

## FICHE n°16

### Quelles sont les garanties dans les cessions de titres ?

La cession de la totalité ou de la majorité des titres d'une société représente la façon habituelle et moderne dont les entreprises sous forme sociétaire sont cédées. Mais les mauvaises surprises de l'acquéreur de titres sont fréquentes ; aussi dans les contentieux relatifs à cette question, l'acquéreur de titres cherchera-t-il à invoquer des moyens de protection. Ces moyens – qu'on appellera au sens large des garanties – sont de deux ordres : certains proviennent de la loi, d'autres sont organisés par des conventions spécifiques.

On distinguera les garanties légales des garanties conventionnelles.

#### 1. Les garanties légales

L'acquéreur de titres se plaint le plus souvent de ce que la société achetée n'offre pas les résultats espérés, doit faire face à des redressements fiscaux ou sociaux imprévus... Autrement dit l'acquéreur se plaint du prix trop élevé qu'il a payé. Or ni le droit des obligations ni le droit du contrat de vente n'offrent beaucoup de protections.

##### **a) Le droit des obligations offre la protection des vices du consentement.**

On rappellera que l'ordonnance réformant le droit des obligations est entrée en vigueur le 1er octobre 2016 et que les contrats conclus avant sont soumis à la loi ancienne. Cependant en matière de vices du consentement, la réforme du droit des obligations n'a pas véritablement modifié les solutions existantes. Elle les a plutôt confortées et codifiées dans certains cas.

##### ***i. Erreur***

L'erreur sur la valeur n'est pas recevable. L'acquéreur ne pourra donc pas se plaindre d'avoir, par erreur, payé un prix trop élevé.

##### ***ii. Dol***

Le dol est un mensonge sur l'objet vendu. Si des bilans truqués ont été présentés par exemple par le vendeur, il y a dol et le dol est recevable même en cas de tromperie sur la valeur.

Réticence dolosive : la réticence dolosive qui était une création jurisprudentielle est maintenant décrite par le nouveau droit des obligations comme une « *dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie* ». La réticence dolosive est recevable même si elle a conduit à une erreur sur le prix.

La sanction du dol et de la réticence dolosive est la nullité relative de la cession ; si la nullité n'est pas demandée, le préjudice réparable consiste en la perte de la chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses.

En conclusion, c'est seulement en cas de dol ou de réticence dolosive que l'acquéreur peut se plaindre d'avoir payé un prix trop élevé.

### **b) Le droit de la vente offre des garanties spécifiques.**

La cession de titres est une vente. Il est donc normal de s'interroger sur ces garanties.

La principale garantie à laquelle on pense est la garantie des vices cachés (C.civ., art. 1641). Or celle-ci ne garantit que la substance de la chose vendue et il est considéré par le juge que la chose vendue n'offre que le droit de vote et le droit de participer aux résultats de la société. Dans ces conditions l'acquéreur mécontent de son achat ne peut pas invoquer la garantie des vices cachés.

Le caractère limité de ces garanties légales a conduit à l'usage de plus en plus répandu de garanties conventionnelles.

## **2. Les garanties conventionnelles**

Ces garanties conventionnelles sont une création de la pratique, imitant pour une part la pratique américaine.

Il est évident que la liberté contractuelle permet les clauses les plus diverses. Cependant des coutumes sont nées peu à peu et l'on a pris l'habitude de distinguer deux types de garanties, qui se suivent le plus souvent dans le même acte juridique : des garanties extra-comptables précèdent des garanties comptables. Les premières sont en général appelées « Déclarations » et les secondes « Garanties » ou Garanties de « passif »<sup>1</sup>.

### **a) Les déclarations**

Comme le nom l'indique plus ou moins bien, il s'agit de déclarations du cédant sur le contenu des biens ou des dettes de la société cédée : contrat d'assurance, contrat de bail, contrats de travail des hauts cadres, contrat de sous-traitance, engagements à long terme, immeubles possédés, contentieux existants, déclaration par laquelle le cédant affirme avoir respecté telle ou telle réglementation...

Ces engagements contractuels sont sanctionnés par la responsabilité contractuelle de droit commun, lorsqu'il existe un préjudice pour l'acquéreur de la société.

---

<sup>1</sup> Il faut prendre garde à ce qu'il n'existe pas de terminologie légale en la matière et que les appellations utilisées doivent être reçues avec prudence. Le juge devra à chaque fois s'interroger sur la qualification exacte de l'acte en cause.

## **b) Les garanties de passif et garanties d'actif**

Ce terme générique recouvre parfois d'autres réalités que les garanties de passif au sens strict. Il faut donc examiner avec attention leur contenu réel.

### ***i. Les différentes garanties***

Au sens propre, la garantie de passif est un engagement par lequel le cédant s'engage à payer un passif qui ne figurait pas dans les comptes de référence de la société, mais qui se révélerait après la cession, alors que sa cause est antérieure à la cession.

Moins fréquentes sont les garanties d'actif et les garanties d'actif net. La garantie d'actif est une garantie contre les éventuelles diminutions de valeur des actifs, non inscrites dans les comptes de la société et qui se révéleraient après la cession. La garantie d'actif net permet la compensation entre les pertes subies par le cessionnaire et les éventuels compléments d'actifs constatés (excès de provision, dettes prescrites...).

Des limites sont en général apportées à ces garanties : seuil de déclenchement, franchise, plafond de garantie, limitation de la durée...

### ***ii. Les bénéficiaires des garanties***

Pour s'en tenir à l'essentiel, le bénéficiaire peut être, selon ce que les parties décident, soit la société cédée, soit l'acquéreur lui-même. Cette distinction est importante, car le mécanisme juridique qui fonde le droit du bénéficiaire est différent. Dans le premier cas, le mécanisme utilisé est la stipulation pour autrui. Dans le second cas, le mécanisme utilisé est une clause de révision de prix.

### ***iii. La diversité des contentieux***

La diversité des clauses auxquelles ont recours les parties dans une grande liberté pose souvent de délicates questions d'interprétation : existence de plusieurs cédants qui n'ont pas tous signé l'acte de garantie, clause d'attribution de juridictions différentes pour la cession et la garantie, durée de la garantie englobant ou non le délai de révélation du passif, transmissibilité ou non de la garantie à un nouvel acquéreur, manque de précision sur les méthodes comptables retenues dans les comptes de référence...

version avril 2020