrêt du 10 septembre 1999, la Cour d'Appel d'Aix en Provence assortit l'annulation de la cession de l'octroi de dommages-intérêts compte tenu de l'importance des dissimulations auxquelles s'étaient livrés les cédants (CA Aix-en-Provence 10 septembre 1999 Chopo c/ Rabate ; Jurisdata n° 104589).

<sup>2</sup> Dans un arrêt rendu le 16 avril 1992, la Cour d'Appel de Paris accepte d'annuler la cession mais refuse d'octroyer des dommages-intérêts car les cessionnaires ne démontrent pas avoir subi un préjudice (CA Paris 16 avril 1992 ; Bul. Joly 1992 § 204, p. 624)

<sup>3</sup> Dans un arrêt du 17 Juin 1987, la Cour d'Appel de Versailles accepte d'annuler une cession pour cause de dol mais refuse d'allouer des dommages-intérêts au cessionnaire car « *en achetant les actions d'une société n'ayant pas une année d'existence, qui ne produisait aucun compte d'exploitation (...) M. Edery (le cessionnaire) a commis une imprudence qui a largement contribué à sa déconvenue ; qu'en conséquence il ne lui sera pas alloué de dommages-intérêts* ». CA Versailles 17 juin 1987 (JCP éd. E, II, n° 15109 et n° 15168) ; sur le pourvoi en cassation Cass. Com. 10 juillet 1989 (Bul. Joly 1989 § 308 p. 884 ; Dr. sociétés 1989 n° 268)

<sup>4</sup> Dans un arrêt de la Cour d'Appel de Paris du 18 février 2000, la cession est annulée sur le fondement de l'erreur sur la substance. Mais les cessionnaires obtiennent également des dommages-intérêts du fait des déclarations inexactes et des réticences dont se sont rendus coupables les cédants (CA Paris 18 février 2000, Bitton c/ Société civile CFA ; Jurisdata n° 106448 ; JCP éd. E. 2000 pan. p. 635).

Une deuxième hypothèse est celle du contractant victime d'un dol incident. La victime d'un dol incident ne peut en effet obtenir que l'octroi de dommages-intérêts<sup>1/2</sup>.

L'octroi de dommages-intérêts sera également la seule solution possible lorsque les actions achetées ont ensuite été revendues.

La Cour d'Appel de Paris l'a rappelé dans un arrêt du 2 mai 1997 dont le dispositif est particulièrement clair<sup>3</sup> :

« *Déclare la cession d'actions du 8 septembre 1992 entachée de dol ;  
Constate toutefois que les actions acquises ont été revendues  
Dit que le dol ne peut plus avoir pour réparation que des dommages-intérêts  
susceptibles d'aboutir en particulier à une réduction de prix* »

Le choix entre l'action en nullité et l'action en réparation fondée sur le dol peut s'avérer déterminant pour le cessionnaire déçu de son acquisition. La jurisprudence est particulièrement ferme lorsque le cessionnaire se met au cours de l'instance à changer de stratégie. Le principe est qu'il s'agit de deux actions distinctes.

La Cour de Cassation l'a rappelé dans une affaire concernant une cession d'actions. Faute d'avoir pu obtenir l'annulation de la convention de cession devant les juges du premier degré, le cessionnaire interjeta appel en demandant l'attribution de dommages-intérêts. Sa demande fut déclarée irrecevable par la Cour d'Appel estimant qu'il s'agissait d'une prétention nouvelle. Le cessionnaire forma alors un pourvoi en cassation reprochant à la Cour d'Appel d'avoir rejeté son action. Son pourvoi est rejeté par la Chambre Commerciale le 30 novembre 1999 au motif que l'action en nullité ne tend pas aux mêmes fins que l'action en

---

<sup>1</sup> *Supra* distinction dol principal – dol incident, p. 68.

<sup>2</sup> Ainsi, dans un arrêt du 26 novembre 1999, la Cour d'Appel de Paris refuse de prononcer l'annulation de la cession au motif que le cessionnaire ne rapporte pas la preuve que le dol du cédant ait été déterminant de son consentement. Mais la rétention d'informations dont s'était rendu coupable le cessionnaire est toutefois sanctionné par l'attribution de dommages-intérêts correspondant au solde du prix impayé (CA Paris 26 novembre 1999 Pressburger c/ Swagier ; Jurisdata n° 104948).

<sup>3</sup> CA Paris 2 mai 1997 ; Bul. Joly 1987 § 299 p. 783 note P. Pigassou ; D. affaires 1997 p. 969

responsabilité qui laisse subsister le contrat. Par suite, l'action en responsabilité doit être considérée comme une nouvelle demande et doit donc être rejetée<sup>1/2</sup>.

Mais bien que les deux actions aient une finalité différente, il reste cependant qu'elles sont fondées sur une même cause : les faits constitutifs de dol. Par conséquent, la condamnation à des dommages-intérêts peut avoir pour fondement textuel l'article 1382 ou l'article 1116 du Code Civil<sup>3</sup>. L'action en dommages-intérêts, même si elle est fondée sur l'article 1116 du Code Civil, doit se prescrire par dix ans<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> Cass. Com. 30 novembre 1999 (Jurisdata n° 004194 ; BRDA 1/2000 n°2 ; Bull. joly 2000 § 59 note T. Massart ; Le Dalloz 2000, actualité jurisprudentielle p. 110 obs. V. Avena-Robardet). Une telle décision n'est au demeurant pas nouvelle puisque la Chambre Commerciale de la Cour de Cassation avait déjà posé le principe en matière de vente dans un arrêt du 18 janvier 1984 (Bul. civ. IV n°23)

<sup>2</sup> En effet, en vertu de l'article 564 du Nouveau Code de Procédure Civile, « *les parties ne peuvent soumettre à la Cour de nouvelles prétentions* » hormis dans certaines hypothèses énumérées par le texte. L'article 565 du même Code précise que « *Les prétentions ne sont pas nouvelles dès lors qu'elles tendent aux mêmes fins que celles soumises au premier juge même si leur fondement juridique est différent* ». Or, en l'espèce, l'article 565 ne pouvait recevoir application puisqu'il est certain qu'une action en responsabilité qui laisse subsister le contrat ne tend pas à la même fin qu'une action en nullité fondée sur le dol qui tend à réduire à néant le contrat (cf obs. V. Avena-Robardet sous cet arrêt).

<sup>3</sup> En ce sens Jacques Ghestin qui constate que « *même si l'action est fondée de façon expresse sur l'article 1116 du Code Civil, il peut-être prononcé une condamnation à des dommages-intérêts dès l'instant toutefois que ceux-ci ont été demandés, car les éléments de la responsabilité civile sont intégrés dans la notion même de dol, en tant que délit civil* » (J. Ghestin, *Traité de droit civil, Le contrat : formation*, LGDJ 3<sup>e</sup> éd. n° 575).

<sup>4</sup> En ce sens P. Mousseron, *L'obligation de renseignement dans les cessions de contrôle*, JCP éd. E, I, n° 362, spécialement n° 15 « *La prescription de cette action visant l'octroi de dommages-intérêts fondée sur l'article 1116 du Code Civil devrait donc se prescrire par dix et non par cinq ans* ».

## CONCLUSION SUR LE DOL DANS LA CESSION D' ACTIONS

L'étude de la jurisprudence sur le dol dans la cession d'actions amène à formuler deux observations qui nous apparaissent déterminantes.

La première est que les règles de droit commun semblent suffisantes pour assurer la protection du cessionnaire sur le fondement du dol. La jurisprudence, par une application réfléchie de l'obligation d'information et du devoir de se renseigner, est à même de rétablir l'équilibre informationnel entre les parties à une cession d'actions. C'est pourquoi, l'intervention du législateur n'apparaît pas nécessaire, malgré le souhait d'une partie de la doctrine<sup>1</sup>. D'autant plus que le cessionnaire dispose de moyens contractuels de protection efficaces en conditionnant par exemple la cession à la présence d'un certain nombre de déclarations de la part du cédant sur la situation financière et juridique de la société, ou à la présence de garanties conventionnelles.

Le deuxième point de cette réflexion a justement trait aux rapports qu'entretient l'action fondée sur le dol avec les garanties conventionnelles.

L'absence d'une clause de garantie ou de non garantie ne devrait en aucun cas être prise en compte par la jurisprudence aux fins de rejeter l'action du cessionnaire déçu. L'absence d'une clause de garantie de passif ne saurait être interprétée comme un manque de diligences de la part du cessionnaire.

---

<sup>1</sup> En ce sens, Didier Danet : « Une intervention des pouvoirs publics pourrait donc être opportune et ce, d'autant plus, qu'existe en matière de cession de fonds de commerce, un régime plus équilibré reposant sur l'obligation pour le cédant d'informer préalablement le cessionnaire sur les qualités principales qui déterminent la valeur du fonds cédé » (D. Danet, *Cession de droits sociaux : information préalable ou garantie des vices ?* ; RTD com. 1992 p. 315 et s. plus spécialement p. 316).

Le cessionnaire a toutefois intérêt à conclure une clause de garantie de passif à fin de se ménager un recours contractuel dont les conditions de mise en œuvre devraient être moins contraignantes que celles d'une action fondée sur le dol où la preuve des éléments matériel, intentionnel et psychologique est parfois difficile à rapporter. La présence d'une telle clause ne devrait pas constituer en soi un motif suffisant pour rejeter l'action fondée sur le dol, quand bien même celle-ci ne tendrait qu'à la condamnation au paiement de dommages-intérêts. Aucune hiérarchie ne saurait être imposée au cessionnaire dans la mise en œuvre des garanties légales et conventionnelles dont il bénéficie.

Quant à la clause de non garantie, la jurisprudence la considère comme une manifestation des risques qu'a entendu prendre le cessionnaire et l'utilise comme fondement pour rejeter son action. Pourtant, la clause de non garantie a été acceptée par le cessionnaire en vertu des éléments qu'il avait en sa possession. S'il s'avère qu'une information essentielle quant à la situation de la société lui a été sciemment cachée, l'action pour réticence dolosive devrait retrouver toute son efficacité.