

La Semaine Juridique Edition Générale n° 41, 6 Octobre 2004, II 10153

L'obligation de loyauté et d'information dans les cessions d'actions

Commentaire par Grégory DAMY
Professeur associé à l'université de Nice Sophia Antipolis
CREDECO / CNRS

Jurisprudence

Sommaire

Le cessionnaire n'est tenu d'informer le cédant ni des négociations tendant à l'acquisition par un tiers d'autres titres de la même société ni de celles qu'il conduit lui-même avec ce tiers en vue de lui céder ou de lui apporter les titres faisant l'objet de la cession.

Toutefois, l'obligation de loyauté qui s'impose au dirigeant de société à l'égard de tout associé lui interdit de dissimuler aux cédants une information de nature à influencer sur leur consentement.

Sociétés commerciales (en général)

Dirigeants sociaux

Obligation de loyauté

Cession d'actions

Obligation d'information

Prime de contrôle

C. civ., art. 1382.Cass. com., 12 mai 2004, Beley c/ SA Former [n° 00-15.618 FS-P] [Juris-Data n° 2004-023739].

LA COUR - (...)

Attendu, selon l'arrêt attaqué qu'en 1990, M. Samuel Beley, président du conseil d'administration de la société Etablissements Beley et fils (la société Beley), a constitué, avec d'autres actionnaires de cette société, la société Financière Beley, dont il est également devenu président du conseil d'administration ; qu'au cours d'une " réunion de famille " tenue le 23 janvier 1993, M. Samuel Beley a proposé aux actionnaires de la société Beley de céder leurs actions à la société Financière Beley ; que cette proposition a été acceptée par MM. Marc et Philippe Beley qui, le 29 mars 1993, ont cédé à la société Financière Beley, au prix unitaire de 1 800 F, respectivement 800 et 686 actions de la société Beley ; qu'au mois de mai 1993, la société Former a acquis, au prix unitaire de 4 022 F, 955 actions de cette même société ; qu'au mois de juin 1993, la société Former a acquis, également au prix unitaire de 4 022 F, la quasi-totalité des actions composant le capital de la société Financière Beley, qu'elle a ultérieurement absorbée ; que MM. Marc et Philippe Beley, estimant avoir été victimes d'un dol par réticence, ont demandé que M. Samuel Beley et la société Former, venant aux droits de la société Financière Beley, soient condamnés à leur payer des dommages-intérêts ;

Sur le moyen unique, pris en ses deuxième, troisième et quatrième branches :

Attendu que MM. Marc et Philippe Beley font grief à l'arrêt d'avoir rejeté la demande dirigée contre la société Former alors, selon le moyen :

1° qu'il résulte des énonciations de l'arrêt et du jugement entrepris que M. Samuel Beley était le dirigeant des sociétés Beley et Financière Beley, dont il était également associé, que le 23 janvier 1993, au cours d'une " réunion de

famille ", il a proposé aux actionnaires de la société Beley de céder leurs actions à la société Financière Beley au prix de 1 800 F chacune, qu'à son instigation, le 29 mars 1993, MM. Marc et Philippe Beley ont accepté de céder respectivement 800 et 686 actions de la société Beley (soit 6, 30 et 5, 41 % du capital de celle-ci) à la société Financière Beley, au prix de 1 800 F par action, qu'au début des mois de mai et juin suivants, la société Former a acquis, d'abord, 955 actions de la société Beley (soit 7% du capital social de celle-ci), au prix unitaire de 4 022 F l'action - la société Former et M. Samuel Beley ayant refusé de produire aux débats les ordres de mouvement correspondants - ensuite, la quasi-totalité du capital de la société Financière Beley, le prix de l'action étant également fixé à 4 022 F ; que MM. Marc et Philippe Beley soutenaient que lorsqu'ils avaient cédé leurs actions à la société Financière Beley, ils n'avaient pas été informés de l'existence des négociations, alors en cours, entre les sociétés Beley et Financière Beley, toutes deux représentées par M. Samuel Beley, et la société Former ; qu'en les déboutant de leur demande formée à l'encontre de la société Former, venant aux droits de la société Financière Beley, après avoir constaté qu'il est " tout à fait vraisemblable qu'à (la) date (du 23 janvier 1993), ou à celle à laquelle (MM. Marc et Philippe Beley) ont cédé leurs actions, soit le 29 mars 1993... les sociétés Beley et financière Beley avaient déjà entrepris des négociations avec la société Former ", sans rechercher, ainsi qu'elle y était invitée, si l'existence de ces négociations ne leur avait pas été cachée et si la société Financière Beley n'avait pas par là même commis une réticence dolosive en leur dissimulant une information déterminante de leur consentement, la cour d'appel a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1382 du Code civil ;

2° que MM. Marc et Philippe Beley faisaient valoir, dans leurs écritures, qu'ils avaient vainement " sollicité, par deux sommations de communiquer (puis par ordonnance d'injonction de communiquer) la production des ordres de mouvement en application desquels MM. Guignard et Kohler étaient devenus actionnaires des sociétés Beley et Financière Beley (et) des ordres de mouvement portant sur les 955 actions de la société Beley acquises par la société Former en mai 1993 au prix de 4 022 F ", en invitant la cour d'appel à tirer toutes conséquences de ce refus ; qu'en se bornant à relever qu'il " importe peu que les ordres de virement du mois de mai 1993 n'aient pas été produits car il n'est pas discuté que les actions, dont le nombre pouvait assurer à la société Former le contrôle de la société Beley, ont été acquises au prix de 4 022 F ", sans répondre au moyen par lequel elle était invitée à tirer les conséquences du refus manifesté par la société Former et M. Samuel Beley de produire les ordres de virement en application desquels MM. Guignard et Kohler étaient devenus actionnaires des sociétés Beley et Financière Beley, la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Nouveau Code de procédure civile ;

3° qu'en retenant également, à l'appui de sa décision, que MM. Marc et Philippe Beley " ne sauraient contester qu'on ne peut assimiler la cession d'actions d'actionnaires minoritaires avec l'acquisition de la totalité du capital, qui permet au cessionnaire le contrôle total de la société cédante ", sans répondre aux conclusions qui lui étaient soumises dans lesquelles MM. Marc et Philippe Beley faisaient valoir que " cette tentative de justification ne résiste pas à l'examen (puisque)... en mai 1993, la société Former a acquis 955 actions de la société Beley (représentant uniquement 7 % du capital) au prix unitaire de 4 022 F ; cette cession, indépendante de la cession du prétendu " bloc de contrôle " de la société Beley par l'intermédiaire de la cession de l'ensemble des actions de la société holding (réalisée en juin 1993), s'est faite au même prix que la cession du prétendu " bloc de contrôle ", (cependant) que ces 7 % du capital sont tout à fait équivalents aux 6, 30 ou 5, 41 % du capital (précédemment détenu et cédé par eux) " et que " la société Former n'a (donc) clairement fait aucune distinction entre la cession d'actions minoritaires ou d'un bloc de contrôle majoritaire ", la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences de l'article 455 du Nouveau Code de procédure civile ;

Mais attendu que le cessionnaire n'est tenu d'informer le cédant ni des négociations tendant à l'acquisition par un tiers d'autres titres de la même société, ni de celles qu'il conduit lui-même avec ce tiers en vue de lui céder ou de lui apporter les titres faisant l'objet de la cession ; que l'arrêt, qui a répondu en l'écartant au moyen invoqué par la troisième branche se trouve justifié, abstraction faite du motif surabondant que critique la quatrième branche ; que le moyen n'est fondé en aucune de ses branches ;

Mais sur la première branche du moyen :

Vu l'article 1382 du Code civil ;

Attendu que pour rejeter la demande formée contre M. Samuel Beley, l'arrêt retient que s'il paraît tout à fait vraisemblable qu'à la date de la " réunion de famille " ou à celle de la cession, les sociétés Beley et Financière Beley avaient déjà entrepris des négociations avec la société Former, rien ne permet d'affirmer qu' au jour de la cession le prix de l'action avait déjà été fixé ni que l'absorption de la société était acquise, ceux-ci étant conditionnés par la possibilité pour la société Former d'acquiescer l'ensemble des actions et donc par l'attitude des actionnaires minori-

taires ;

Attendu qu'en se déterminant ainsi, alors qu'elle constatait que M. Samuel Beley, dirigeant et actionnaire des sociétés Beley et Financière Beley, avait été à l'initiative de la cession des actions de la première au bénéfice de la seconde et sans rechercher, ainsi qu'il lui était demandé, s'il n'avait pas caché l'existence des négociations conduites avec un tiers en vue du rachat ou de l'apport de ces mêmes actions, et ainsi manqué à l'obligation de loyauté qui s'impose au dirigeant de société à l'égard de tout associé en dissimulant aux cédants une information de nature à influencer sur leur consentement, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision.

Par ces motifs :

Casse et annule, mais seulement en ce qu'il a rejeté la demande formée à l'encontre de M. Samuel Beley, l'arrêt rendu le 8 mars 2000, entre les parties, par la Cour d'appel de Besançon ; (...) les renvoie devant la Cour d'appel de Colmar (...).

MM. Tricot, prés., Petit, rapp., Feuillard, av. gén. ; SCP Lyon-Caen, Fabiani et Thiriez, SCP Gatineau, Me Le Prado, av.

Note :

L'obligation de loyauté et d'information dans les cessions d'actions.

Quelle est l'obligation de loyauté et d'information qui s'impose dans les cessions d'actions ? C'est à cette question que répond la Chambre commerciale de la Cour de cassation dans son arrêt du 12 mai 2004 *.

Cet arrêt de principe rendu sous le visa de l'article 1382 du Code civil précise la jurisprudence antérieure de la Cour de cassation sur l'obligation d'information dans les contrats.

Les faits méritent d'être précisément exposés au regard de leur complexité. Le président du conseil d'administration d'une société avait constitué, avec d'autres actionnaires, une seconde société dont il était aussi le dirigeant. Ce dernier avait convaincu deux associés de céder leurs titres à la nouvelle société pour un prix unitaire de 1 800 F. Le dirigeant ne les avait nullement informés qu'il menait en parallèle d'autres négociations avec une troisième société. Deux mois plus tard, la société tierce a acquis 955 actions de la première société, mais plus encore, la quasi-totalité des actions de la deuxième société, qu'elle absorbera par la suite. Il convient de préciser que ces acquisitions se sont réalisées pour un prix unitaire de 4 022 F. Les actionnaires minoritaires cédants, estimant avoir été victimes d'un dol par réticence, ont demandé que le dirigeant et la société cessionnaire soient condamnés à leur payer des dommages et intérêts. Les juges du fond ont rejeté cette demande, au motif, notamment, qu'il n'était pas prouvé qu'au jour de la cession " *le prix de l'action avait déjà été fixé ni que l'absorption de la société était acquise, ceux-ci étant conditionnés par la possibilité pour la société [absorbante] d'acquérir l'ensemble des actions et donc par l'attitude des actionnaires minoritaires* ".

L'apport majeur de la décision de la Cour de cassation est d'affirmer clairement que les dirigeants de société sont tenus d'un devoir de loyauté et d'information à l'égard des associés.

Cette obligation de loyauté qui s'impose en droit français est d'inspiration anglo-saxonne. Elle s'appuie sur la notion d'obligations fiduciaires qui trouvent leur origine dans la théorie du trust. Celle-ci repose sur une relation de confiance entre les dirigeants et les actionnaires. Les obligations fiduciaires comprennent une obligation de diligence qui consiste, pour les dirigeants, à agir avec bonne foi, compétence et attention dans l'exécution de leurs fonctions. Une obligation de loyauté leur interdit principalement de créer un conflit d'intérêts entre leurs intérêts personnels et ceux de la société. Les associés sont également tenus par cette obligation. On peut évoquer le devoir qu'aurait un associé de ne pas concurrencer la société dont il est membre ; le devoir qu'il aurait, s'il est un actionnaire de référence, de contribuer au financement de la société, afin de lui éviter les affres d'une procédure collective et enfin, le devoir de la minorité de ne pas abuser de son pouvoir d'obstruction lorsqu'elle compromet de ce fait le fonctionnement de la société et nuit à l'intérêt social.

Fidèle à sa jurisprudence initiée dans l'arrêt *Vilgrain* du 27 février 1996, la Cour de cassation casse partiellement la décision de la cour d'appel. Elle distingue clairement entre les deux défendeurs à l'action en responsabilité, la société cessionnaire et le dirigeant.

En ce qui concerne la première, elle affirme, dans une formule à valeur de principe que " *le cessionnaire n'est tenu d'informer le cédant ni des négociations tendant à l'acquisition par un tiers d'autres titres de la même société, ni de celles qu'il conduit lui-même avec ce tiers en vue de lui céder ou de lui apporter les titres faisant l'objet de la cession* ". Ce

faisant, la Cour de cassation manifeste une bienveillance à l'égard du cessionnaire. Certes, il ne doit pas tromper ou commettre de violence, mais il n'a pas d'obligation d'information.

En revanche, au sujet du second, elle censure les juges du fond, auxquels elle reproche de ne pas avoir vérifié s'il "*n'avait pas caché l'existence des négociations conduites avec un tiers en vue du rachat ou de l'apport de ces mêmes actions, et ainsi manqué à l'obligation de loyauté qui s'impose au dirigeant de société à l'égard de tout associé en dissimulant aux cédants une information de nature à influencer sur leur consentement*".

Nous distinguerons donc clairement les deux défendeurs comme le fait la Cour de cassation. En effet, elle prononce une absolution du cessionnaire (1), pour ensuite condamner le dirigeant (2).

1 - L'absolution du cessionnaire

Il convient d'examiner l'objet de la demande des cédants grugés (A) et la réponse formulée par la Cour de cassation à cette prétention (B).

A - L'objet de la demande

Les cédants lésés affirment que lorsqu'ils ont cédé leurs actions à la société financière Beley, ils n'ont pas été informés de l'existence de négociations, alors en cours, entre les sociétés Beley et Financière Beley, toutes deux représentées par leurs dirigeants, Samuel Beley, et la Société Former.

Les demandeurs considèrent que la cour d'appel a commis une erreur de droit en les déboutant. Le fait d'avoir caché les négociations en cours constituerait une réticence dolosive. La dissimulation de l'information aurait été déterminante de leur consentement. Mais il se pose un problème de preuve car rien ne permet de prouver qu'au jour de la cession le prix de l'action avait été fixé et la fusion absorption arrêtée.

Il découle de la lettre de l'article 1116 du Code civil que le dol est qualifié lorsque "*les manoeuvres pratiquées par l'une des parties sont telles, qu'il est évident que, sans ces manoeuvres, l'autre partie n'aurait pas contracté*".

Il convient de préciser que la sanction du dol est la nullité de la convention. Bien que non envisagée par les parties, la nullité était néanmoins envisageable, au lieu ou en complément de la responsabilité du dirigeant. Plutôt que de remettre en cause le principe même de la cession en réclamant la nullité, les cédants ont préféré rechercher un rééquilibrage, fût-il indirect, de cette convention par l'obtention d'une condamnation à des dommages et intérêts.

L'objet de la demande à l'encontre du cessionnaire était pertinent mais la réponse formulée par la Cour de cassation est sans égard.

B - La réponse formulée par la Cour de cassation

Afin de dissiper tout malentendu, la Cour de cassation affirme sous forme d'un attendu de principe que "*le cessionnaire n'est tenu d'informer le cédant ni des négociations tendant à l'acquisition par un tiers d'autres titres de la même société, ni de celles qu'il conduit lui-même avec ce tiers en vue de lui céder ou de lui apporter les titres faisant l'objet de la cession*".

La société cessionnaire n'a donc pas une obligation d'information concernant les négociations entreprises avec un tiers. La Cour de cassation manifeste ainsi incontestablement une certaine bienveillance à l'égard du cessionnaire. Il ne doit pas vicier le consentement du cocontractant mais il n'est pas pour autant tenu d'une obligation d'information qui consisterait à révéler aux cédants qu'il négocie avec d'autres personnes la cession des mêmes actions à un prix bien supérieur.

La position de la Cour de cassation peut être considérée, à certains égards, comme logique, car il serait éminemment contestable d'imposer à un acquéreur de révéler aux cédants que le prix qui leur est proposé est trop faible. Certes, le droit a une fonction de régulation mais il ne peut protéger les personnes trop crédules. Prenons un exemple concret. Supposons qu'un marchand de biens est prêt à payer 1 million d'euros le bien de M. X, alors que M. X propose de me le vendre 500 000 euros. Ce serait un non-sens que de m'obliger à informer M. X que son bien vaut 1 million et non 500 000 euros. Il n'a qu'à s'informer ou mieux négocier.

La Cour de cassation est hostile à la reconnaissance d'un devoir général d'informer le cédant sur la valeur de ce qu'il vend, car le droit français n'admet pas l'erreur sur la valeur de la chose à moins qu'elle ne découle d'une erreur sur les qualités substantielles de cette chose. Certes, le contrat de société est fondé sur l'*affectio societatis*, c'est à dire sur la

volonté de courir en commun des chances de gain et des risques de perte. Il crée entre les associés une communauté d'intérêts. Mais celle-ci n'existe qu'entre associés. Les intérêts du cédant et ceux du cessionnaire sont antagonistes. Il serait donc déraisonnable d'imposer à tout contractant une obligation illimitée d'information .

C'est pour cette raison que la Cour de cassation absout le cessionnaire, mais le dirigeant est néanmoins condamné.

2 - La condamnation du dirigeant

La condamnation pour manquement au devoir de loyauté a déjà été consacrée dans l'arrêt *Vilgrain* rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation le 27 février 1996. Mais, ce devoir ressort génétiquement modifié par l'arrêt du 12 mai 2004. La Cour de cassation y précise le devoir de loyauté des dirigeants en se fondant sur le droit civil (A) et ce faisant, elle ignore les règles spécifiques du droit des sociétés (B).

C - La réaffirmation précisée du devoir de loyauté des dirigeants

Bien qu'aucun texte ne fasse expressément peser sur le dirigeant un devoir de loyauté, celui-ci est sous-jacent en droit français .

L'obligation de bonne foi en matière contractuelle, dont l'application s'impose dans le contrat de société, correspond à une obligation de loyauté . La bonne foi en matière contractuelle est prévue par l'article 1134 du Code civil. Ainsi, il est surprenant que la Cour de cassation ne vise pas ce dernier.

Le fondement de l'arrêt commenté est l'article 1382 du Code civil, texte éminemment emblématique de la responsabilité civile. Devant être exécutée avant la cession d'actions, l'obligation de loyauté et d'information est une obligation précontractuelle dont la violation est habituellement sanctionnée sur cette base juridique.

L'utilisation du droit de la responsabilité civile permet à la Chambre commerciale de la Cour de cassation d'imposer une obligation de faire aux dirigeants de sociétés. Les mandataires sociaux sont ainsi tenus d'agir en respectant l'égalité de traitement entre associés. Ils sont donc obligés d'informer l'ensemble des actionnaires, notamment les minoritaires.

Par conséquent, le droit boursier ne s'applique pas aux sociétés fermées, mais grâce au droit commun, la Cour de cassation parvient à se rapprocher des principes applicables aux sociétés cotées, tels que, par exemple, l'interdiction d'utiliser des informations privilégiées . Ne serait-il pas inventé une sorte de délit d'initié pour les sociétés fermées ? L'obligation de transparence applicable en droit boursier ne serait-elle pas étendue aux sociétés non cotées ?

En définitive, dès qu'un dirigeant dissimule à un cédant une information de nature à influencer sur son consentement, le manquement à l'obligation de loyauté à l'égard de tout associé justifie sa condamnation à la réparation intégrale du préjudice par l'octroi de dommages et intérêts.

Cette décision démontre que le milieu des affaires n'échappe pas à la règle morale qui inspire encore notre droit des obligations. Mais le fondement de l'arrêt, sur l'article 1382 du Code civil, engendre l'inapplication des règles spécifiques du droit des sociétés, ce qui est contestable.

D - L'ignorance contestable du droit des sociétés

La Chambre commerciale de la Cour de cassation fonde son arrêt sur l'article 1382 du Code civil alors que l'obligation de loyauté pourrait certainement être appréhendée sur le fondement des textes spécifiques à la responsabilité des dirigeants de sociétés.

Il convient de vérifier cette affirmation. Pour ce faire, il faut rechercher si le manquement à cette obligation de loyauté entre dans les hypothèses expressément visées par les textes applicables à la responsabilité civile des dirigeants sociaux. L'article L. 225-251, alinéa 1 du Code de commerce énumère trois causes de responsabilité. Celui-ci dispose que " *les administrateurs et le directeur général sont responsables, individuellement ou solidairement selon le cas, envers la société ou envers les tiers, soit des infractions aux dispositions législatives ou réglementaires (...), soit des violations des statuts, soit des fautes commises dans leur gestion* ".

Il est donc légitime de penser que le manquement par un dirigeant à son obligation de loyauté est susceptible d'entrer dans l'une de ces trois catégories.

* V. JCP E 2004, 1393, note F.-G. Trébulle.

Cass. com., 27 févr. 1996 : JCP G 1996, II, 22665, note J. Ghestin ; JCP E 1996, II, 838, note D. Schmidt et N. Dion ; D. 1996, jurispr. p. 518-520, note Ph. Malaurie.

S. Reifegerste, L'obligation de loyauté et d'information du dirigeant en cas de cession d'actions : LPA 16 juill. 2004, p. 18-19.

Cass. com., 1er oct. 1991 : D. 1992, jurispr. p. 190 ; JCP G 1992, II, 21860, note A. Viandier.

C. civ., art. 1844, al. 1.

Pour un exemple de circonstances particulières : CA Paris, 29 avr. 1994 : Bull. Joly 1994, p. 983 ; RTD civ. 1994, p. 854, obs. J. Mestre.

V., pour une étude d'ensemble, H. le Nabasque, Le développement du devoir de loyauté en droit des sociétés : RTD com. 1999, p. 273-290.

V. B. Daille-Duclos, Le devoir de loyauté du dirigeant : JCP E 1998, p. 1487.

Dans le même sens, V. A. Lienhard : D. 2004, act. jurispr. p. 1600.