

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 protections légales des garanties conventionnelles.

1 – Les protections 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 commun des contrats, ni le droit du contrat de vente n'offrent beaucoup de protections.

a) Le droit commun des contrats offre la protection des vices du consentement.

On rappellera que l'ordonnance réformant le droit des contrats est entrée en vigueur le 1er octobre 2016 et que les contrats conclus avant cette date sont soumis à la loi ancienne. Cependant en matière de vices du consentement, la réforme du droit des contrats 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 peut donc pas se plaindre d'avoir, par erreur, payé un prix trop élevé. L'acquéreur ne peut que se plaindre d'une erreur sur les qualités essentielles de la prestation due (C. civ., art. 1132). Mais les qualités essentielles des parts sociales ou des actions sont limitées : droit de participer aux résultats et droit de vote. Il est donc très rare que puisse être invoquée une erreur sur les qualités essentielles. La Cour de cassation considère cependant qu'il y a erreur lorsque l'acquéreur des actions détenues découvre après la cession que la société ne peut pas poursuivre son activité économique (Com. 1^{er} oct. 1991, JCOPE 1992, 277).

ii. Dol

- Le dol est le fait d'obtenir le consentement de l'autre partie par des manœuvres ou des mensonges (C. civ., art. 1137), par exemple, par des tromperies sur les comptes.

La réticence dolosive était une création jurisprudentielle. Elle est maintenant décrite par le code civil comme une forme du dol : sa particularité est d'être une dissimulation intentionnelle par l'un des contractants d'une information dont il sait le caractère déterminant pour l'autre partie (C. civ., art. 1137).

Le dol est sanctionné même s'il a conduit à une erreur sur la valeur de la prestation (art. 1139).

Pour que le dol soit retenu, il faut encore que la victime ne puisse se voir reprocher aucune négligence. Or le caractère déterminant du dol s'apprécie eu égard aux personnes et aux circonstances (C. civ., art. 1130) : le juge pourra rechercher si, compte tenu de son expérience, la victime du dol a été effectivement trompée ([Com. 11 mai 2017, n°15-14239](#)).

- Le dol peut limiter la portée de la garantie de passif qui serait prévue dans le cadre de la même cession. En effet, il n'est pas possible de s'exonérer de son dol par avance. Il s'ensuit qu'une clause de garantie de passif ne pourrait en rien empêcher une action en nullité pour dol ([Civ. 1^{ère} 3 févr. 2015 n°13-12483](#)).

- Si le dol est démontré, le cessionnaire peut demander la nullité de la cession ou demander réparation du dommage subi. Lorsque l'acheteur décide de faire le choix de la nullité, il renonce par là même au bénéfice du contrat. La nullité est relative. Cette action est soumise à la prescription de droit commun de cinq ans.

Mais, souvent, l'acheteur ne souhaite pas revenir sur cette acquisition et préfère rester associé, tout en demandant une réduction du prix convenu. La Cour de cassation décide que le cessionnaire ne peut demander le maintien du contrat initial et la réparation du préjudice résultant de sa conclusion. En conséquence, « *son préjudice réparable correspond uniquement à la perte d'une chance d'avoir pu contracter à des conditions plus avantageuses* » ([Com. 18 déc. 2019, n°17-22.544](#)).

iii. Dol et devoir de loyauté du dirigeant

- Quand le dirigeant acquiert des actions de ses associés ou intervient comme intermédiaire dans le reclassement de leurs participations, la qualité de dirigeant a un effet sur la caractérisation du dol. En effet, normalement, l'acheteur n'a pas à faire connaître à son cocontractant des informations qu'il posséderait relativement à la valeur de la chose cédée. Mais l'appréciation portée par le juge est différente quand le dirigeant de la société est le cessionnaire direct ou indirect des actions. Dans ce cas, la Cour de cassation estime que le dirigeant a un devoir de loyauté à l'égard de son associé qui lui impose d'informer le cédant qui détient une moindre information ([Com. 10 juil. 2018, n°16-27.868](#) : « *manque à son devoir de loyauté le dirigeant cessionnaire qui n'informe pas l'associé cédant de négociations en cours avec un tiers en vue de la revente des titres objets de la cession, peu important leur état d'avancement* »).

- En cas de déloyauté reconnue par le juge, le préjudice n'est pas égal à la plus-value réalisée par le dirigeant, mais à la perte d'une chance de pouvoir négocier ses actions à un meilleur prix ([Com. 15 mars 2017, n°15-14.419](#)).

b) Le droit de la vente offre des garanties spécifiques

La cession de titres étant une vente, il convient d'envisager les garanties dues au cessionnaire en application du droit de la vente.

- La garantie des vices cachés (C. civ., art. 1641) ne garantit que la substance de la chose vendue. Or la cession de droits sociaux ne confère à l'acquéreur que le droit de vote et le droit de participer aux résultats de la société. Dans ces conditions, l'acquéreur ne peut invoquer la garantie des vices cachés au motif que son achat s'est révélé moins intéressant qu'il ne l'avait cru. Cependant, comme en matière d'erreur, la Cour de cassation considère qu'il est possible d'invoquer le vice interdisant à la société de poursuivre son activité économique (Com. 12 déc. 1995, Bull. Joly Sociétés 1996, p. 200).

- Se pose la question de savoir si la garantie d'éviction du fait personnel fonde une obligation de non-concurrence à la charge du cédant. Dans la mesure où la cession porte sur des droits sociaux, et non sur une entreprise, une telle obligation ne devrait pas exister. La Cour de cassation admet cependant, comme pour la garantie des vices cachés, que la garantie d'éviction peut être invoquée si le cédant démontre l'existence d'actes de nature à empêcher la société de poursuivre son activité et donc de réaliser son objet social ([Com. 21 janv. 1997, n°94-15.207](#)). La garantie d'éviction doit cependant être conciliée avec la liberté d'entreprendre du cédant et l'interdiction pour le cédant doit être proportionnée aux intérêts légitimes du cessionnaire ([Com. 10 nov. 2021, n°21-11.975](#)).

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.

La liberté contractuelle permet les clauses les plus diverses. Cependant, il est habituel 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 ». Il faut prendre garde à ce qu'il n'existe pas de terminologie légale en la matière et les appellations utilisées doivent être reçues avec prudence. Il faut s'interroger, à chaque fois, sur la qualification exacte de l'acte en cause.

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. Pendant longtemps, la portée exacte des déclarations a été négligée, les cédants qui les rédigent étant enclins à présenter leur société sous le meilleur jour. Lorsque ces affirmations sont à l'origine d'un préjudice pour l'acquéreur, le cédant engage sa responsabilité contractuelle envers le

cessionnaire ([Com. 2 févr. 2010, n°09-11.064](#))

Exemple de déclaration : « *Le garant garantit l'exactitude et le caractère complet de toutes les déclarations et s'oblige à indemniser intégralement le bénéficiaire de toute perte, dommage ou préjudice que celui-ci pourrait subir en raison de l'inexactitude de l'une quelconque de ces déclarations* » (in [Com. 21 mars 2018, n°16-13867](#)).

b) Les garanties de passif et les 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 celle-ci.

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, formalisme particulier, limitation de la durée...

Il est fréquent qu'une clause oblige le cessionnaire à avertir le cédant de la survenance de tout évènement pouvant entraîner le jeu de la garantie, afin que ce dernier puisse participer à la défense de la société. Si une telle clause n'existe pas, il n'y a normalement point d'obligation d'information. Souvent, la clause d'information prévoit que l'absence de tout avertissement par le cessionnaire emporte déchéance de la garantie. Dans ce cas, le cessionnaire ne pourra pas invoquer la garantie de passif. Si la déchéance n'est pas expressément prévue, le juge du fond apprécie souverainement si la déchéance peut être encourue du seul fait de l'absence d'avertissement par le cessionnaire ([Com. 3 mai 2018, n°16-20.741](#)).

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.

En cas de stipulation pour autrui, le cédant prend en charge l'intégralité du passif nouveau, quel qu'en soit le montant, sauf stipulation contraire. Le bénéficiaire est la société. La clause de révision de prix ne peut, quant à elle, jouer qu'au profit de l'acquéreur et ne peut pas engager le cédant au-delà du prix (Paris, 27 juin 1989, Bull. Joly Sociétés 1989, p. 695).

La Cour de cassation retient que, sauf stipulation claire contraire, le bénéficiaire d'une

garantie conventionnelle est en principe le cessionnaire ([Com. 8 mars 2017, n°15-19.174](#) : « attendu qu'après avoir rappelé que le bénéficiaire d'une garantie d'actif et de passif est, en principe, le cessionnaire des droits sociaux et que, si la convention de cession peut faire de la société dont les titres sont cédés le bénéficiaire de la garantie, de façon exclusive ou encore en parallèle avec le cessionnaire, il faut que le pacte de cession renferme une stipulation claire en sa faveur, la cour d'appel, ayant relevé que l'article 2.1. de la convention désignait la société cessionnaire comme bénéficiaire de la garantie, a, par une interprétation souveraine, exclusive de dénaturation, de son article 1.1.9., rendue nécessaire par l'ambiguïté de ses termes, retenu que l'acte litigieux ne renfermait pas de stipulation claire en faveur de la société Ott Charles, de sorte que cette dernière ne pouvait être considérée comme bénéficiaire de la garantie par l'effet du mécanisme de la stipulation pour autrui »).

iii. La garantie de passif

Par la clause de garantie de passif, le cédant s'engage à supporter les conséquences de dettes sociales relatives à la période antérieure à la cession et découvertes après celles-ci (un redressement fiscal par exemple). Le passif a une cause antérieure et se révèle après la cession. Un passif trouvant son origine dans un événement postérieur à la cession ne relève pas de la garantie de passif ([Com. 3 mars 2015, n°13-15.496](#) : « que la condamnation prononcée à l'encontre de la société Arbois, dans le cadre du litige prud'homal l'opposant à M. X..., est la conséquence d'un événement postérieur à la cession né de la carence des dirigeants de la société Arbois à mettre en œuvre une procédure de licenciement pour se séparer de M. X... ; qu'ayant ainsi fait ressortir que le passif invoqué n'était pas imputable à une déclaration inexacte de M. X »).

iv. L'imprécision des clauses à l'origine de la multiplicité 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 1^{er} janvier 2024

