

unilatérale un champ d'application interne et international (101). Le législateur assimile la relation internationale à une relation interne parce que, dans sa finalité, la loi s'applique à l'une comme à l'autre sans distinction.

Les règles d'application immédiate se rencontrent principalement dans des matières « de police », c'est-à-dire « soumises, pour divers motifs, au contrôle spécial de l'Etat » (102).

La détermination des dispositions d'application immédiate dépend de la volonté du législateur. Par conséquent, en l'absence de volonté expresse du législateur, la détermination de telles dispositions est délicate (103). Rien n'indique cependant que les auteurs du Code civil aient voulu que l'article 1855 du Code civil soit nécessairement applicable aux relations entre des associés, lorsque celles-ci présentent un élément d'extranéité.

Michèle FAJTMANN,

AVOCAT AU BARREAU DE BRUXELLES

(101) L'exemple généralement donné est la loi du 27 juillet 1961 relative à la résiliation unilatérale des concessions exclusives de vente à durée indéterminée qui prévoit son application à toute concession de vente produisant ses effets en Belgique nonobstant toute convention contraire conclue avant la fin du contrat de concession.

(102) VERWILGHEN, *op. cit.*, n° 21 : voy. les nombreux exemples cités par cet auteur.

(103) A. TOUBIANA, « Le domaine de la loi du contrat en droit international privé », *Daloz*, 1972, p. 219.

N° 6619

Cour d'appel de Liège (3^e ch.) — 1^{er} avril 1992

Siég. : MM. STOKART, prés., MATHIEU et FUMAL, cons.

Plaid : MM^{es} DELFOSSE, MALHERBE et VAN OMMESLAGHE.

(*F. de Bellefroid, C. Cornu, J. Horlait, L. Stappers, R. Van Den Abeele, P. Maes, C. Thirionet, L. Ceymeulen, S.A. Carrières Saint-Louis de Landelies, A. Friling, J.-P. Van Den Bussche, P. Bracht (décédé) dont l'instance est reprise par I. Bracht, P. Bracht et C. Coppinger-Bracht ; société de droit suisse Fides S.A., société de droit luxembourgeois Cregelux S.A. c/ J.-P. Dupret, E. Dupret, société de droit anglais Continental financial Services Ltd, société de droit anglais Cross & Sankey Engineering Ltd, société de droit suisse Helem Holding AG, S.A. Gesticonsult, P. de Villenfagne de Vogelsanck, M.-B. de Frabribekers de Cortils et Grace, société de droit suisse Fidaudit S.A., société de droit luxembourgeois Emogi Holdings S.A., S.N.C. Dupret & Cie, G. Potter, S.P.R.L. Studiebureel Pirard, I. Haezen*)

Cession d'actions. — Objet et portée.

Cession d'actions. — Garantie des vices cachés. — Objet et portée.

Cession d'actions. — Erreur substantielle. — Notion.

Cession d'actions. — Clauses conventionnelles de garantie concernant la consistance active et passive du patrimoine de la société ou le rendement de ce patrimoine. — Interprétation et application.

Cession d'actions. — Clauses de garantie de passif. — Clauses implicites.

En cas de cession d'actions, ce sont les actions elles-mêmes qui forment l'objet de la vente et non la quote-part qu'elles représentent dans les éléments constitutifs du patrimoine de la société qui les a émises ; il ne saurait être question d'assimiler la cession d'actions à une cession de l'entreprise ou de son fonds de commerce. Il s'agit

d'une conséquence nécessaire de la personnalité juridique distincte de la société.

La garantie des vices cachés due par le cédant à l'occasion d'une cession d'actions porte exclusivement sur les actions elles-mêmes et, plus particulièrement, les droits qu'elles confèrent : seul le vice occulte empêchant ou restreignant l'exercice du droit de vote aux assemblées générales, du droit aux bénéfices sociaux et du droit au partage de l'avoir social est susceptible d'être garanti. Constituent des cas d'application : la vente d'actions fausses, la vente de titres entièrement ou partiellement remboursés antérieurement à la vente, la vente de titres présentés comme entièrement libérés qui ne le sont que partiellement, la vente d'actions dont les droits sont suspendus, la vente de titres d'une société nulle ou dont l'objet est irréalisable (art. 1865, 2° du Code civil).

L'annulation d'un contrat de cession d'actions du chef d'erreur substantielle ne pourra être acquise que si les acquéreurs établissent que, dans l'esprit de toutes les parties à la convention, soit la composition active et passive du patrimoine de la société soit le rendement des actions ont constitué des éléments déterminants du consentement des acquéreurs, en l'absence desquels ceux-ci n'auraient pas contracté.

Les clauses conventionnelles de garantie ou les déclarations particulières qui accroissent les obligations des vendeurs par rapport au droit commun des cessions d'actions, concernant la consistance active et passive du patrimoine de la société ou le rendement de ce patrimoine et non point les caractéristiques propres des actions, doivent être interprétées restrictivement et sont d'application stricte (interprétation restrictive des clauses dérogoires au droit commun et art. 1162 du Code civil).

Si les clauses de garantie de passif sont valables et doivent sortir leurs effets, toute stipulation non explicite en ce domaine doit être écartée.

ARRÊT

Vu la requête du 31 mai 1988 par laquelle François de Bellefroid et consorts interjettent appel du jugement rendu le 29 octobre 1987 par le tribunal de première instance de Namur.

[...]

Les principaux antécédents immédiats du litige

Le société Emogi Holdings S.A. (Luxembourg) a été constituée le 11 février 1982 en vue de développer et ensuite d'offrir à sa clientèle des programmes d'investissement en production de pétrole et/ou de gaz aux U.S.A., de faibles risques, diversifiés et de bons rendements ;

Les appelants détenaient alors 92 % des actions représentatives du capital de la S.A. Emogi Holdings, soit 1.380 actions sur un total de 1.500, les 8 % restants, dont 120 actions, étaient détenus par une S.A. belge dénommée Gesticonsult ;

Par ailleurs, les huit premiers appelants détenaient ensemble les 14 titres émis par la société des Antilles Néerlandaises Ogec N.V., parfois appelée aussi G.C., et étaient titulaires de créances envers cette société pour un montant total de 222.500 dollars U.S. ;

En avril 1982, Emogi propose à Ogec N.V. une association sous forme de « joint venture » administrée au Texas (USA) afin de réaliser des investissements dans deux puits pétroliers situés dans le Comté de Parker au Texas, puits dénommés Carothers A1A et Carothers C2 ;

Dans cette association :

— 50 % des puits étaient détenus par une société tierce la limited partnership de droit du Texas « Parker County Investors Limited » ;

— des 50 % restants, 58,49 % étaient détenus par Ogec N.V. et 41,51 % par la société de droit des Antilles Néerlandaises Emogi Holdings N.V. filiale d'Emogi Holdings S.A. Luxembourg ;

Par une convention de cession d'actions signée le 22 mars 1983 à Luxembourg, les intimés 1 à 8, la Compagnie Financière de Crédit et de Gestion Luxembourg et la société S.I. Fidendiz ont acheté aux appelants les 92 % des actions de la société luxembourgeoise Emogi Holdings S.A. ainsi que les 14 titres émis par la société Ogec N.V. et les créances que certains vendeurs détenaient sur cette dernière ;

Au termes de cette convention (2A et B, p. 5 à 9), le prix de cession des titres d'Emogi Holdings S.A. Luxembourg devait faire l'objet d'une double détermination :

— une première tranche du prix devait être payée lors de la signature de la convention — et elle le fut.

Elle était fixée en fonction de la valeur des actifs nets d'Emogi Holdings S.A. et devait faire l'objet d'un ajustement au 31 mai 1983 après clôture définitive du bilan de cette société au 22 mars 1983, l'article 5C stipulant que « le 31 mai 1983, le bilan au 22 mars 1983 d'Emogi Holdings S.A. sera établi et certifié de manière définitive et la première tranche du prix (925.000 dollars US) sera ajustée en conséquence.

Il y aura donc lieu à payer par le groupe A (acheteurs) au groupe B (vendeurs) ou par le groupe B au groupe A, la différence entre la somme de 925.000 dollars US et la valeur des actifs nets selon ce bilan ... » :

— une seconde tranche était fonction de la production du puits Carothers A1A et devait être calculée en tenant compte de différents paramètres arrêtés dans la convention, celle-ci, prévoyant notamment que « s'il s'avère que le puits produit moins de 30 MCF/jour, le puits sera considéré comme sec et aucune deuxième tranche ne serait due » (article 2B, a, p. 9) ;

Le rachat des titres de G.C. N.V. (OGEC N.V.) et des créances sur celle-ci devait se faire (voir convention 3A et B, p. 10) « pour un prix également divisé en deux tranches déterminées comme suit :

A. Détermination de la première tranche

Celle-ci est égale à la moitié de l'investissement total réalisé aux Etats-Unis par la société B.G. N.V., majorée de 20 %, plus un montant correspondant au 1/4 de l'investissement total, égal comme pour Emogi Holdings N.V. à la moitié du puits A1A ;

B. Détermination de la deuxième tranche

Celle-ci répond exactement aux mêmes critères que ceux définis sub 2B et il y a dès lors lieu de se référer à cet article pour voir le montant à payer ici » ;

Postérieurement à la vente, certains acheteurs, et plus spécialement Patrick de Villenfagne de Vogelsanck ont unilatéralement fait établir par le réviseur d'entreprise André Hoste un « rapport spécial sur l'évaluation des actifs et des passifs de la S.A. Emogi Holdings à Luxembourg à la date du 22 mars 1983 » ;

Le réviseur d'entreprises conclut à l'existence d'une non-valeur appréciable au niveau des investissements effectués dans les puits « Carothers » par la société des Antilles Néerlandaises Emogi Holdings N.V., détenue à 100 % par Emogi Holdings S.A. et à la nécessité de procéder à différents redressements, en perte ou en profit, en manière telle que l'actif net de cette dernière, après corrections (lesquelles ont consisté en une diminution des frais d'établissement et en une réduction de la valeur des participations détenues par Emogi Holdings S.A. dans ses deux filiales Emogi S.A. en liquidation et Emogi Holdings N.V.) s'élevait, aux termes du rapport déposé le 2 août 1983, à 725.145 dollars US au lieu de 988.542 dollars US (v. p. 7 à 9) au 22 mars 1983 ;

Les conclusions de ce rapport sont à la base de l'action mue par les intimés contre les vendeurs. Les intimés les ont d'ailleurs amplifiées car

ils estiment que le rendement des puits « Carothers » est nul alors que Monsieur Hoste estimait encore leur valeur à 150.000 dollars US ;

L'objet et le fondement des actions

Aux termes de la citation signifiée en novembre et décembre 1983, l'action des intimés tend :

1. — En ce qui concerne la vente de 1.380 titres de la société Emogi Holdings S.A., à entendre condamner les appelants à rembourser aux intimés 1 à 10, la contrevaletur en francs belges, au cours le plus élevé au jour du paiement effectif, de la somme de 143.395,80 dollars US, postérieurement portés à 281.369 dollars US selon la répartition précisée dans la citation et les conclusions ;

Les intimés fondent cette demande sur l'application des clauses (article 5C et 6) de la convention du 22 mars 1983 ainsi que sur la garantie des vices cachés, qui serait afférente à la cession des actions, en dehors même de toute stipulation contractuelle ;

2. — A entendre déclarer nulle, du chef d'erreur substantielle, la vente des actions de la société OGEC N.V. et des créances des actionnaires sur cette société et à entendre condamner les huit premiers appelants à rembourser, selon la répartition précisée dans la citation, le prix déjà payé de la vente, soit la contrevaletur en francs belges, au cours le plus élevé du jour du paiement effectif, de la somme de 251.217 dollars US ;

— subsidiairement, à entendre prononcer la résolution de cette vente, en raison de l'existence de vices cachés, aux torts des huit premiers appelants et condamner ceux-ci à rembourser, selon la même répartition, aux intimés la partie déjà payée du prix soit 251.217 dollars US ;

Dans leurs conclusions additionnelles de première instance, déposées le 23 septembre 1985, les intimés ont demandé, à titre subsidiaire, au tribunal de désigner un ou plusieurs experts ayant pour mission d'évaluer les actifs et les passifs de la société Emogi Holdings S.A. à la date du 22 mars 1983 ;

Par jugement du 29 octobre 1987, le tribunal a dit la demande recevable et à ordonné une mesure d'expertise, avant dire droit au fond désignant Monsieur Paul Delchanxhe aux fins d'évaluer les actifs et les passifs, au 22 mars 1983, non seulement de Emogi Holdings S.A. mais aussi de OGEC N.V. ;

[..]

Recevabilité de l'action en tant que telle

Attendu que les intimés revendiquent, d'une part, l'application des dispositions contractuelles pour obtenir un ajustement du prix de vente des actions émises par la société Enogi Holdings S.A. et subsidiairement l'application de la garantie des vices cachés à la vente de ces mêmes actions et, d'autre part, l'annulation de la cession des actions émises par OGEC N.V. et des créances sur celle-ci du chef d'erreur substantielle et, subsidiairement, l'application de la garantie des vices cachés à la vente de ces mêmes actions et créances en vue de sa résolution et de la restitution du prix payé ;

Que selon les appelants, les intimés n'apportent aucune justification à l'appui du droit qu'ils auraient de poursuivre, d'une part, l'exécution de la convention du 22 mars 1983 en tant qu'elle portait sur la vente des actions d'Emogi Holdings S.A. et, d'autre part, l'annulation ou la résolution partielle de cette même convention, en tant qu'elle concernait la vente des actions émises par la société OGEC et la cession des créances sur celles-ci ;

Que les appelants rappellent que, si, à l'origine, la société OGEC ne devait pas faire partie du rachat, c'est à la demande expresse des intimés que les titres de cette société et les créances sur cette société leur ont été cédées avec les titres de la société Emogi Holdings S.A., ce qui a été fait par une seule et même convention, indivisible, affirment-ils, quant au « negocium » et à l'« instrumentum » ;

Qu'ils affirment encore que cette décision des acheteurs se justifiait par les liens très étroits existants entre les deux sociétés et leur intéressement conjoint dans les puits « Carothers » et devait entraîner une modification de certains paramètres de calcul du prix de vente des actions ;

Que les appelants concluent « que la convention du 22 mars 1983 forme dès lors un tout indivisible et que les intimés ne sont point recevables (ou sont à tout le moins mal fondés) à en poursuivre tout à la fois l'application et la résolution partielle » ;

Attendu qu'aux termes de la convention du 22 mars 1983, les parties ont conclu deux ventes distinctes, l'une portant sur 92 % des titres de la société Emogi Holdings S.A. Luxembourg, l'autre portant sur les titres d'OGEC N.V. et sur les créances que certains vendeurs possédaient sur ladite société ;

Attendu qu'il est significatif qu'à l'origine, OGEC N.V. ne devait pas faire partie du rachat ; que ce n'est qu'en cours de négociation que les parties ont convenu de la vente des titres de cette société ;

Attendu que les deux sociétés OGEC et Emogi Holdings Luxembourg ne formaient pas un tout indivisible ;

Que contrairement à l'affirmation des appelants, la convention du 22 mars 1983 portant sur la vente des actions des deux sociétés ne forme pas non plus un ensemble indivisible ;

Que l'on aperçoit pas ce qui obligerait les intimés à observer une parfaite symétrie entre les demandes, et leurs fondements, relatives à chacune de ces deux ventes ;

Quant au fond

A. Principes applicables à l'espèce

Attendu que les actions émises par les société anonymes — qu'elles soient belges ou, comme en l'espèce, luxembourgeoises ou des Antilles Néerlandaises — sont des titres négociables, destinés à circuler, qu'elles soient nominatives ou au porteur ;

Qu'elles constituent des biens meubles corporels (actions au porteur) ou incorporels (actions nominatives) c'est-à-dire plus généralement des choses pouvant faire, comme telles, l'objet d'une vente ;

Attendu que les mêmes règles s'appliquent dans notre droit au transfert des créances, la cession de créance étant traitée par le code civil (articles 1689 et suivants) comme une variété de vente ;

Attendu que les règles qui régissent la cession de créance sont applicables, *mutatis mutandis*, à la garantie des vices cachés due en matière de cession d'actions ;

Que ces mêmes règles régissent d'ailleurs les cessions de créances contenues dans la convention litigieuse ;

Attendu qu'en cas de cession d'actions, ce sont les actions elles-mêmes qui forment l'objet de la vente et non la quote-part qu'elles représentent dans les éléments constitutifs du patrimoine de la société qui les a émises ; que la circonstance que la vente porte sur un nombre d'actions tel qu'il assure une participation de contrôle dans une société ne modifie pas la règle ainsi exprimée ;

Qu'il ne saurait être question d'assimiler la cession d'actions (que celle-ci porte ou non sur la totalité des titres) à une cession de l'entreprise elle-même ou de son fonds de commerce (v. Bruxelles, 20 mai 1987, *R.P.S.*, 1987, p. 226 ; Devos Diego, note sous Bruxelles, 20 mai 1987, « La notion de vices cachés dans la vente d'actions », *R.D.C.B.*, 1988, p. 53 et 54 et les références citées à la note 6, p. 54) ;

Qu'il s'agit-là d'une conséquence nécessaire de la personnalité juridique de la société, distincte de celle des associés ;

Qu'aussi longtemps que l'être moral subsiste, c'est lui qui a la propriété exclusive de son patrimoine, lequel ne se confond pas avec celui

des associés, dont les parts ne donnent qu'un droit aux bénéfices annuels éventuels et, lors du partage, un droit à une quote-part dans l'avoir social (Cass., 10 mai 1966, *Pas.*, 1152) ;

Que cette position est également adoptée par la Cour de Cassation de France qui considère que la cession de la totalité (ou de la majorité) des actions n'affecte pas la personnalité morale de la société, et que les cédants n'ont pas qualité pour disposer de l'avoir social (Cass. fr. [com], 7 mars 1984, *Rev. soc.* [fr], 1985, p. 406 et note SORTAIS, J.P.) ;

Attendu qu'il importe peu qu'au moment d'acquérir une participation de contrôle dans une société, le ou les cessionnaires aient eu davantage égard à l'avoir social de la société elle-même qu'aux actions qu'elle a émises ; que l'opération n'en demeure pas moins une cession d'actions et non une cession de l'avoir social ; que tant le consentement des parties que les garanties que le vendeur doit à l'acheteur portent dès lors exclusivement sur les actions elles-mêmes ;

Attendu qu'il échet de faire la distinction entre, d'une part, les droits que les actions confèrent aux actionnaires à l'égard de la société ainsi que les obligations qu'elles leur imposent (par exemple libérer les apports promis) et, d'autre part, les droits ainsi que les obligations de la société elle-même, en tant que personne juridique distincte au regard des éléments qui composent son propre patrimoine ;

Attendu que la garantie des vices cachés est non seulement fonction de la chose vendue, mais encore de l'usage auquel, à la connaissance du vendeur, l'acheteur la destine ;

Qu'en cas de cession d'actions, l'usage des titres vendus apparaît devoir, en principe, être ramené essentiellement à l'exercice des trois prérogatives que l'on s'accorde à reconnaître à tout actionnaire :

1. le droit de prendre part au fonctionnement interne de la société (en participant en particulier aux délibérations de l'assemblée générale des actionnaires) ;
2. le droit de recevoir une part des bénéfices sociaux éventuels ;
3. le droit de participer au partage de l'avoir social ;

Que l'acquéreur d'actions ne pourra se prévaloir de la garantie légale des vices cachés que pour autant que le vice allégué rende les actions vendues impropres à leur usage, au sens défini ci-dessus ;

Que seul le vice occulte empêchant ou restreignant l'exercice du droit de vote aux assemblées générales, du droit aux bénéfices sociaux et du droit au partage de l'avoir social, est susceptible d'être garanti, sur base des articles 1641 et suivants du code civil ;

Qu'ainsi, constituent de véritables cas d'application de la garantie prévue par les articles 1641 et suivants du code civil :

— les actions fausses : en ce cas l'acquéreur devrait être à même de se prévaloir utilement de la garantie des vices cachés dans la mesure où il ne pourra évidemment exercer à l'égard de la société dont les actions ont été imitées, les prérogatives normalement attachées à l'action en cause ;

— les titres entièrement ou partiellement remboursés antérieurement à la vente (Gand, 21 mai 1904, *R.P.S.*, 1904, p. 311). Certains auteurs (V. DEVOS DIEGO, *op. cit.*, p. 55) estiment, que la cession d'une action entièrement ou partiellement remboursée doit être annulée pour défaut d'objet ;

— les titres présentés comme entièrement libérés qui ne le sont que partiellement ;

— les actions dont les droits sont suspendus ;

— les titres d'une société qui serait nulle ou qui aurait un objet irréalisable (v. cependant DEVOS, D., *op. cit.*, p. 56), l'impossibilité de réaliser l'objet social survenant en cours de vie sociale constitue une cause de dissolution de plein droit de la société (article 1865, 2° du code civil), rendant les parts sociales cédées directement impropres à l'usage auquel elles étaient destinées. S'il s'agit d'un cas d'application de la théorie des vices cachés aux actions elles-mêmes, cette règle n'est toutefois applicable que si l'impossibilité pour la société de réaliser son objet social est certaine (fût-ce en son germe) et objective lors même de la cession des titres et si elle a été cachée à l'acheteur. La garantie ne trouve, dès lors, pas à s'appliquer lorsque, lors de la cession, l'acheteur a pris en compte les aléas de l'entreprise en parfaite connaissance de l'état de ses affaires ;

Qu'ainsi, la garantie légale des vices cachés dans la vente d'actions de sociétés ne peut être retenue, en définitive, que dans de rares hypothèses ;

Que cette application restrictive s'explique par les conditions mêmes de la garantie des articles 1641 et suivants du code civil, qui supposent en effet que soit gravement compromis l'usage de la chose vendue, à savoir, dans le cas d'une cession d'actions, l'exercice des prérogatives (droit de vote, droit aux dividendes éventuels, droit au partage de l'avoir social) conférées par les titres vendus ;

Que le cessionnaire de titres de société, désireux de se prémunir contre d'autres risques (en particulier contre les risques d'apparition d'un passif occulte ou de moins-values de l'actif social) n'atteindra, dès lors, le but recherché que par le biais d'une clause de garantie particulière insérée dans la convention de cession ;

Attendu que la simple erreur ou l'inexactitude dans l'appréciation de la valeur des titres ou du patrimoine de la société dont les titres font l'objet de la cession, ou même l'insolvabilité ultérieure de cette société

sont inopérantes pour déclencher le jeu de la garantie du vendeur prévue par les articles 1641 et suivants du code civil ;

*
* *

Attendu, quant à la formation du contrat de cession, que les acquéreurs peuvent certes démontrer dans leur chef l'existence d'une erreur portant sur la substance même de la chose s'ils établissent que, dans l'esprit de toutes les parties à la convention, soit la composition active et passive du patrimoine de la société soit le rendement des actions, ont constitué des éléments déterminants du consentement des acquéreurs, en l'absence desquels ceux-ci n'auraient pas contracté ;

Qu'il faut avoir égard à ce sujet à tous les éléments de la cause et notamment aux clauses de la convention ;

Que le caractère substantiel de l'élément invoqué par les acheteurs doit avoir eu dès l'origine ce caractère dans l'esprit de toutes les parties à la convention (erreur commune) ;

Que l'erreur sur la valeur ne constitue pas comme telle une erreur substantielle, cause d'annulation ;

Qu'il s'agit en effet d'une erreur sur la qualité économique de la contre-prestation et l'article 1118 du code civil pose en principe qu'un contrat ne saurait être annulé pour cause de lésion ; qu'admettre l'annulation pour une simple erreur sur la valeur serait un moyen de tourner cette disposition (PLANOL et RIPERT, *Droit civil*, t. VI, n° 186) ;

Que l'erreur sur la valeur ne constitue pas une erreur substantielle spécialement dans le cas de l'acquisition d'actions de société, qui comporte toujours un certain aléa, que cette acquisition implique nécessairement un certain pari économique et la prise en charge des risques de bonne ou de mauvaise fortune future (V. CHAMPAUD, « Chr. jur. soc. com. », *Rev. Trim. Dr. Com.*, 1976, p. 123 et 124 ; Cass. Fr., 16 décembre 1970, *Rev. Soc. [fr]*, 1971, p. 553 et note D. SCHMIDT) ;

Que toutefois, l'erreur sur la valeur est une cause de nullité lorsqu'elle est la conséquence d'une erreur sur les qualités substantielles de la chose ; que c'est à ce titre que la nullité sera alors prononcée (PLANOL et RIPERT, *op. cit.*, n° 186) ;

Attendu, pareillement, que l'erreur sur les motifs ne constitue pas, en soi, une cause d'annulation d'une convention ;

Que, certes, toute acquisition d'actions est motivée, dans le chef de l'acquéreur, par une certaine représentation du patrimoine de la société émettrice ou par un certain espoir de rendement ;

Que ces motifs ne sont cependant pas, comme tels constitutifs d'éléments substantiels, en sorte que des erreurs commises à cet égard par les acquéreurs ne suffisent pas à justifier l'annulation de la convention ;

Que l'erreur sur les mobiles déterminants ne peut aboutir à l'annulation du contrat que si ces mobiles sont entrés dans le champ contractuel (PARMENTIER, « La volonté des parties », in *Les obligations contractuelles*, Ed. du jeune Barreau de Bruxelles, 1984, p. 61) ;

Attendu que le cocontractant prend en charge les risques d'erreur et s'interdit en conséquence d'invoquer une erreur, même substantielle, lorsque la convention comporte par elle-même, en raison de sa nature et de son objet, un aléa accepté par les parties ;

Que tel est précisément le cas des acquisitions de valeurs mobilières ;

Qu'en l'espèce, cet aléa a été expressément envisagé par les parties ;

Attendu, quant à l'exécution des contrats de cession d'actions, qu'aucune garantie de la valeur de celles-ci n'est due parce qu'une moins-value de l'action n'est pas un vice qui la rend impropre à l'usage auquel on la destine ou qui en diminue celui-ci ;

Attendu que les clauses conventionnelles de garantie ou les déclarations particulières qui accroissent les obligations des vendeurs par rapport au droit commun des cessions d'actions, concernant la consistance active et passive du patrimoine de la société ou le rendement de ce patrimoine, et non point les caractéristiques propres des actions, doivent être interprétées restrictivement et sont d'application stricte ;

Que cette interprétation s'impose au regard, d'une part, du principe suivant lequel les clauses dérogatoires au droit commun sont d'interprétation restrictive et, d'autre part, de l'article 1162 du code civil stipulant qu'en cas de doute, la convention doit s'interpréter en faveur de celui qui s'oblige et contre celui qui stipule, disposition qui s'impose au juge (Cass., 22 mars 1979, *Pas.*, 863 et les notes) .

Que si les clauses de garantie de passif sont valables et doivent sortir leurs effets, toute stipulation non explicite en ce domaine doit être écartée (CHAMPAUD, *op. cit. et loc. cit.*) ;

B. Application de ces principes au cas d'espèce

Attendu que pour la solution du litige, il importe d'avoir égard à l'économie de la convention litigieuse ainsi qu'aux circonstances dans lesquelles elle a été conclue et exécutée ;

Attendu que les intimés présentent les acheteurs comme étant des profanes en matière de forages pétroliers, face à des vendeurs « experts » en la matière, au moins pour certains d'entre eux, ce qui aurait favorisé la

conclusion de la convention à des conditions avantageuses pour les vendeurs, que l'état des affaires du groupe Emogi ne justifiait pas ;

Que dans ces conditions, les intimés auraient la possibilité de faire appel, non seulement aux dispositions contractuelles, mais aussi à la notion de vices cachés, voire même à celle d'erreur sur la substance, lors de la conclusion du contrat ;

Attendu que cette présentation des groupes « acheteurs » et « vendeurs » apparaît inexacte à la lecture du dossier soumis à la cour ;

Attendu que les différents documents de présentation des activités d'Emogi rédigés par John Roberti et sa société Gesticonsult (v. 5 dossiers d'études, farde X du dossier des appelants) ainsi qu'un rapport établi par la Société Générale de Banque (farde XI dossier des appelants) exposent clairement quel est l'objet de l'activité d'Emogi et soulignent le caractère fondamentalement spéculatif et aléatoire de celle-ci ;

Que cet élément est essentiel pour l'application de la théorie de l'erreur : il ne saurait y avoir d'erreur en cas de prise en charge des aléas d'une activité ;

Que l'objet social d'Emogi n'est nullement en soi l'exploitation des deux puits de pétrole Carothers considérés comme l'essentiel de son actif ;

Que cet objet est, au contraire, la recherche de concessions de gaz et de pétrole, la découverte de puits susceptibles d'être économiquement rentables, l'établissement de forages et la mise en exploitation, éventuelle, de ces puits, avec tous les investissements que cela implique ;

Que cette activité est décrite notamment dans le « document de synthèse concernant les programmes d'investissement Emogi-OFI » (pages 6 et suivantes, Farde X, dossier des appelants), dans l'« historique du projet E.M.O.G.I. » (farde X, dossier des appelants), dans le volumineux document de présentation d'Emogi (farde X) et dans la « note de synthèse concernant les politiques générales, les fonctions, la structure et les problèmes à résoudre dans le cadre de la création d'un consortium de soutien au projet Emogi » (farde VIII, dossier des appelants) ;

Qu'elle résulte encore de la « proposition de prise de participation dans le puits Carothers n° 1 » (farde X, dossier des appelants) qui en constitue une application ;

Attendu que tous ces documents émanent de la société Gesticonsult dirigée par John Roberti, conseiller du nouveau groupe d'actionnaires et membre de ce groupe ;

Que ces nouveaux actionnaires, dénommés « groupe A » (acheteurs) dans la convention du 22 mars 1983, n'ont donc pu se méprendre un instant sur cette activité ;

Attendu que l'activité, et ses aléas, est aussi décrite de manière circonstanciée dans le rapport de la Société Générale de Banque du 21 août 1981 (farde XI du dossier des appelants) que Monsieur P. Vandeput, chef de service principal, a rédigé au retour d'un voyage aux U.S.A. ;

Attendu que ces différents documents établissent avec précision la démarche de réalisation du projet :

— il faut d'abord sélectionner, sur la base d'études géographique et géologique, des zones de prospection ;

— il faut ensuite faire l'acquisition de concessions (leases) ainsi que l'explique la S.G.B., tout l'art consiste à les obtenir à de bonnes conditions de prix, c'est-à-dire dans des régions où l'on escompte du pétrole ou du gaz, mais qui ne sont pas trop proches de puits en exploitation car les concessions proches de puits en exploitation sont en effet très chères ; il s'agit donc d'une spéculation ;

— il faut ensuite faire étudier les concessions par des spécialistes pour vérifier si les forages peuvent être poursuivis. La société Gesticonsult s'était adressée à ce propos aux meilleurs spécialistes américains, comme elle le dit elle-même ; que toutefois, le cas d'espèce a démontré que cela ne suffisait pas à éliminer les risques ;

— il faut après cela, procéder aux forages, ceux-ci ne répondant pas nécessairement aux attentes des promoteurs ;

— il faut encore que la production s'avère suffisante et qu'elle soit régulière, de manière à permettre de récupérer l'investissement en trois ans, compte tenu de l'état du marché ;

Attendu que tous les documents insistent à juste titre sur l'élément aléatoire et spéculatif d'une telle activité, à tel point que, dans l'optique d'un appel au public qui n'a pas eu lieu, la société Gesticonsult avait envisagé de faire assurer ce risque, ce qui en démontre l'ampleur et la nature ;

Qu'ainsi que le souligne John Roberti et sa société Gesticonsult, l'actif essentiel d'Emogi consiste en définitive, non point dans les puits par lesquels elle faisait ses premières tentatives, mais dans les études, l'équipe constituée et les structures mises en place en vue de la recherche de nouveaux puits, de leur étude, de leur forage et éventuellement de leur exploitation ;

Qu'ainsi, le document établi par John Roberti le 15 décembre 1982 (farde XIV du dossier des appelants) révèle que : « Le conseil d'administration de Gesticonsult a confirmé la nécessité pour cette société de tout mettre en œuvre afin de permettre à Emogi Holdings de valoriser les actifs immatériels acquis au cours de l'année 1982 » ;

Que la lettre d'intention du 10 février 1983 (farde III du dossier des appelants) reflète exactement cette situation lorsqu'elle énonce que : « Le groupe A (les acheteurs, actuels intimés), réuni à l'initiative de John Roberti, s'est constitué en vue de rechercher des formules d'investissement en droit pétrolier et gazier aux Etats-Unis. Dans l'approche qui est la sienne, il désire pouvoir bénéficier des structures actuelles du groupe Emogi (...) » ;

Que l'objectif est donc de rechercher des formules d'investissement — et donc de profiter du know-how de la société Gesticonsult et du groupe Emogi dans ce domaine — et nullement d'exploiter spécifiquement deux puits déterminés ;

Attendu que cette lettre d'intention ne prévoyait pas la cession des actions de la société Ogec et des créances de certains appelants à son égard. Ceci fit l'objet de deux avenants successifs à cette lettre d'intention ;

Attendu qu'il convient de rappeler que le prix de vente des actions était divisé en deux tranches : la première déterminée en fonction de la valeur des actifs nets des sociétés du groupe et la seconde de la production du puits Carothers AIA ;

Que la convention précise que : « s'il s'avère que le puits produit moins de 30 MCF/jour, le puits sera considéré comme sec et aucune deuxième tranche ne serait due » (article 2, Ba, p. 5 et 6) ;

Que ceci prouve que les parties, et spécialement les acheteurs, ont, en pleine connaissance de cause, pris en compte les aléas de l'investissement et qu'en présence d'un puits même sec, ils entendaient ne pas remettre en cause le paiement de la première tranche du prix, fixée sur base de la valeur d'investissement dans les puits ; qu'en outre, la formule de calcul de ce prix, contenue dans la convention, prouve que, pour ce calcul les parties ont eu égard aux coûts historiques de l'investissement, moyennant certains abattements ;

Que ces formules de calcul se trouvent en annexe à la convention et forment donc la loi des parties ;

Que la circonstance que la première tranche du prix représente en réalité l'investissement au coût historique effectué dans les puits et non leur valeur de rendement se trouve confirmée par les indications contenues dans la lettre d'intention du 10 février 1983, où l'on peut lire à la page 7 quelle est la philosophie qui a animé les parties dans la détermination du prix ;

Que le groupe B (vendeurs) insistait sur les débours énormes effectués qui devaient se refléter dans cette première tranche de prix ; que pour tenir compte de l'incertitude particulière frappant le rendement du puits

Carothers AIA, cet investissement n'est finalement pris en compte pour ce puits qu'à concurrence de la moitié ;

Que toutefois, à concurrence de cette moitié et de la totalité de l'investissement dans le puits C2, la première tranche du prix était totalement indépendante du rendement ;

Que les exemples de calcul se trouvant dans la convention et ses annexes confirment que la première tranche du prix devait être payée en tout état de cause ;

Que les intimés sont donc manifestement mal fondés, en se basant sur le rapport du réviseur Hoste, à faire appel aux principes comptables, pour réclamer des réductions de valeur dans les évaluations de l'actif net, à raison du faible rendement, voire même du rendement nul de ces puits, que l'argument pourrait certes être pertinent pour l'établissement des comptes annuels d'une entreprise, dans le respect de la loi comptable et de ses arrêtés d'exécution (à les supposer applicables en l'espèce — *quod non* — puisqu'il s'agit de sociétés étrangères), mais qu'il est irrelevante pour l'établissement d'un bilan de reprise, tel qu'il devait être établi selon la commune intention des parties, en dehors de toute réglementation comptable, sauf référence expresse qui y serait faite, ce qui n'est pas le cas en l'espèce ;

Attendu que la convention litigieuse, en son article 5c) prévoit que : « Le 31 mai 1983, le bilan au 22 mars 1983 d'Emogi Holdings S.A. sera établi et certifié de manière définitive et la première tranche du prix sera ajustée en conséquence. Il y aura donc lieu à payer par le groupe A au groupe B ou par le groupe B au groupe A, la différence entre la somme de 925.000 dollars US et la valeur des actifs nets selon ce bilan, au prorata de Y. », Y étant la « part du capital d'Emogi Holdings S.A. détenue par le groupe B » (article 2A) ;

Que l'article 6 précise que : « Le bilan consolidé d'Emogi Holdings S.A. arrêté au 22 mars 1983 et le bilan de G.C. N.V. au 22 mars 1983, tels qu'ils seront établis au 31 mai prochain, seront considérés comme annexes de la convention de cession définitive ;

Que, devant être arrêté à la date de la vente, c'était donc bien d'un bilan de reprise qu'il s'agissait ;

Qu'en outre, celui-ci devait être établi contradictoirement car il ne se conçoit pas qu'un bilan non contradictoire puisse être considéré comme « annexe » de la convention et recevoir à ce titre une valeur contractuelle ;

Que les appelants n'ont jamais été invités à participer à l'établissement d'un tel bilan, ni à la désignation de l'expert qui en serait chargé ;

Qu'en effet, postérieurement à la vente, P. de Villenfagne de Vogel-sanck, alors vice-président de la société Emogi Holdings, a fait établir

un « Rapport spécial sur l'évaluation des actifs et des passifs de la S.A. Emogi Holdings à Luxembourg à la date du 22 mars 1983 » par le réviseur d'entreprise André Hoste (farde IV du dossier des appelants) ;

Que le réviseur Hoste conclut à l'existence d'une « non-value appréciable » des investissements effectués aux puits Carothers et à la nécessité de divers redressements en perte ou en profit dans le bilan de la société Emogi Holdings et de sa filiale Emogi en liquidation ;

Que toutefois, ce rapport ne peut être retenu pour appuyer les prétentions des intimés, ni en ce qui concerne l'application des clauses contractuelles qu'ils postulent, ni pour justifier l'annulation ou la résolution de la convention ;

Attendu, en premier lieu, que le rapport du réviseur Hoste ne peut être considéré comme constituant la « certification » du bilan de la société Emogi Holdings arrêté au 22 mars 1983, telle que prévue dans la convention litigieuse ; qu'il ne peut dès lors servir de base à l'application des clauses contractuelles de cette convention relatives au prix ;

Qu'en effet, l'article 5c) de la convention du 22 mars 1983 prévoit que « Le 31 mai 1983, le bilan au 22 mars 1983 d'Emogi Holdings S.A. sera établi et certifié de manière définitive (...) », tandis qu'il est précisé à l'article 6 que « le bilan consolidé d'Emogi Holdings S.A., arrêté au 22 mars 1983 et le bilan de G.C. N.V. au 22 mars 1983, tels qu'ils seront établis au 31 mai prochain, seront considérés comme annexes de la convention de cession définitive » ;

Que ces bilans devaient donc être établis et certifiés contradictoirement entre les acheteurs et les vendeurs puisqu'ils devaient être annexés à la convention et servir de base à la révision éventuelle du prix ;

Qu'il ne se concevrait pas que le prix puisse être révisé sur la base d'un document établi par les seuls acheteurs de manière discrétionnaire ; qu'aucun mandat n'avait été conféré à un réviseur ou à un expert dans la convention pour établir et certifier le bilan pour le compte des deux parties ;

Que le rapport de M. Hoste n'a aucun caractère contradictoire, même s'il a été approuvé par l'assemblée générale des nouveaux actionnaires de la société Emogi Holdings, cette circonstance étant inopérante à l'égard des vendeurs, qui n'assistaient pas à cette assemblée ;

Qu'il se fonde, au surplus, sur certains rapports techniques tout aussi unilatéraux, concernant la valeur d'investissement des puits, tel le rapport « Ireton » qu'invoquent les intimés ;

Qu'il suit de ces considérations qu'à aucun titre, ce rapport ne peut être considéré comme contenant la certification du bilan de la société Emogi Holdings au 22 mars 1983 telle qu'elle était prévue par la

convention du même jour ; que ni ce rapport, ni les annexes comptables et techniques qu'il contient, ne sont opposables aux appelants ;

Attendu qu'en tout état de cause, les conclusions chiffrées du réviseur Hoste ne peuvent être admises ;

Que Monsieur Hoste conclut à une valeur d'actif net de la société Emogi Holdings de 725.145 dollars US (rapport, p. 9) ; que pour l'essentiel, les corrections de valeurs qu'il apporte au bilan de la société arrêté au 22 mars 1983 concernent, d'une part, une réduction de valeur de 123.907 dollars US de la participation dans la société Emogi en liquidation et, d'autre part, une réduction de valeur de 128.449 dollars US de la participation dans la société Emogi Holdings N.V., ceci sous réserve même de l'augmentation de la réduction de valeur que les intimés ont revendiquée en cours d'instance ;

Attendu, en ce qui concerne le second poste, que M. Hoste considère que la participation de la société Emogi Holdings dans la société Emogi Holdings N.V., portée dans les comptes pour 300.000 dollars US sur base des coûts historiques de l'investissement dans les puits Carothers, doit être réduite en raison de ce que « La convention de cession des parts signée le 22 mars 1983 se réfère notamment à une valeur d'investissement des puits Carothers A1A et C2 jugée acceptable au vu du 'Tableau des rendements moyens probables attendus dans le champ de Carothers, Parker County, Texas' daté du 30 octobre 1982 (voir annexe 3/1) » et que « ce tableau s'inspire lui-même d'une évaluation technique et économique faite en septembre 1981 par le consultant pétrolier 'Gaffney, Cline & Associates' » (rapport p. 43) ;

Que Monsieur Hoste, se fondant sur ces études et sur un rapport de la firme « Elmer T. Ireton. Petroleum Engineering Consultant » du 23 mai 1983 (rapport, p. 44 et annexe 3/3), estime dès lors pouvoir établir la valeur de rendement des puits, compte tenu d'investissements complémentaires à effectuer, à 150.000 dollars US (rapport, p. 44 et 45), ce qui justifie, selon lui, la réduction de valeur proposée sur la participation de la société Emogi Holdings S.A. dans la société Emogi Holdings N.V., compte tenu de la part détenue par cette dernière dans les puits ;

Attendu que M. Hoste affirme à tort que la convention du 22 mars 1983 « se réfère notamment à une valeur d'investissement des puits Carothers A1A et C2 jugée acceptable au vu du Tableau des rendements moyens probables attendus dans le champ de Carothers, Parker County, Texas, daté du 30 octobre 1982 ; qu'en effet, la convention ne comporte aucune référence de cette espèce et ne se réfère à aucun des documents cités par M. Hoste, en sorte que sa proposition de réduire la valeur d'investissement dans les puits pour tenir compte de leur valeur de rendement probable est injustifiée ;

Qu'au surplus, les appelants n'avaient aucune connaissance des études et rapports sur lesquels se fonde M. Hoste, ainsi qu'il est établi, puisque seul John Roberti les avait reçus ;

Qu'il suit de ces considérations que la réduction de valeur de 128.449 dollars US que M. Hoste propose sur la participation de la société Emogi Holdings S.A. dans la société Emogi Holdings N.V. est dénuée de tout fondement à concurrence de 127.440 dollars US (moins-value de la participation de la société Emogi Holdings N.V. dans la « joint venture » Emogi-Ogec (rapport p. 36 et 37) ;

Qu'*a fortiori*, l'accroissement de la réduction de valeur que revendiquent actuellement les intimés doit être rejeté ;

Attendu qu M. Hoste estime, également à tort, devoir aussi apporter une correction de valeur de 3.854 dollars US sur les frais d'établissement de la société Emogi Holdings S.A. (rapport p. 9) ;

Qu'il n'apporte aucune justification à cette réduction de valeur dès lors qu'il se contente d'affirmer que, sur un montant total (avant amortissement) de 20.419 dollars US (rapport p. 5), « seuls 15.319 dollars US représentaient des frais exposés lors de la constitution de la société. La nature des frais constituant la différence avec le montant repris dans ce poste ne peut s'apprécier comme frais relatifs à la constitution » (p. 7) ;

Que M. Hoste confond, d'ailleurs, les notions de « frais de constitution » et de « frais de premier établissement » ; que la réduction de valeur proposée à ce titre doit donc être rejetée ;

Attendu en ce qui concerne le premier poste de corrections de valeurs proposé par M. Hoste (réduction de la valeur de la participation dans la société Emogi en liquidation pour un montant de 123.907 dollars US — rapport p. 9) que, même si les éléments qu'il retient devaient être admis, encore faudrait-il constater qu'en toute hypothèse il n'a pas tenu compte de certains éléments affectant favorablement le bilan de la société arrêté au 22 mars 1983, pour un montant total de 52.387 dollars US, en sorte que, suivant le schéma de calcul de M. Hoste, la valeur d'actif net de la société s'établirait à cette date à $(725.145 + 127.440 + 3.854 + 52.387)$ 908.826 dollars US ;

Attendu, en outre, que les appelants sont fondés à réclamer aux acheteurs, au prorata des actions vendues, la valeur de la créance de 44.000 dollars US que la société Emogi Holdings détenait sur OFI (Oil-funds Investments) ;

Que celle-ci avait été provisoirement écartée pour le calcul de la première tranche du prix (Convention, p. 9, j, 11, b, et calculs chiffrés en annexe) et devait être remboursée aux vendeurs dès réception de son paiement qui a été effectué depuis lors ;

Que les appelants sont également fondés à réclamer aux acheteurs la partie de la somme de 30.000 dollars US provisionnée à la convention pour certains travaux et qui n'a pas été utilisée ;

Qu'il s'établit ainsi que non seulement les intimés ne sont à aucun titre fondés à demander un ajustement du prix aux appelants, mais qu'au contraire, ce sont les appelants eux-mêmes qui sont créanciers des acheteurs ;

*

* *

Attendu, pour le surplus, que les intimés ne sont fondés à invoquer ni l'existence d'un quelconque vice caché, ni l'erreur, pour demander soit la réfaction du prix de vente de certaines actions (S.A. Emogi Holdings), soit l'annulation ou la résolution de la vente et la restitution du prix payé (G.C. N.V.) ;

Qu'ainsi qu'il a été rappelé ci-dessus, le prix payé pour les actions et créances était divisé en deux tranches ;

Que la première tranche du prix était essentiellement fondée sur la valeur d'actif net des sociétés, au jour de la vente ; que certains abattements étaient en outre consentis en vue de tenir compte de travaux envisagés ou restant à réaliser sur les puits « Carothers » ;

Que la deuxième tranche du prix était fonction de la production du puits « Carothers A1A » ;

Que le rendement des puits est toujours incertain ; que cependant les acheteurs eurent à leur disposition toutes les informations et reçurent tous les documents leur permettant de se faire une juste opinion de la valeur desdits puits et que l'opinion qu'ils s'en sont faite est d'ailleurs traduite dans les termes mêmes de la convention ;

Attendu que le groupe des acheteurs s'est réuni à l'initiative de John Roberti ; que celui-ci et sa société Gesticonsult ont été en Belgique dès 1979 les promoteurs et les gestionnaires de programmes d'investissements en production de pétrole et de gaz aux U.S.A. ; que c'est à leur initiative que le groupe Emogi a été constitué et que les premiers investisseurs (les appelants) ont eux-mêmes été réunis ;

Que John Roberti et la société Gesticonsult sont les auteurs de toutes les études qui sont à la base des affaires du groupe Emogi ; que l'un des principaux acheteurs, Patrick de Villenfagne de Vogelsanck, s'est rendu personnellement aux Etats-Unis avec John Roberti, antérieurement à la signature de la convention du 22 mars 1983 ; qu'il y a rencontré les experts ayant pu lui donner tous renseignements utiles en vue de se faire une opinion sur les puits et leur rentabilité ;

Que les acheteurs ont donc traité en pleine connaissance de cause et qu'ils ont entendu dès l'origine assumer les risques économiques liés à l'investissement qu'ils faisaient ;

Que lors de la conclusion de la convention du 22 mars 1983, la S.A. Gesticonsult, qui possédait déjà 8 % du capital de Emogi Holding S.A. (soit 120 actions), loin de céder ses actions avec celles des appelants, s'est elle-même portée acquéreur de 32 actions complémentaires ; qu'en outre les acheteurs se sont portés acquéreurs des titres émis par la société G.C. N.V. et des créances sur cette dernière, ce qui n'avait pas été initialement envisagé ;

Qu'ainsi, cette société, pourtant spécialisée en la matière et dûment informée de tous les aspects de l'affaire, a estimé, tout comme les autres intimés, pouvoir courir les risques de l'entreprise ;

Attendu, au surplus, que par les fonctions et le rôle joué par John Roberti et la S.A. Gesticonsult au sein des acheteurs, ceux-ci avaient, à la reprise, une connaissance de la situation des sociétés en cause plus approfondie même que celle des appelants ;

Que cette situation était, dès lors, parfaitement connue d'eux, en sorte que dans ces conditions, ils ne pourraient l'invoquer, sans violer le principe de l'exécution de bonne foi des conventions ;

Attendu, enfin, que la convention du 22 mars 1983 reflète les doutes que les acheteurs, comme les vendeurs, pouvaient avoir quant à la valeur de rendement des puits et le caractère aléatoire que l'opération revêtait dans l'intention de toutes les parties en cause ;

Qu'en effet, outre le paiement d'une première tranche du prix essentiellement fondée sur la valeur de l'actif net des sociétés, la convention prévoyait le paiement d'une deuxième tranche fondée sur la valeur de rendement du puits « Carothers A1A », précisant même que « s'il s'avère que le puits produit moins de 30 MCF/jour, le puits sera considéré comme sec et aucune deuxième tranche ne serait due » (article 2, B, a) ;

Que les intimés, au sein desquels la S.A. Gesticonsult n'a pas hésité à figurer, sont mal fondés à prétendre, contre toute bonne foi, que leur consentement aurait été vicié par quelque erreur relativement à la valeur de rendement des puits ;

Que le rendement des puits ne pouvait constituer une caractéristique substantielle de la chose vendue, dès lors que non seulement il n'était pas contractuellement garanti, mais que, bien plus, la convention du 22 mars 1983 traduisait les incertitudes liées audit rendement ;

Attendu que la thèse des intimés selon laquelle leur consentement aurait été vicié par une erreur substantielle ne résiste pas à l'analyse ;

Que, pour s'en convaincre, il suffit de rappeler le rôle tout à fait déterminant joué par John Roberti à toutes les étapes de l'affaire ;

Attendu que dès avant la création du groupe Emogi dont il a été le promoteur, John Roberti avait fait un premier investissement en forage pétrolier aux Etats-Unis au sein de la société de Lezak Energy en association avec le groupe Oilfunds Investments (OFI), ainsi qu'il résulte notamment d'une lettre adressée par le Président de OFI, Monsieur Thomas D. Hogan, au conseil personnel de John Roberti à Dallas, Maître Brian Gregg, le 14 mars 1983 (fardé XVII du dossier des appelants) ;

Que cette lettre est particulièrement éclairante à de nombreux titres en rapport avec le présent litige ;

Qu'elle révèle l'échec de l'investissement de J. Roberti ou, à tout le moins, de son association avec OFI dans l'affaire Lezak et ses tentatives pour redresser cet échec par le biais d'une nouvelle association avec OFI, via précisément le groupe Emogi ;

Qu'elle établit ensuite les difficultés rencontrées par Emogi en 1982, la restructuration ultérieure d'Emogi par J. Roberti au travers de la reprise du groupe par un nouvel actionnariat à son instigation ;

Qu'elle précise encore que les consultants pétroliers Gaffney & Cline avaient été consultés par J. Roberti personnellement ;

Qu'enfin, elle révèle l'agacement de M. Hogan (OFI) face aux manœuvres de J. Roberti, mais aussi la confiance persistante de M. Hogan dans le succès de l'association avec Emogi, à la veille même de la cession d'actions litigieuses ;

Qu'une copie de cette lettre a été adressée notamment à l'appelant sub. 2 (Charles Cornu), mais aussi à l'intimé sub. 7 (P. de Villenfagne de Vogelsanck), chef de file des acheteurs, qui avait rencontré M. Hogan lors du voyage qu'il avait fait aux Etats-Unis dans les semaines qui ont précédé la cession, pour — comme en conviennent les intimés eux-mêmes dans leurs conclusions additionnelles de première instance (p. 8) — « se faire *de visu* une opinion » ;

Attendu qu'il se confirme ainsi que, dès avant la cession, les acheteurs connaissaient les circonstances qui avaient entouré la création du groupe Emogi, les difficultés rencontrées, la genèse complète de la cession des titres litigieux et le rôle prépondérant joué en l'affaire par J. Roberti ainsi, comme il sera démontré ci-dessous que par la société Gesticonsult qu'il contrôle ;

Qu'on en retrouve encore la confirmation dans les éléments suivants ;

— dès le mois de septembre 1981, les consultants pétroliers Gaffney, Cline et Associés, avaient établi une étude de rendement des puits pétroliers de Fort Worth à Parker County, au Texas, à l'intention de Oil-

funds Investments Inc. (OFI) ; une copie en fut transmise à John Roberti à son usage exclusif ;

— en octobre 1981, la société Gesticonsult (J. Roberti) a établi, sur base notamment du rapport des consultants Gaffney, Cline & Associés, un volumineux dossier technique, intitulé « Explanatory memorandum on investment opportunities in U.S. oil and gas for conservative hedging against inflation » ; ce dossier, comportant plusieurs centaines de pages, couvre tous les aspects du programme d'investissement envisagés via Emogi : technique, gestion financière, fiscal, juridique, etc ... ;

— à cette époque, la S.A. belge Emogi était déjà constituée (26 juin 1981), de même que la société américaine Emogi Inc. (3 avril 1981), ainsi qu'il résulte du rapport de l'expert Hoste (pages 12 et 14) ; ces deux sociétés avaient été constituées à l'intervention de Roberti-Gesticonsult (historique du projet Emogi du 27 novembre 1981 établi par Gesticonsult, p. 5) ;

— J. Roberti s'est mis en quête de partenaires financiers et d'investisseurs prêts à participer au programme Emogi ; de nombreuses institutions financières et personnalités du monde des affaires ont été approchées ; ainsi, notamment l'historique particulièrement flatteur du projet Emogi vantant le caractère « très sain » et « particulièrement contrôlable » du projet, sa « prévente » et sa rentabilité, a été envoyé — entre autres — à la direction de la société Cometra le 27 novembre 1981 ;

— dans le même temps, J. Roberti a soumis le programme à la Société Générale de Banque, en vue de s'assurer le concours de celle-ci pour son lancement dans le public ;

— la Société Générale de banque a attentivement étudié les programmes ; ses représentants se sont rendus aux Etats-Unis pour en examiner les éléments techniques sur place, et leurs conclusions ont été favorables, ainsi qu'en témoigne un rapport de la banque du 21 août 1981, qui met abondamment l'accent sur le rôle prépondérant de M. Roberti-Gesticonsult dans le projet ; la Société Générale de Banque a reçu un « Document de synthèse concernant les programmes d'investissements Emogi-OFI » en vue du lancement, à son intervention, des programmes en question dans le public ;

J. Roberti a fait état de tout ceci auprès de Charles Cornu (lettres des 19 octobre et 22 octobre 1981) qu'il a alors pressenti pour la présidence d'Emogi en raison de sa personnalité bien connue dans les milieux d'affaires ; Charles Cornu avait notamment été, durant de nombreuses années, le président de la Fédération Pétrolière Belge ; Charles Cornu a été favorablement impressionné par le rapport très positif établi par la banque à propos du projet ;

— en janvier 1982, Gesticonsult a établi une « Proposition de prise de participation dans le puits Carothers n° 1 » destinée à Emogi ; cette proposition était l'œuvre de l'ingénieur pétrolier de Gesticonsult, Claude Joris ;

— la société Emogi Holdings S.A. a été constituée le 11 février 1982 ; c'est elle qui a regroupé les investisseurs privés (actuels appelants) autour du programme Emogi, afin d'en asseoir la crédibilité auprès des institutions financières (dont spécialement la Société Générale de Banque) dont le concours était recherché en vue du lancement du programme dans le public ;

— deux premiers investissements en forages pétroliers ont été réalisés aux Etats-Unis : « Carothers A1A » et « Carothers C2 », grâce aux apports financiers des appelants ;

— toutes les études et tous les documents ont été établis par Roberti-Gesticonsult pour Emogi ; ceux-ci étaient d'ailleurs largement rémunérés pour leur assistance à Emogi puisque 1.500.000 francs belges (hors TVA) ont été facturés pour l'étude et la constitution de la S.A. Emogi Holdings et qu'ils percevaient des honoraires mensuels (hors frais directs et TVA) de 250.000 francs belges, portés à 300.000 francs belges à partir du mois de juillet 1982 (farde XIII du dossier des appelants) ;

— le 30 septembre 1982, la Société Générale de Banque a informé Emogi qu'elle ne pouvait envisager favorablement son intervention dans le projet, en raison des développements récents des marchés des produits gaziers et pétroliers à moins que le projet soit définitivement structuré dans tous ses éléments et qu'une ou plusieurs banques étrangères de même importance participent également à l'effort de placement (voir lettre, farde XII du dossier des appelants), cette prise de position a entraîné une vive réaction du président d'Emogi, Charles Cornu, qui, parlant au nom des actionnaires privés, a rappelé à la banque les importants efforts financiers que ceux-ci avaient déjà consentis en vue du financement direct (sans appel au public) des deux premiers puits et que la banque avait encouragés pour asseoir le projet (lettre adressée par Charles Cornu à la banque le 19 octobre 1982) ;

— par suite du retrait de la banque, le projet perdait sa raison d'être et, partant, son intérêt aux yeux des investisseurs privés, qui l'ont fait savoir à John Roberti ; celui-ci a tenté de les relancer en rédigeant à leur attention une note de « Réflexions sur l'investissement direct par Emogi » (farde XIV du dossier des appelants), tirant les conclusions de l'abandon du projet par la Société Générale de Banque et ébauchant des perspectives d'avenir pour Emogi ; la réduction des activités a néanmoins été décidée lors du conseil d'administration de la S.A. Emogi Holdings du 27 octobre 1982 (P.V., farde XIV du dossier des appelants) ; le

même conseil a décidé de poursuivre la réduction des frais d'assistance de J. Roberti-Gesticonsult, qu'Emogi ne pouvait plus raisonnablement supporter ; ceci a d'abord provoqué un différend avec John Roberti, puis le « divorce » entre celui-ci et les appelants (actionnaires privés) ;

— l'avenir d'Emogi devait se décider durant la seconde quinzaine du mois de décembre 1982, au conseil du 14 décembre 1982 (voir P.V., farde XIV) a été évoquée la possibilité d'un éventuel « rachat des parts d'Emogi Holdings par un nouvel actionnariat proposé par J. Roberti » (P.V., p. 3) ; dès le lendemain, J. Roberti a établi une note concernant les « Alternatives de valorisation des actifs immatériels d'Emogi Holdings » (farde XIV), précisant — ce qui est essentiel — que le « Conseil d'administration de Gesticonsult a confirmé la nécessité pour cette Société de tout mettre en œuvre afin de permettre à Emogi Holdings de valoriser les actifs immatériels acquis au cours de 1982 ». Qu'il (J. Roberti) s'était « tout d'abord efforcé de rechercher les possibilités d'arrangement qui pourraient être agréées par les actionnaires d'Emogi Holdings et le groupe d'investisseurs éventuellement désireux de reprendre l'activité de gestion et de commercialisation originellement prévue par Emogi Holdings » ; cette note a été examinée lors d'une réunion du 24 décembre 1982, dont un procès-verbal (établi par J. Roberti lui-même) précise que « John Roberti souligne à nouveau qu'il ne peut être considéré dans cette discussion que comme un intermédiaire sans aucun pouvoir puisqu'il est actionnaire d'Emogi et il est sollicité de rentrer dans le nouveau groupe en formation », et que « la commission ne s'estime pas 'vendeur' mais reste disposée à discuter avec des nouveaux actionnaires si les conditions sont attrayantes » (farde XIV du dossier des appelants) ;

— John Roberti-Gesticonsult a établi, à l'intention de repreneurs pressentis, un dossier « Présentation synthétique du groupe Emogi à des actionnaires potentiels », daté du 11 janvier 1983 ; ce dossier, qui dresse un tableau particulièrement flatteur des perspectives d'avenir du groupe Emogi, du rendement des puits existants et de nouvelles potentialités, et qui faisait aussi la part belle à l'assistance de Gesticonsult, n'a pas été soumis aux appelants ; l'existence et le contenu de ce dossier n'ont été portés à leur connaissance que le 21 mars 1986, soit au cours de la procédure de première instance ;

— le 3 février 1983, à la veille de son voyage aux Etats-Unis, J. Roberti a envoyé un télex à M^{me} Christine Remacle (secrétaire du Conseil d'administration Emogi) pour lui faire part de la demande de Patrick de Villenfagne de Vogelsanck (principal représentant du groupe acheteur) de pouvoir prendre connaissance du projet de protocole d'accord en cours d'élaboration, à son intervention ;

— le 7 février 1983, J. Roberti a précisé par télex à M^{me} Remacle qu'il avait remis à P. de Villenfagne de Vogelsanck « la 2^e version des prestations des logs des 3 puits de Parker en soulignant sa qualité de 'technicien de service' » ;

— le 8 février 1983, à son arrivée sur le sol américain, J. Roberti a signalé par télex à M^{me} Remacle que, d'accord avec « Patrick » et certains administrateurs d'Emogi Holdings, il avait fait en sorte de pouvoir remettre à Charles Cornu, dès son arrivée aux Etats-Unis, un certain nombre de documents techniques et contractuels ;

— le 1^{er} mars 1983, avant même la reprise du groupe Emogi par les actuels intimés, un ingénieur d'Emogi aux Etats-Unis (Mr Jean-Claude Maquinay) a fait part à P. de Villenfagne de Vogelsanck de ses doléances quant aux conditions de travail que lui imposaient « Gesticonsult (new Emogi) » et J. Roberti, ainsi que de son intention de quitter son emploi à la fin du mois ;

Attendu que s'inscrivant parfaitement dans la ligne de ce qui précède, la lettre d'intention du 10 février 1983 précise la « philosophie » de l'accord, en ce que notamment :

- « le groupe A (acheteurs), réuni à l'initiative de J. Roberti, s'est constitué en vue de rechercher des formules d'investissements en droit pétrolier et gazier aux Etats-Unis » (p. 2) ;
- « le groupe B (vendeurs) est intéressé à la vente des parts dont question, étant entendu qu'au départ ce groupe ne s'est pas présenté comme « vendeur » (...) (p. 2) ;

Attendu que la convention définitive a été conclue le 22 mars 1983, et que, figurant au nombre des acheteurs (et actuels intimés), la société Gesticonsult a accru sa participation dans le capital d'Emogi Holdings S.A. ;

Que pour la signature de cette convention, elle était représentée par J. Roberti, qui a également représenté un autre acheteur, la société Helcon Holding A.G., ayant son siège à Shwyz (Suisse) ;

Attendu que les considérations qui précèdent établissent que les intimés font une relation manifestement inexacte des antécédents du litige et des négociations ayant abouti à la vente litigieuse ;

Qu'ils accusent inexactement les appelants et, en particulier, Charles Cornu, de les avoir trompés sur l'état des affaires du groupe Emogi et sur la valeur des puits « Carothers » ; que les intimés prêtent à Charles Cornu des compétences techniques qui n'étaient pas les siennes et qui étaient en réalité celles de tous les experts retenus par J. Roberti, qui se présentait lui-même comme étant le « technicien de service » ;

Que c'est lui et sa société Gesticonsult qui sont les auteurs de toutes les études faites pour ou par Emogi, dans le but d'inciter les appelants

à investir dans ses programmes, d'y intéresser la Société générale de Banque et, enfin, de favoriser la conclusion de la convention de cession d'actions du 22 mars 1983 ;

Que J. Roberti et sa société Gesticonsult détenaient toutes les clefs d'appréciation de l'affaire ; qu'ils avaient un intérêt déclaré à la poursuite des activités du groupe Emogi, que, pour cette raison, J. Roberti s'est lui-même chargé de réunir un groupe de repreneurs dont il faisait partie et dont il était le conseil ;

Que lui-même et Gesticonsult ont établi le dossier intitulé « Présentation synthétique du groupe Emogi à des actionnaires potentiels » du 11 janvier 1983, qu'ils ont directement soumis aux repreneurs de leur nouveau groupe sans même que les appelants en aient eu connaissance ;

Attendu, dans ces conditions, qu'aucun reproche ne peut être adressé aux appelants quant à la présentation qui a été faite du groupe Emogi aux acheteurs par J. Roberti-Gesticonsult ;

Que les appelants ont conclu la vente et en ont fixé les conditions de bonne foi ;

Que si les acheteurs — ou certains d'entre eux — estiment avoir été « trompés », c'est au sein même de leur groupe qu'ils doivent chercher les responsables ;

Attendu que, nonobstant même la présentation par trop flatteuse que J. Roberti-Gesticonsult ont pu faire à leurs coacheteurs des affaires du groupe Emogi, les appelants ont, comme dit ci-dessus, fixé, pour leur part, de bonne foi, les conditions de la vente sur lesquelles ils se sont entendus avec les acheteurs, prenant en considération la valeur nette des actifs des sociétés du groupe et l'aléa du rendement des puits ;

Que, par application des dispositions contractuelles, il y a, dès lors, lieu de rejeter les corrections de valeurs proposées par le réviseur Hoste dans son rapport unilatéral du 2 août 1983 ;

Que l'approbation du contenu de ce rapport par l'assemblée générale des actionnaires postérieurs n'en modifie évidemment pas le caractère unilatéral puisque ce sont les acheteurs eux-mêmes qui l'ont approuvé ;

Attendu, pour le surplus, que les appelants ont fourni aux intimés toutes justifications et pièces à l'appui de l'établissement de la valeur réelle de la S.A. Emogi Holdings au 22 mars 1983 ;

Que les intimés sont dès lors mal fondés à invoquer une quelconque absence de justification des évaluations faites par les appelants ;

Attendu que les intimés ne sont à aucun titre fondés à demander ni la réfaction du prix de vente de certaines actions (celles de la S.A. Emogi Holdings) ni l'annulation ou la résolution partielle de la vente et la resti-

tution du prix payé (pour ce qui concerne les actions de la société G.C. N.V. et les créances contre celle-ci) ;

Qu'en effet, les acheteurs ont traité en pleine connaissance de cause avec les appelants, qui ne leur ont rien caché, et qu'ils ont entendu dès l'origine assumer les risques économiques liés à l'investissement qu'ils faisaient ;

Que le caractère aléatoire de la valeur de rendement des puits était parfaitement connu des acheteurs ; que ceux-ci connaissaient à ce propos l'opinion des appelants sur les puits en question et qu'ils ont fait contrôler ces puits et plus généralement tous les aspects économiques et techniques de l'opération par leurs propres représentants sur place ;

Que la convention tient compte de cet aléa dans la fixation du prix ;

Que, dès lors, les intimés (et qui plus est Gesticonsult en particulier) ne peuvent invoquer, à l'encontre des appelants, aucun vice caché lors de la vente, ni une quelconque erreur de leur part, quel qu'ait pu en être l'objet ;

*

* *

Attendu qu'il suit de l'ensemble de ces considérations que l'action originaire des intimés, tant en ce qu'elle se fonde sur l'erreur que sur la garantie des vices cachés et leurs conséquences ou sur l'application des clauses contractuelles de la convention litigieuse, est dénuée de tout fondement et que l'expertise ordonnée par le premier juge est injustifiée ;

Qu'en conséquence, il y a lieu de réformer le jugement a quo et de débouter les intimés de leur action.

Par ces motifs,

(Met à néant le jugement dont appel.)

Observations. — Quand J.R. manqua de discernement dans la sélection de puits de pétrole au Texas ... : des vicissitudes affectant le cas échéant une cession d'actions ou de l'omniprésence discrète de la cause dans une vision contractualiste de l'entreprise.

1. L'arrêt reproduit ci-dessus de la cour d'appel de Liège nous semble exemplaire d'une analyse assez satisfaisante, en fait et en droit, de questions délicates entourant la cession de parts sociales d'une société dotée de la personnalité juridique lorsque le cessionnaire vient à se plaindre de ne point avoir obtenu une participa-

tion correspondant à la valeur escomptée dans la société concernée.

2. Quant aux *faits*, la cour ne s'est pas contentée de relever ce qu'elle intitule les « antécédents immédiats du litige » mais procède à une relation factuelle extrêmement circonstanciée dont il résulte que sa décision, en droit, apparaissait, pour ainsi dire, inévitable.

La lecture de l'arrêt, reproduit dans sa quasi-intégralité, est à cet égard non seulement intéressante mais aussi distrayante car l'espèce n'est pas banale, du moins en Belgique. On se contentera, pour les besoins de cette note, d'en présenter une version simplifiée. Au centre du litige : la cession de 92 % des actions de la S.A. Emogi (société de droit luxembourgeois) et de la totalité des actions de la société OGEC (Antilles néerlandaises) ainsi que des créances que les vendeurs détenaient sur cette dernière. La société Emogi fut constituée « en vue de développer et ensuite d'offrir à sa clientèle des programmes d'investissement en production de pétrole et/ou de gaz aux U.S.A., de faibles risques, diversifiés et de bons rendements ». L'ensemble des actionnaires d'OGEC détient d'ailleurs une partie des 92 % susvisés de l'actionnariat d'Emogi. En outre, Emogi et OGEC participent à une « joint venture » destinée à réaliser des investissements dans des puits pétroliers situés au Texas. Retenons que la détermination du prix de cession des titres d'Emogi devait se faire sur base d'une subdivision en deux tranches auxquelles s'appliquaient des critères propres de détermination : prix fixé au préalable mais avec un éventuel réajustement à la hausse en fonction de la valeur des actifs nets déterminée par un bilan final de reprise pour la première tranche ; la seconde tranche étant fonction de la production de puits pétroliers, celle-ci n'était pas due au cas où cette production s'avérerait inférieure à un seuil fixé. Postérieurement à la vente, certains acheteurs firent procéder à une évaluation (effectuée par un réviseur d'entreprises) des actifs et des passifs de la société Emogi dont il résulta que la valeur de ses actifs nets était inférieure à la somme initialement versée au titre de la première tranche (en raison du mauvais rendement des puits exploités), d'où action des acheteurs tendant, d'une part, à faire condamner les vendeurs au remboursement de la différence entre la somme versée pour l'acquisition des actions Emogi et

celle résultant de l'évaluation susdite et visant, d'autre part, à faire prononcer la nullité de la vente des actions de la société OGEC. De l'analyse plus circonstanciée des faits à laquelle se livra la cour se dégage le rôle central John Roberti (J.R. en abrégé) et de la société Gesticonsult qu'il contrôle et qui constitue l'actionnaire non vendeur (détenant les 8 % restants de la société Emogi) des actions d'Emogi : Gesticonsult profita au contraire de ladite cession pour augmenter sa participation dans Emogi et figure à ce titre au nombre des acheteurs-demandeurs originaires. Il apparaît d'ailleurs que J.R. fut le principal initiateur de l'aventure sociétaire prédécrite et qu'il joua un rôle particulièrement actif lors de la constitution de l'actionnariat initial d'Emogi ainsi que dans la recherche et le conseil du second groupe d'actionnaires, c'est-à-dire les acheteurs dans le contexte de la cession d'actions en cause. Le lien d'étroite communication entre J.R. et l'un des principaux acheteurs est en outre mis en exergue par l'arrêt. Quant aux antécédents de la cession de participation dans Emogi, ils sont à rechercher dans l'échec d'un projet de financement bancaire à la suite duquel les actionnaires futurs cédants firent connaître leur intention de se retirer de la société, intention qui fut à l'origine d'un « divorce » entre J.R. et ces derniers. La rupture étant consommée, J.R. se chargea de réunir un nouveau groupe d'actionnaires candidats à la reprise. C'est ainsi « que, souligne la cour, J. Roberti et sa société Gesticonsult détenaient toutes les clefs d'appréciation de l'affaire ; (...) ils avaient un intérêt à la poursuite des activités du groupe Emogi ; (...), pour cette raison, J. Roberti s'est lui-même chargé de réunir un groupe de repreneurs dont il faisait partie et dont il était le conseil. »

3.1. *En droit*, la cour rejette tout d'abord l'argument des appelants prétendant que les cessions des actions d'Emogi et d'OGEC formant une seule et même convention indivisible, les intimés ne pourraient être recevables à poursuivre à la fois l'exécution de la convention — par la demande qu'ils formulent d'un ajustement du prix de la cession des actions Emogi en application des dispositions contractuelles et de la garantie des vices cachés — et l'annulation de ladite convention du chef d'une erreur substantielle ou, subsidiairement, sa résolution en application de la garantie des vices cachés, quant à la cession des actions OGEC. La cour

estime au contraire que la convention concernée porte sur deux ventes distinctes, observant « que les deux sociétés OGEC et Emogi (...) ne formaient pas un tout indivisible » pour en induire que « la convention (...) portant sur la vente des actions des deux sociétés ne forme pas non plus un tout indivisible ».

3.2. La cour va ensuite se livrer à un véritable exposé didactique relatant sa vision de la garantie des vices cachés et du concept d'erreur substantielle tels qu'ils doivent être appliqués à une cession d'actions. Quant à la garantie des vices cachés, la cour procède tout d'abord de deux observations préliminaires :

— les règles régissant la cession de créances sont applicables *mutatis mutandis* à la garantie des vices cachés due en matière de cession d'actions ;

— il ne saurait être question d'assimiler la cession d'actions à une cession de l'entreprise elle-même ou de son fonds de commerce : il s'agit d'une conséquence nécessaire de la personnalité juridique distincte de la société dont seuls les titres et non les éléments de son patrimoine forment l'objet de la vente.

3.3. Suit alors l'énonciation du principe quant à l'applicabilité de la garantie des vices cachés en matière de cession d'actions :

« l'acquéreur d'actions ne pourra se prévaloir de la garantie légale des vices cachés que pour autant que le vice allégué rende les actions vendues impropres à leur usage » (cet usage est défini par la cour comme se composant des droits de prendre part au fonctionnement interne de la société, de recevoir une part des bénéfices sociaux éventuels et de participer au partage de l'avoir social). Seul le vice annihilant ou restreignant l'usage qui peut être fait des actions cédées est susceptible d'être garanti. En conséquence, l'erreur ou l'appréciation inexacte de la valeur des titres ou du patrimoine de la société concernée sont inopérantes pour déclencher le jeu de la garantie des vices cachés.

3.4. Au titre de cas d'application de la garantie des vices cachés, la cour envisage :

- les actions fausses ;
- les titres entièrement ou partiellement remboursés antérieurement à la vente ;

— les titres présentés comme entièrement libérés qui ne le sont que partiellement ;

— les actions dont les droits sont suspendus ;

— les titres d'une société qui serait nulle ;

— les titres d'une société qui aurait un objet irréalisable. Il nous semble intéressant de reproduire ici intégralement les réflexions de la cour à propos de ce dernier cas d'application :

« l'impossibilité de réaliser l'objet social survenant en cours de vie sociale constitue une cause de dissolution de plein droit de la société (article 1865, 2° du code civil), rendant les parts sociales cédées directement impropres à l'usage auquel elles étaient destinées. S'il s'agit d'un cas d'application de la théorie des vices cachés aux actions elles-mêmes, cette règle n'est toutefois applicable que si l'impossibilité pour la société de réaliser son objet social est certaine (fût-ce en son germe) et objective lors même de la cession des titres et si elle a été cachée à l'acheteur. La garantie ne trouve, dès lors, pas à s'appliquer lorsque, lors de la cession, l'acheteur a pris en compte les aléas de l'entreprise en parfaite connaissance de l'état de ses affaires. »

3.5. Quant à l'application de la notion d'erreur substantielle à la formation d'un contrat de cession d'actions, la cour précise que ni l'erreur sur la valeur ni l'erreur sur les motifs ne constituent comme telles une erreur substantielle sauf si :

— (cas de l'erreur sur la valeur) les acheteurs établissent que, dans l'esprit de toutes les parties à la convention (erreur commune), soit la composition active et passive du patrimoine de la société soit le rendement des actions ont constitué des éléments déterminants du consentement des acquéreurs en l'absence desquels ils n'auraient pas contracté ;

— (cas de l'erreur sur les motifs) les mobiles déterminants sont entrés dans le champ contractuel.

La cour souligne que le contrat de cession d'actions comporte par lui-même, en raison de sa nature et de son objet, un aléa accepté par les parties : cette acquisition comporte en effet « un certain pari économique et la prise en charge des risques de bonne ou de mauvaise fortune future. »

3.6. Il apparaît ainsi que l'acquéreur d'actions désireux de se voir garantir la consistance du patrimoine ou son rendement ne pourra obtenir satisfaction qu'en faisant entrer un tel souhait dans le champ contractuel, par l'insertion de clauses de garantie ou la formulation de déclarations particulières accroissant les obligations du vendeur par rapport au droit commun des cessions d'actions. Encore de telles clauses ou déclarations seront-elles interprétées restrictivement (car dérogoires au droit commun et en vertu de l'article 1162 du code civil) et les clauses de garantie de passif devront revêtir un caractère explicite.

4. *Application des principes dégagés par la cour à l'espèce.*

La cour rejette les demandes des acquéreurs tant du chef de la garantie des vices cachés qu'au titre de l'erreur substantielle. Pour les besoins des commentaires qui vont suivre, nous relevons les éléments suivants formulés par la cour à l'appui de sa décision :

les acquéreurs se présentent à tort comme des profanes face à des vendeurs experts : ils furent informés de la nature de l'entreprise et des aléas que celle-ci comportait (ceci d'autant plus que J.R., déjà impliqué dans l'entreprise dont les titres devaient faire l'objet de la cession, figurait lui-même parmi les acquéreurs, exerçait la fonction de conseil de ces derniers et se trouvait en contact étroit avec l'un des principaux acheteurs) ; que l'acceptation par les acquéreurs du paiement d'une première tranche de prix non susceptible d'être remise en cause par une mauvaise production des puits pétroliers atteste par ailleurs de la prise en compte par ceux-ci du caractère aléatoire de l'investissement réalisé ; enfin les acheteurs accusent injustement les appelants de les avoir trompés sur l'état des affaires du groupe Emogi et sur la valeur des puits pétroliers exploités par l'entreprise : J.R. et sa société Gesticonsult sont en effet les auteurs de toutes les études qui les ont finalement incités à acquérir les actions concernées, que « dans ces conditions, (...) aucun reproche ne peut être adressé aux appelants quant à la présentation qui a été faite du groupe Emogi aux acheteurs par J. Roberti — Gesticonsult (...) que si les acheteurs (...) estiment avoir été 'trompés', c'est au sein même de leur groupe qu'ils doivent chercher les responsables. »

« Dès lors, conclut la cour, les intimés (et qui plus est Gesticonsult en particulier) ne peuvent invoquer, à l'encontre des appelants, aucun vice caché lors de la vente, ni une quelconque erreur de leur part, quel qu'ait pu en être l'objet. » (1)

5. *Appréciation de la décision prise en l'espèce.*

Il est certain que les circonstances particulières de l'espèce ne pouvaient qu'inciter la cour à ne pas accueillir les demandes des acquéreurs. Ainsi le machiavélisme de J.R. (se débarrassant des actionnaires vendeurs devenus gênants tout en tentant de leur faire supporter — par l'ajustement du prix de cession des actions Emogi — les pertes résultant des mauvaises affaires réalisées par l'entreprise dont il est, au surplus, le principal gestionnaire) a-t-il été aperçu par la cour (voy. les deux derniers attendus reproduits ci-dessus). Ainsi, en énonçant que les acheteurs doivent chercher en leur sein les responsables de l'éventuelle tromperie dont ils auraient été victimes, les magistrats ont sans aucun doute entendu se référer à J.R. et à sa société Gesticonsult qui, à notre sens, était mandataire des acquéreurs dans le cadre des activités de conseil dont ils bénéficièrent de sa part (2). Les commentaires que nous nous proposons de développer dans la suite de ces observations procéderont essentiellement de l'examen critique des réflexions et principes formulés par la cour à propos de l'espèce qui lui était soumise.

6.1. *Quant à l'existence d'un éventuel lien d'indivisibilité entre les conventions portant cession d'actions (supra n° 3.1.).*

On a vu qu'en l'espèce la cour a refusé de reconnaître un lien d'indivisibilité entre les cessions d'actions des deux sociétés consi-

(1) Notons par ailleurs que la cour rejette les conclusions du réviseur requis par les acheteurs en raison du caractère non contradictoire de celles-ci.

(2) L'attendu suivant nous semble, entre autres, révélateur à cet égard : « Attendu que tous ces documents émanent de la société GESTICONSULT dirigée par John Roberti, conseiller du nouveau groupe d'actionnaires et membre de ce groupe ». Quant à l'éventuelle qualité concomitante et éventuellement problématique de mandataire qu'aurait pu assumer J.R. vis-à-vis des actionnaires vendeurs, J.R. prit le soin de faire acter au procès-verbal de la réunion du 24 décembre 1982 du conseil d'administration d'EMOGI sa déclaration selon laquelle « il ne peut être considéré dans cette discussion que comme un intermédiaire sans aucun pouvoir puisqu'il est actionnaire d'EMOGI et il est sollicité de rentrer dans le nouveau groupe en formation ».

dérées. La motivation de la cour à cet égard nous semble néanmoins plutôt précieuse. Effectivement, les magistrats semblent tirer de la personnalité juridique indépendante des sociétés dont les titres ont fait l'objet des cessions querellées la conséquence apparemment automatique de la divisibilité des conventions de cession proprement dites. Ce faisant, il nous semble que la cour tombe quelque peu dans le piège qu'elle évita pourtant dans la suite de sa décision (*supra* n° 3.2.) : celui de la tentation d'assimiler la cession des actions et la cession des sociétés elles-mêmes dont, certes, la quasi-totalité (Emogi) voire la totalité (OGEC) des actions étaient cédées. La circonstance que les cessions d'actions concernaient deux sociétés distinctes ne nous semble pas en soi susceptible d'emporter une quelconque conclusion quant à l'indivisibilité des conventions soumises à la sagacité du juge.

En réalité, ainsi que le fit remarquer en 1950 J. BOULANGER dans l'étude critique qu'il consacra à l'indivisibilité des actes juridiques (3), « la notion d'indivisibilité retrouve son emploi lorsque des opérations successives, techniquement distinctes les unes des autres, se relient les unes et les autres à une *intention commune* ; elles s'expliquent les unes par les autres ; elles correspondent les unes et les autres à l'exécution d'un même dessein » (souligné dans le texte original). Outre l'utilité que présente la notion d'indivisibilité en matière de qualification des actes juridiques (4), elle permet par le recours à la notion de cause, en ce que la conclusion de chacune des conventions techniquement distinctes de l'ensemble contractuel est perçue comme la cause de la ou des autres conventions relevant de ce même ensemble (5), d'aboutir à ce que

(3) J. BOULANGER, « Usage et abus de la notion d'indivisibilité des actes juridiques », *R.T.D.Civ.*, 1950, p. 1 et spéc. p. 9, n° 6.

(4) J. BOULANGER, *ibid.*

(5) Voy. J. BOULANGER, *op. cit.*, notamment pp. 4, 5 et 7 ; Noot M. FLAMÉE onder Bruxelles, 17 février 1987, *R.G.D.C.*, 1989, p. 147 et spéc. p. 148 ; B. TEYSSIE, *Les groupes de contrats*, Paris, L.G.D.J., 1975, pp. 33 et suiv. et spéc. pp. 36-36 (« (...) la connexité d'une pluralité de contrats, qu'ils aient tous la même importance, et ils se servent mutuellement de cause, ou que la plupart d'entre eux gravitent autour d'un contrat principal dans lequel ils puisent leur cause, sans que la réciprocité ne soit vraie, est assurée, en toute hypothèse, dès lors qu'ils sont unis par la poursuite d'un but commun (...) il constitue leur cause profonde, leur véritable raison d'être économique et juridique (...) Selon Capitant, les parties peuvent introduire dans le cercle de leur accord une fin commune d'ordre économique, si étroitement associée au but juridique lui-même dans la volonté des parties qu'il n'est pas possible de les distinguer. Dans ce cas, il convient d'incorporer le

l'incident (annulation, caducité, résolution) affectant la (sur)vie de l'un des contrats interdépendants rejaillisse sur les autres et suscite éventuellement (6) l'écroulement (nullité (7), caducité (8)

mobile du contrat à la cause. Le but médiat poursuivi par les parties est intégré dans la notion technique de cause du moment qu'il a été connu et voulu par les deux parties ». On sait que certains enseignements tirés de la thèse — fameuse — de B. Teyssié sont aujourd'hui contestés par la Cour de cassation française (Cass. fr. (assemblée plénière), 12 juillet 1991, *D.*, 1991, 549, note J. GHESTIN ; *J.C.P.*, 1991, II, 21743, note G. VINEY et cons. l'étude de C. JAMIN, « Une restauration de l'effet relatif du contrat », *D.S., Chronique*, 1991, p. 257) mais ceux-ci concernent l'hypothèse — étrangère à celle qui nous concerne — de la création d'une responsabilité contractuelle à l'intérieur d'un groupe de contrats (en l'espèce, la Cour de cassation française, se fondant sur l'article 1165 du Code civil, sanctionna des juges du fond qui avaient retenu la responsabilité contractuelle d'un sous-traitant à l'égard du maître de l'ouvrage, au motif que le premier n'était pas contractuellement lié au second).

(6) Les observations, reproduites dans la note précédente, de B. Teyssié imposent en effet de s'interroger sur l'intensité de la connexité envisagée : s'agit-il d'un lien entre contrats d'égale importance (chacun puisant sa cause dans les autres composantes de l'ensemble) ou a-t-on affaire à une gravitation autour d'un contrat principal (seule l'affectation de ce dernier étant susceptible de rejaillir sur les autres) ?

(7) Voy. J. BOULANGER, *ibid.* ; B. TEYSSIE, *op. cit.*, pp. 97 et suiv. (traitant de l'influence de l'annulation d'un des contrats interdépendants sur l'efficacité des autres contrats faisant partie de l'ensemble ou du groupe de contrats) et spéc. p. 157 (« Le problème posé par l'annulation de l'un des contrats qui composent un ensemble indivisible est très proche de celui suscité par l'annulation de l'une des clauses d'un contrat synallagmatique (...) Le problème est tranché par appel à la notion de cause (...) l'objectif poursuivi à travers le contrat est-il réalisable en l'absence de la disposition viciée ? », traitant de la structure des ensembles de contrats interdépendants : « Il ne saurait (...) y avoir place pour une nullité partielle. L'annulation de l'un des contrats du groupe prive les autres de leur raison d'être. L'objectif visé par son promoteur ne saurait désormais être atteint »). Dans l'espèce (précitée) ayant fait l'objet de la décision du 17 février 1987 de la cour d'appel de Bruxelles, le juge annula du chef d'erreur sur la substance trois contrats distincts portant sur la fourniture de matériel informatique (*hardware*), d'un logiciel (*software*) et d'un service de maintenance au motif que les trois conventions prédécrites formaient un ensemble contractuel « clé en main » dont chacune des composantes ne constituait que l'*instrumentum* partiel d'un *negotium* unique. En raison même de cette unicité, la cour rejeta l'argumentation du fournisseur qui avait tenté de circonscrire l'annulation à la seule convention portant sur le logiciel et réclamait l'exécution de la convention portant sur le *hardware*.

(8) La notion de caducité d'un acte juridique en droit belge (dont les contours sont synthétisés par S.J. NUDELHOLE, « Une donation est-elle frappée de caducité par la disparition de sa cause, survenue postérieurement à la conclusion du contrat ? », note sous Cass., 16 novembre 1989, *R.C.J.B.*, 1993, p. 78 et spéc. pp. 86-87 : la caducité frappe un acte juridique pleinement valable à l'origine ; elle résulte d'un événement postérieur à la formation de l'acte juridique ; elle résulte d'une circonstance étrangère à la volonté des parties ; elle atteint des actes

voire jeu d'une condition résolutoire virtuelle (9), résolution (10)) de l'édifice contractuel tout entier.

qui n'ont pas encore produit ou achevé leurs effets. « Elle empêche l'acte de sortir ou de poursuivre ses effets sans qu'il puisse être question de rétroactivité » fait l'objet d'une vision doctrinale jusqu'ici négative au regard de l'hypothèse particulière de la caducité par disparition de la cause entendue au sens de mobile déterminant. Effectivement, les deux auteurs (S.J. NUDELHOLE, *op. cit.*, spéc. pp. 103 et suiv. ; P.A. FORIERS, « Observations sur la caducité des contrats par suite de la disparition de leur objet ou de leur cause », note sous Cass., 28 novembre 1980, *R.C.J.B.*, 1987, p. 74 et spéc. pp. 109-112) qui se sont récemment penchés sur la question partagent, dans les larges traits, la même opinion sur ce thème : seule la cause entendue au sens objectif de cause-contrepartie (celle-ci rejoindrait alors la notion d'objet dans les contrats synallagmatiques étant donné que dans ce type de contrats la cause (contrepartie) des obligations de l'une des parties est l'objet des obligations de l'autre) serait à même de générer une caducité. En décider autrement nuirait à la sécurité du commerce juridique et reviendrait à créer un droit de résiliation unilatéral dans le chef de la partie qui s'oblige, lequel serait contraire au principe de la convention-loi posé par l'article 1134 du Code civil. Intéressante à cet égard est l'évolution de la jurisprudence française concernant les effets de la résolution ou de la nullité du contrat de vente sur le contrat de bail, les deux conventions ayant été conclues dans le cadre de l'opération dite de « crédit-bail » (voy. P.A. FORIERS, *op. cit.*, pp. 107-109 et surtout S.J. NUDELHOLE, *op. cit.*, pp. 98-103). Une première jurisprudence des années septante avait conclu à l'anéantissement rétroactif de l'ensemble contractuel composant le crédit-bail en présence d'une résolution du contrat de vente en raison de l'« interdépendance » entre le contrat de vente et le contrat de louage, de la « subordination de l'existence » de l'un de ces contrats à celle de l'autre ou encore en se référant à « la notion de cause et d'indivisibilité ». Un arrêt du 3 mars 1982 de la 1^{re} chambre civile de la Cour de cassation de France se prononça en faveur du même anéantissement mais cette fois sur base de la notion de cause-contrepartie. Selon S.J. Nudelhole, cette dernière orientation serait actuellement celle du droit belge où la caducité par disparition de l'objet (qui, rappelons-le, se confond avec la cause-contrepartie dans les contrats synallagmatiques) réunit les faveurs de la doctrine dans l'hypothèse envisagée.

(9) Il s'agit de l'analyse proposée par S.J. NUDELHOLE (*op. cit.*, p. 110) de l'arrêt soumis à son annotation (où la Cour de cassation se réfère à la notion de cause au sens de mobile déterminant et énonce « que, lorsque par l'effet d'un événement indépendant de la volonté du donateur, la raison déterminante de la donation vient à défaillir ou à disparaître, le juge du fond peut constater la caducité de cette libéralité, si, d'après les termes mêmes de cette disposition ou l'interprétation de la volonté de son auteur, il est impossible de la séparer des circonstances qui l'ont amenée et sans lesquelles elle n'aurait pas de raison d'être. »). Partant de son opinion négative quant à la réception par notre droit de la caducité par disparition de la cause au sens subjectif (mobile déterminant) du terme, celle-ci propose de l'attendu précité une interprétation confirmant la faculté dont dispose le juge de déceler l'existence en un contrat d'une condition résolutoire virtuelle « c'est-à-dire qu'elle peut résulter du mécanisme de l'ensemble des clauses du contrat, lorsque celles-ci ne pourraient se comprendre sans l'existence d'une telle condition. Il s'agirait alors simplement d'une application de l'article 1161 selon lequel « toutes les clauses des conventions s'interprètent les unes par les autres en donnant à chacune le sens qui résulte de l'acte entier ».

À la lumière de ce qui précède, on constate que c'est l'analyse de l'intention des parties (11) et non l'observation, en l'espèce, que les cessions portaient sur les titres de sociétés distinctes qui aurait permis de formuler une conclusion valable quant à l'éventuelle indivisibilité des conventions considérées. Ainsi, les seules

Une idée similaire apparaît d'autre part chez J. BOULANGER (*op. cit.*, p. 5) quand il souligne que « La corrélation entre deux opérations s'impose également lorsque l'une d'elles ne peut se réaliser qu'à la condition de s'inclure dans l'autre ». Il évoque néanmoins, à l'appui de cette affirmation générale, deux illustrations (la stipulation pour autrui où la non-exécution de la stipulation par le promettant autorise le stipulant à poursuivre la résolution du contrat principal ; la donation avec charge où l'inexécution de la charge ouvre au donateur le droit de demander la révocation de la donation) dont les solutions reçoivent l'une et l'autre un fondement légal exprès (articles 1121 — stipulation pour autrui — et 956 — donation avec charge — du Code civil).

(10) Reprenons l'évolution de la jurisprudence française en matière de crédit-bail telle qu'esquissée par S.J. NUDELHOLE (*op. cit.*, pp. 101-102 ; voy. *supra*, note 8, pour l'évolution jusqu'à l'arrêt — précité — rendu en 1982 par la Cour de cassation française) : le 23 novembre 1990, la Cour de cassation décida que « la résolution du contrat de vente entraîne nécessairement la résiliation du contrat de crédit-bail, sous réserve des clauses ayant pour objet de régler les conséquences de cette résiliation ». Alors que l'arrêt de 1982 visait l'article 1131 du Code civil pour aller dans le sens, on l'a vu, d'une caducité par disparition de la cause-contrepartie, cette nouvelle jurisprudence vise désormais l'article 1184 de Code civil. S.J. Nudelhole fit à juste titre remarquer que le mot « nécessairement » repris au texte de l'attendu précité s'avère totalement inadéquat dans le contexte de la mise en œuvre d'une disposition (l'article 1184 déjà cité) conférant au juge un pouvoir souverain d'appréciation. Sur la mise en œuvre et les effets de la résolution des contrats, cons. M. FONTAINE, « La mise en œuvre de la résolution des contrats synallagmatiques pour inexécution fautive », note sous Cass., 16 janvier 1986 et Mons, 21 juin 1983, *R.C.J.B.*, 1991, pp. 12 et suiv., et, même auteur, « La rétroactivité de la résolution des contrats pour inexécution fautive », note sous Cass., 8 octobre 1987, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 382 et suiv. (où il apparaît notamment que (p. 397) « c'est la nature des choses, ou l'usage qui en a été fait, qui détermine la possibilité de restitution, non le caractère instantané, successif ou continu des obligations en cause »).

(11) B. TEYSSIÉ (*op. cit.*, p. 23) énonce qu'à travers certains indices allant dans le sens de l'existence d'un contrat unique ou d'un complexe de contrats interdépendants, « il conviendra de découvrir l'intention des parties qui, seule, compte ». Le fondement naturel de cette affirmation nous semble devoir être tiré du principe de l'autonomie de la volonté qui, ainsi que l'a assez récemment rappelé un auteur (X. DIEUX, « Le contrat, instrument et objet de dirigisme », in *Les obligations contractuelles*, Bruxelles, Editions du Jeune Barreau, 1984, p. 255 et spéc. p. 256), constitue le « postulat fondamental » du droit des contrats. « La règle de base, poursuit cet auteur, est donc la liberté et non l'inverse (...) Elle n'est pas une pure déclaration de principe sans incidence pratique : elle implique non seulement que le juge est légalement tenu d'interpréter les conventions en recherchant ce que les parties ont voulu, mais aussi qu'il lui est interdit de refuser de donner effet à la convention ou de donner à celle-ci un effet autre que l'effet voulu par les parties, une fois leur volonté établie ».

considérations du nombre des parties à un contrat (12) ou du nombre d'actes établis (13) ne permettent pas, au-delà d'une éventuelle valeur indiciaire, de se prononcer de manière définitive à cet égard. Or, les constatations de fait reproduites au texte de l'arrêt analysé font apparaître que les cessionnaires (d'après les affirmations des cédants non contredites par les dits cessionnaires) ont tenu à ce que la cession des titres OGEC fût, alors qu'elle n'était pas prévue à l'origine, jointe à celle des titres Emogi en raison des « liens très étroits existants entre les deux sociétés ». En d'autres termes, la cession conjointe des deux catégories de titres répondait au dessein économique recherché par les cessionnaires, lequel dessein était connu des cédants. Dès lors, il nous semble que l'argumentation des cédants eût dû mériter une fortune meilleure que celle qui lui fut réservée par la

(12) Comme le fait observer B. TEYSSIE (*op. cit.*, p. 23), « Deux personnes peuvent être unies par plusieurs contrats, tandis que la pluralité des participants se conjugue, parfois, avec l'unité du contrat ». Ainsi est-il intéressant de relever dès à présent que le « vice fonctionnel », actuellement admis par la Cour de cassation dans la mise en œuvre de la garantie des vices cachés (sur laquelle l'on reviendra *infra*), favorise la reconnaissance d'une indivisibilité entre conventions *a priori* entièrement distinctes via la notion d'usage — entré dans le champ contractuel — auquel l'acheteur destinait la chose, laquelle notion définit le vice fonctionnel. C'est ainsi, par exemple, que la Cour de cassation admit en 1984 (17 mars 1984, *J.T.*, 1984, 566) que soit appliquée la sanction issue du jeu de la garantie des vices cachés, alors que l'on se trouvait en présence de deux contrats de vente, portant sur deux choses distinctes intrinsèquement dépourvues de vice, conclues par un même acheteur avec deux vendeurs différents, au motif que les choses vendues étaient destinées, à la connaissance des vendeurs, à un usage complémentaire qui ne put être réalisé en l'espèce (sur cette jurisprudence, cons. P.A. FORTIERS, « Les contrats commerciaux, Chronique de jurisprudence 1970-1984 », *R.D.C.B.*, 1987, p. 2 et spéc. pp. 41 et suiv.). Pour un cas où l'indivisibilité d'une cession d'actions en présence d'une pluralité de cédants et de cessionnaires fut induite de la volonté des parties cédantes et de leur comportement ainsi que de la finalité économique de l'opération, cons. Comm. Bruxelles, 9 mai 1989, *T.R.V.*, 1989, 349 et la note.

(13) D'après B. TEYSSIE (*op. cit.*, p. 24), « La rédaction d'un acte unique n'implique pas l'unicité du contrat ; rien ne s'oppose à ce qu'il en porte plusieurs. Inversement, plusieurs instruments sont, quelquefois, établis alors qu'un seul contrat a été conclu ». L'auteur cite l'exemple du franchisage, lequel donne, selon ses constatations, fréquemment lieu à l'établissement de plusieurs actes constatant les divers accords des parties mais qui n'en est pas moins analysé comme une convention unique.

cour (14). Bien sûr, en l'espèce, les cédants n'eurent pas à souffrir de ne point voir leur objection rencontrée par le juge puisque les prétentions des cessionnaires furent finalement rejetées. Il reste néanmoins que la motivation développée par la cour pour conclure à la divisibilité des cessions nous apparaît nettement insuffisante.

6.2.1. *Quant à l'application mutatis mutandis des règles régissant la cession de créances à la garantie des vices cachés en matière de cessions d'actions (supra n° 3.2.).*

La vision classique de l'action d'une société anonyme réside dans la considération que celle-ci constitue une créance que détient l'associé à l'égard de la société (15). La garantie due en matière de cession de créances (articles 1693 et 1694 du Code civil) est donc bien applicable à l'hypothèse d'une cession d'actions. Nous n'avons trouvé nulle opinion élevant un doute sérieux sur ce point.

La seule véritable difficulté surgit de la constatation du caractère très restrictif de cette garantie. Effectivement, seule l'existence de la créance et non la solvabilité du débiteur cédé (c'est-à-dire de la société dans le cas d'une cession d'actions) se trouve garantie aux termes des dispositions précitées (16). Dès lors, se pose la question de savoir si la garantie des vices cachés tirée du droit commun de la vente (articles 1641 et suiv. du Code civil) peut en quelque sorte être cumulée avec la garantie attachée à la

(14) Rappelons que dans l'espèce (citée *supra*, note 5) jugée le 17 février 1987, la cour d'appel de Bruxelles repoussa, en raison de l'indivisibilité caractérisant l'ensemble contractuel envisagé, les prétentions du vendeur à voir la nullité circonscrite à l'un des contrats seulement et obtenir l'exécution de l'une des conventions. Il s'agit d'une hypothèse fort proche de celle qui retient ici notre attention.

(15) Bruxelles, 21 juin 1952, *R.P.S.*, 1964, n° 5189 (« (...) aussi longtemps qu'une société existe, c'est la personne morale qui possède le droit de propriété sur les biens de la société, en manière telle qu'entretemps les actionnaires sont uniquement des créanciers à l'égard de la société » et cons. notre étude sur « Les conventions d'actionnaires » in *Le nouveau droit belge des sociétés*, n° 5 et 6, à paraître chez Bruylant, actuellement *Acte de la Journée d'études organisée le 3 décembre 1991 par le Centre Jean Renauld du droit des sociétés*, Louvain-la-Neuve, Faculté de droit de l'U.C.L., département de droit économique et social.

(16) Voy. G. VIRASSAMY, note sous Cass. fr., 23 janvier 1990, *D.S.*, Jurisprudence, 1991, p. 333 et spéc. p. 335 : selon cet auteur et la doctrine qu'il cite, une telle garantie de solvabilité pourrait néanmoins être stipulée sous la forme de la clause dite de « fournir et faire valoir ».

cession d'une créance. Nous n'avons trouvé qu'une réponse négative, sans doute inspirée par la maxime *specialia generalibus derogant* (17), à cette question. Pour le reste, une conviction implicite, et la décision annotée en est un bon exemple en ce que la question énoncée n'y est même pas posée, semble régner pour ranger la réponse affirmative quant à la permissibilité de ce cumul au rang des évidences (18). Une telle conviction implicite est, peut-être, le résultat de l'inconfort suscité par cette vision réductionniste consistant à ne voir en l'action qu'une créance. Il est vrai que ce qui apparaît autrement caractéristique de l'action, c'est l'aptitude de celle-ci à concentrer un faisceau de droits sociaux, expression d'un pouvoir d'influer sur la destinée de la société (19). Plus fondamentalement, l'assimilation de l'action à une créance ne nous

(17) CONS. A. GALIA-BEAUCHESNE, « Les clauses de garantie du passif dans les cessions d'actions et de parts sociales », *Rev. soc.*, 1980, p. 27 et spéc. pp. 30-31 : « La garantie des vices cachés établie par l'article 1641 du Code civil ne peut pas être invoquée en cas de découverte d'un passif ignoré lors de la cession parce que les cessions de parts sociales et d'actions sont régies, en général et sous réserve de dispositions particulières du droit des sociétés, par le *droit spécial* des articles 1690 et suivants du Code civil, les parts sociales et les actions étant des créances sur la société » (souligné par nous).

(18) VOY. G. VIRASSAMY, *ibid.* (qui ne s'interroge nullement à cet égard).

(19) VOY. D. DEVOS, « La notion de vices cachés dans la vente d'actions », note sous Bruxelles, 20 mai 1987, *R.D.C.B.*, 1988, p. 52 et spéc. p. 57, note 23 : « Les actions d'une société (...) ne peuvent (...) être qualifiées en tant que telles de droits de créances » (l'auteur cite notamment l'enseignement de M. J. VAN RYN) ; « Les droits que confère l'action sont en réalité des droits 'sui generis' dérivant du contrat de société » ; 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) », *J.C.P.*, I, 1992, 3578, n° 33 et suiv. : « le titre d'associé n'est-il qu'une créance ? Non, certainement pas (...) l'action est une parcelle de pouvoir (...) elle n'est pas uniquement un droit personnel opposable à la société, elle est aussi un moyen, un instrument du pouvoir dans la société ». L'auteur opère un rapprochement entre cette caractéristique (parcelle de pouvoir) de l'action et le droit de propriété en présence d'une cession de contrôle, sans toutefois que ce rapprochement puisse être poussé jusqu'à la négation de la personnalité juridique distincte de la société ; P. DIDIER, note sous Cass. com., 1^{er} octobre 1991 (dont question *infra*), *Rev. soc.*, 1992, p. 501 : « la Cour de cassation, semble-t-il, incline à penser que l'associé qui détient quelques actions seulement est *quasiment* un créancier, mais celui qui possède 99 % du capital est *quasiment* un propriétaire. Ce n'est pas le seul arrêt où la Cour de cassation voit les choses ainsi ... » (souligné par nous) ; D. DANET, « Cession de droits sociaux : information préalable ou garantie des vices ? », *R.T.D.Com.*, 1992, p. 315 et spéc. pp. 315-316 : (évoquant la personne morale dans laquelle peut s'incarner l'entreprise) « Elle repose sur les deux piliers les plus solides qui se puissent concevoir dans notre droit : la propriété et le contrat. Cependant ni l'un ni l'autre ne rendent pleinement compte de ce qui fait l'essence de la firme moderne : le contrôle exercé par les actionnaires principaux sur les outils

paraît relever que d'un artifice de technique juridique destiné à faciliter un transfert qui, dans la logique du droit commun, devrait satisfaire à l'application cumulative des règles gouvernant la cession de créance et la cession de dettes (20). Le sentiment que l'action ne se confond pas entièrement avec une créance permet ainsi de se replacer presque naturellement sur le terrain de la garantie des vices cachés inhérente au droit commun de la vente sans que la maxime précitée ne suscite un embarras significatif. Nous nous poserons cependant (*infra*) la question de savoir si la garantie des vices cachés (articles 1641 et suiv. du Code civil) appliquée à la cession d'actions ne revêt pas elle-même un caractère tellement restrictif qu'elle en viendrait presque à se confondre avec la garantie s'appliquant à la cession d'une créance (articles 1693-1694 du Code civil). Dans l'affirmative il s'agira de voir si cette constatation génère, par voie de conséquence, une fortune particulière de la théorie des vices du consentement en matière de cessions d'actions.

6.2.2. Quant à la non-assimilation de la cession d'actions à la cession de l'entreprise ou de son fonds de commerce (supra n° 3.2.).

La position adoptée par la cour s'inscrit dans un courant très largement majoritaire en Belgique (21) et qu'il convient d'approuver.

de la production » (souligné par nous). Cons. en outre notre étude, précitée, sur « Les conventions d'actionnaires », n° 5.

(20) Effectivement, la cession de l'action opère transfert du contrat d'association liant l'associé à la société. Or, l'on sait que la cession d'un contrat synallagmatique est, en droit belge, gouvernée par le principe du dépeçage du contrat par soumission des créances et dettes y afférentes aux normes de transfert qui leur sont propres (sur la cession de contrat, cons. P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », in *La transmission des obligations*, Bruxelles, Bruylant, 1980, p. 81 et spéc. pp. 166 et suiv. ; M. FONTAINE, « La transmission des obligations de lege ferenda », ouvrage cité ci-avant, p. 611 et spéc. pp. 645 et suiv. ; E. DIRIX, *Obligatoire verhoudingen tussen contractanten en derden*, Antwerpen, Kluwer, 1984, pp. 47 et suiv. ; M. FONTAINE, « L'apport d'une branche d'activités et la cession des contrats », note sous Cass., 4 mars 1982, *R.C.J.B.*, 1984, p. 179 et spéc. pp. 182 et suiv.). Une telle approche de dépeçage est d'ailleurs préconisée pour la cession de la participation dans un G.(E.)I.E. (voy. H. LAGA, « Het verkrijgen en het verliezen van de hoedanigheid van lid in een EESV en een ESV », *T.R.V.*, Bijzonder nummer oktober 1989, pp. IV-8 et IV-27 et notre étude (avec P. DE WOLF), « Le fonctionnement et l'organisation des groupements d'intérêt économique », in *Les groupements d'intérêt économique*, Louvain-la-Neuve/Bruxelles, Académia/Bruylant, 1991, p. 51 et spéc. p. 61).

(21) VOY. D. DEVOS, *op. cit.*, pp. 53-54 et les références citées.

Certes, ainsi que l'a souligné un auteur (22), il est « tout à fait évident qu'il n'est dans l'esprit de personne de n'acheter que des parts sociales ou des actions quand la vente porte sur la majorité, la quasi-totalité ou la totalité des titres. C'est bien le fonds de commerce (ou l'entreprise) que les parties ont en vue. L'achat de titres n'est que le moyen d'obtenir la maîtrise du fonds de commerce (ou de l'entreprise) » (23). Néanmoins cette considération ne peut aboutir à faire fi de la personnalité juridique de la société dont les titres sont cédés. Ainsi, la cession d'une participation de contrôle permet d'acquérir le pouvoir dans l'entreprise sociétaire mais « Contrôler une société, ce n'est pas du tout la même chose que de devenir propriétaire des biens de l'entreprise » (24). Il est clair que les parties au transfert d'une entreprise disposent d'un libre choix entre les procédés de cession du fonds de commerce ou de cession des actions de la société (25). Dans la mesure où les parties en viennent à opter pour la seconde alternative, l'assimilation par le juge de la cession d'actions à une cession de fonds de commerce consiste en une substitution de qualification générant une « novation complète de l'opération », laquelle « déjoue les prévisions des parties et introduit un grave élément d'insécurité juridique » (26). Bien sûr, il est bien établi que le juge n'est pas lié par la qualification du contrat adoptée par les parties (27). Toutefois, il lui incombe de rechercher ce que les parties ont réellement voulu (28). Dans ce contexte, la qualification

(22) J. PAILLUSSEAU, « La cession de contrôle », *J.C.P.*, I, 1986, 3224, n° 38.

(23) Dans l'espèce analysée, l'actif principalement recherché par delà la cession des actions Emogi consistait, d'après les observations de la cour, non point tant dans les puits eux-mêmes « mais dans les études, l'équipe constituée et les structures mises en place en vue de la recherche de nouveaux puits, de leur étude, de leur forage et éventuellement de leur exploitation ».

(24) J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, n° 50.

(25) L'ouvrage de C. GUILLEMYN (*La cession de fonds de commerce, d'entreprises, d'actions*, Bruxelles, Creadif, 1991), à vocation essentiellement pratique, contient une description relativement détaillée de ces opérations. Plus spécifiquement quant au fonds de commerce, cons. F. BOUCKAERT, *De handelszaak*, Brussel, Story-Scientia, 1989 ; L. FREDERICQ, *Handboek van belgisch Handelsrecht*, I, 2de druk, Brussel, Bruylant, 1976, pp. 400 et suiv.

(26) B. OPPETIT, note sous Cass. fr., 29 novembre 1971, *Rev. soc.*, 1972, p. 706 et spéc. p. 709.

(27) Voy. notamment Cass., 22 octobre 1982, *Pas*, 1983, I, 256 et Mons, 13 juin 1989, *Pas*, 1990, II, 40.

(28) Cons. C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, « Théorie générale des obligations », in *Les Nouvelles, Droit civil*, T. IV, Bruxelles, Larcier, 1957, n° 123.

retenue par les parties peut guider le magistrat dans la découverte de la volonté réelle des parties et il ne s'en écartera que si l'une des parties en démontre l'inexactitude (29).

En France, tant la doctrine que la jurisprudence se sont montrées plus partagées (30). Un arrêt récent de la Cour de cassation (31) fut néanmoins remarqué comme dénotant une « nette volonté de la Cour de cassation de faire de la cession de la totalité des parts sociales une simple vente de titres et non du fonds de commerce lui-même » (32) (33).

6.3. *Observations en périphérie du principe d'applicabilité de la garantie des vices cachés en matière de cessions d'actions (supra n° 3.3.). Rapprochements, par la notion de « vice fonctionnel », avec d'autres institutions juridiques auxquelles peut avoir recours l'acquéreur mécontent (34).*

6.3.1. Nous avons vu (*supra* n° 6.2.1.) que le principe du cumul de la garantie applicable en suite d'une cession de créance

(29) Note n° 1 sous Mons, 13 juin 1989 précité.

(30) Voy. la synthèse de G. VIRASSAMY, note précitée, spéc. pp. 334-335.

(31) du 23 juin 1990, précité (annoté par G. VIRASSAMY).

(32) G. VIRASSAMY, *op. cit.*, p. 333 ; J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, in *J.C.P.*, 1992, n° 7 et 32 et la dernière jurisprudence citée dans ce cens.

(33) Ces observations en droit privé ne préjugent pas de l'attitude éventuellement adoptée par l'administration fiscale en présence d'une cession d'actions. En Belgique, la jurisprudence se montre exigeante quant à la démonstration que doit apporter le fisc de ce que l'intention des parties n'a jamais été de céder des titres mais bien des actifs (voy. Cass., 10 mai 1966, *Pas.*, 1966, I, 1152 : méconnaît notamment l'art. 2 L.C.S.C. (abréviation par laquelle il faut entendre les lois coordonnées sur les sociétés commerciales) l'arrêt qui constate que les cédants de la totalité des parts d'une S.P.R.L. n'ont voulu céder que leurs droits sur l'immeuble appartenant à la société alors qu'il admet d'autre part que la société a conservé sa personnalité juridique, laquelle emporte la conclusion que c'est la société, et non les associés, qui détient la propriété exclusive de l'immeuble concerné et cons. C. GUILLEMYN, *op. cit.*, pp. 185-186). En France, alors qu'une forte tendance allant dans le sens de l'assimilation de la cession de contrôle à une cession de l'entreprise s'était manifestée jusqu'en 1984 (voy. J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, n° 39-44), la Cour de cassation rendit au cours de l'année précitée plusieurs arrêts rejetant désormais une telle assimilation. Cette évolution a été approuvée par la doctrine (J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, n° 43 ; J.P. SORTAIS, note sous Cass. fr., 7 mars 1984, *Rev. soc.*, 1985, 408 : l'auteur évoque (p. 411) une « mise au pas » du droit fiscal).

(34) Un mot au préalable quant à la *garantie d'éviction* (portée par l'article 1626 du Code civil) : celle-ci ne pourra être invoquée par le cessionnaire d'actions que si l'éviction porte sur les parts sociales elles-mêmes ou les actions « notamment si le cédant a vendu des parts ou des actions qui ne lui apparte-

et de la garantie des vices cachés n'est pas sérieusement contesté en matière de cession d'actions.

6.3.2. On sait d'autre part que l'acquéreur insatisfait d'une chose dispose en règle de trois actions : l'action en nullité pour erreur (article 1110 du Code civil) ou pour dol (article 1116 du Code civil) ; l'action en inexécution contractuelle en raison d'un défaut de conformité (articles 1184 et 1142 et suiv. du Code civil) ; l'action en garantie des vices cachés (articles 1641 et suiv. du Code civil) (35). Le choix de l'une de ces actions n'est pas sans conséquence. Celles-ci diffèrent en effet quant à leur délai de prescription (36) et l'étendue voire le principe du dédommage-

naient pas ou qui n'étaient pas libres de tout droit réel portant sur elles ». C'est ainsi que la révélation d'un passif ignoré au moment de la cession ne pourra donner lieu à la mise en œuvre de cette garantie au titre de « charge » pesant sur l'objet vendu au sens du dit article 1626 (A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*, p. 30). Voy. néanmoins Cass. fr., 12 décembre 1972, *Rev. soc.*, 1973, p. 306 et note B. OPFETT (l'arrêt rejette le pourvoi dirigé contre une décision qui avait admis la mise en œuvre de la garantie d'éviction à l'occasion d'une cession de parts d'une S.A.R.L., laquelle était propriétaire d'un fonds de commerce d'hôtel meublé qui fut fermé par décision de justice : « attendu (...) que l'arrêt déclare que les vendeurs devaient garantir contre l'éviction, conformément à l'article 1626 du Code civil, les cessionnaires des parts cédées d'une société ayant pour objet l'exploitation d'un fonds de commerce d'hôtel meublé, et qu'ils n'ont pas rempli cette obligation dès lors que, par l'effet d'une décision judiciaire de fermer totalement l'hôtel, les cessionnaires ont souffert d'une éviction totale puisque la privation de la possibilité d'exploiter le fonds de commerce que représentent ces parts a enlevé à celles-ci toute valeur ; que ces motifs (...) suffisent à justifier sa décision ». Ainsi que le fait remarquer l'annotateur (p. 309) de cette décision, celle-ci verse dans la confusion, parfois observée (voy. n° 6.2.2. *supra*), entre la cession de parts sociales et la cession du fonds de commerce dont la société est propriétaire. Effectivement, « la mise en œuvre de la garantie d'éviction ne se concevrait qu'au cas de trouble dans la jouissance des titres cédés, seuls transférés au cessionnaire, et non dans celle du fonds de commerce, qui appartient à la société ».

(35) Ainsi que le rappelle O. TOURNAFOND, « Les prétendus concours d'actions et le contrat de vente (erreur sur la substance, défaut de conformité, vice caché) », *D.S.*, 1989, Chronique, XXXVI, n° 1.

(36) Dix ans pour l'action en nullité pour erreur ou pour dol (article 1304 du Code civil) ; trente ans pour l'action en inexécution contractuelle (en application de l'article 2262 du Code civil) en notant que ce délai ne pourra courir pour l'action résultant d'un défaut de conformité que pour autant que l'acquéreur n'ait pas agréé la chose (voy. la note de D. DELI sous Gent, 24 juin 1987 — « Afbakingsproblemen tussen de vrijwaring voor verborgen gebreken en de niet-conforme levering bij het hanteren van een functioneel gebreksbegrip in de koopverkoop » — in *R.W.*, 1987-1988, p. 1364 et spéc. p. 1365 : (citant H. DE PAGE) l'agrégation couvre tous les défauts de conformité ainsi que les défauts apparents) ; bref délai pour l'action en garantie des vices cachés (article 1648 du Code civil) ; quant au bref délai, lequel « doit être apprécié suivant 'la nature des vices rédhi-

ment que leur exercice est susceptible de générer (37). Or la consécration, à propos de la mise en œuvre de la garantie des vices cachés, de la notion de vice fonctionnel (*supra* note 12), lequel existe lorsque la chose vendue quoique exempte de tout vice intrinsèque ne répond pas à l'usage — entré dans le champ contractuel — que l'acheteur avait en vue (38), a, de par l'amplitude extrêmement large que revêt cette notion, entraîné dans sa

bitaires et l'usage du lieu où la vente a été faite' », voy. P.A. FORTIERS, « Les contrats commerciaux ... », *op. cit.*, pp. 49-50 et, à propos de la réglementation conventionnelle de ce bref délai, cons. D. DELI, « Vrijwaring voor verborgen gebreken bij koop-verkoop : conventionele regeling van de 'korte termijn' (art. 1648 B.W.) en de invloed van de herstellingen die de koper laat uitvoeren op zijn recht van vrijwaring », note sous Antwerpen, 15 avril 1987, *R.W.*, 1988-1989, p. 1061).

(37) Le recours en nullité pour erreur ne donne pas ouverture à dommages-intérêts contre le vendeur (voy. P.A. FORTIERS, « Les contrats commerciaux ... », *op. cit.*, p. 43). *Contra* : note J.S. sous Mons, 28 février 1989, *Pas.*, 1989, II, 221, 222 (« il n'est, croyons-nous, pas contestable que le demandeur qui a fondé son action sur l'article 1110 du Code civil, pourrait obtenir des dommages et intérêts si l'annulation du contrat ne suffisait pas à réparer intégralement le préjudice qu'il a subi » : l'auteur cite J. GHESTIN et un arrêt du 29 novembre 1968 (*Gaz. Pal.*, 1969, I, 63) de la Cour de cassation de France) ; l'annulation ensuite d'un dol ouvre par contre, en raison de la nature particulière du dol qui est de constituer un délit civil sanctionné sur base de l'article 1382 du Code civil, un droit pour la victime de réclamer des dommages-intérêts pour autant qu'il soit démontré qu'un préjudice supplémentaire, non réparé par l'annulation de la convention, ait été encouru (voy. C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, « Théorie générale des obligations », in *Les Nouvelles*, *op. cit.*, n° 929 ; P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence (1974 à 1982) — Les obligations », *R.C.J.B.*, 1986, n° 17 ; H. & L. MAZEAUD, J. MAZEAUD, F. CHABAS, *Leçons de droit civil*, 8° éd., T. II, Vol. I, Obligations, Théorie générale, Paris, Montchrestien, 1991, n° 197) ; la résolution demandée en conséquence d'une inexécution contractuelle aboutit à une réparation intégrale du préjudice encouru par l'acheteur (cons. D. DELI sous Gent, 24 juin 1987, *op. cit.*, p. 1366) tandis que l'action en résolution mise en œuvre dans le cadre de la garantie des vices cachés (action rédhibitoire) se distingue de l'action en résolution du droit commun notamment en ce qu'elle fait dépendre le principe (et non seulement l'étendue, cons. l'article 1150 du Code civil) de l'allocation de dommages-intérêts complémentaires de la mauvaise foi du vendeur (article 1645 du Code civil ; voy. P.A. FORTIERS, *ibid.*, p. 46 et B. DUBUISSON, « Quelques réflexions sur la présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel », *Ann. dr. Louvain*, 1988, p. 177 et suiv. et plus spécialement pp. 190-191 pour une meilleure qualification de ce que l'on énonce généralement de manière incorrecte (en raison de la présomption générale de bonne foi qu'exprime l'article 2268 du Code civil) sous la formule lapidaire de « présomption de mauvaise foi du vendeur professionnel » : il s'agit en réalité d'« une assimilation intentionnelle entre le vendeur qui connaissait les vices et celui qui, en raison de sa profession, devait les connaître, de façon à aligner les effets de la mauvaise technique sur ceux de la mauvaise foi » [souligné dans le texte]).

(38) P.A. FORTIERS, « Les contrats commerciaux ... », *op. cit.*, p. 41.

suite des embarras de concours d'actions dont résulte, selon les termes d'un auteur (39), « un désordre indescriptible du droit positif ». Effectivement, comment distinguer le vice caché de l'erreur, si l'on définit cette dernière (on y reviendra, *infra*, n° 6.5.) comme l'absence d'une qualité attendue (attente entrée dans le champ contractuel) ou promise (40)? D'autre part, il ne fait aucun doute que « le vice fonctionnel se résume en un défaut de conformité pur et simple » (41), la conception fonctionnelle ou extrinsèque du vice étant née de la constatation que l'acheteur était laissé, dans le cadre d'une conception traditionnelle de vice intrinsèque, sans recours autre que celui tiré de l'erreur lorsqu'il avait agréé une chose qui se révéla ensuite impropre à l'usage à laquelle il l'avait destinée (42). Cette constatation de confusion des champs d'application respectifs des actions précitées (43) a amené un auteur à affirmer que « Ce serait évidemment aller à l'encontre de la volonté du législateur que de permettre à l'acheteur, en cas de vice fonctionnel, d'agir indifféremment sur les

(39) O. TOURNAFOND, *op. cit.*, n° 3 : les efforts doctrinaux en vue de la consécration de la notion de « vice fonctionnel » furent également particulièrement appuyés en France (cons. la doctrine citée aux notes 29 et 30 de l'étude de M. TOURNAFOND).

(40) Voy. O. TOURNAFOND, *ibid.*, n° 22 (l'auteur précise que c'est en ce domaine que « l'obscurité atteint son comble »); P.A. FORIERS, « Les contrats commerciaux ... », *op. cit.*, pp. 42-43.

(41) P.A. FORIERS, *ibid.*, p. 43. Sur l'obligation de délivrance et de conformité en matière de cession de contrôle, cons. J. PAILLUSSEAU, *op. cit.*, in *J.C.P.*, 1992, n°s 51 et suiv.

(42) P.A. FORIERS, *ibid.*; D. DELI, note sous Gent, 24 juin 1987, pp. 1365-1366.

(43) Voy. également C. JASSOGNE, « La garantie découlant de la vente : principes et clauses particulières », *Ann. dr. Liège*, 1988, p. 438 et spéc. p. 442 : « le vice fonctionnel s'apparente non seulement à l'erreur sur la substance, mais aussi au défaut de conformité pur et simple, lui-même lié à l'obligation de délivrance ».

En outre, on verra *infra* les rapprochements qu'il s'agit d'opérer entre le vice fonctionnel et le dol de même qu'avec l'erreur sur la cause (via la notion d'erreur substantielle). De même l'on a souligné, dans une conception de l'erreur comprise en ce que portant sur une « qualité convenue » (conception se rapprochant à s'y méprendre de celle du vice fonctionnel), le « risque de confusion avec la résolution pour inexécution de l'article 1184 » (P. CHAUVEL, « Erreur substantielle, cause et équilibre des prestations dans les contrats synallagmatiques », *Droits-Revue française de théorie juridique*, 1990, p. 93 et spéc. p. 95; cons. également E. DE CANNART D'HAMALE, « Le devoir de conseil du fournisseur en informatique », *R.D.C.B.*, 1989, p. 568 et spéc. pp. 583-584 : observant que le devoir de conseil du dit fournisseur fut sanctionné tant par la résolution pour inexécution que sur les fondements de l'erreur, du dol ou du vice caché).

trois terrains au mépris, notamment, des règles de prescription ou de forclusion propres à chacune de ces actions » (44).

6.3.2.1. Quant au concours entre les actions en résolution issues d'un défaut de conformité ou d'un vice caché. La conception fonctionnelle du vice a pour effet de déterminer le partage entre les voies d'action précitées non plus en fonction de la nature du désordre invoqué mais en fonction d'une chronologie dont le pivot est l'agrégation : avant celle-ci, l'on se situe dans le domaine de la non-conformité, ensuite l'on entre dans le champ de la garantie des vices cachés (45). En conséquence, les deux voies d'action ne peuvent jamais entrer en concours (46). Cette solution fut cependant critiquée par des auteurs éminents (notamment L. SIMONT et P.A. FORIERS) : l'effet de transmutation qu'exerce l'agrégation sur le défaut de conformité caché n'est en effet pas sans conséquence indésirable, puisque l'action engagée en raison de ce défaut transmuté en vice caché sera désormais soumise au bref délai de l'article 1648 du Code civil, conséquence peu acceptable car « Comment admettre que l'acheteur en 'agréant' ait entendu renoncer aux défauts de conformité cachés, donc renoncé à agir du chef de ceux-ci sur base de l'obligation de délivrance ? » (47).

6.3.2.2. Quant au cumul des actions en annulation du chef d'erreur et en résolution du fait de la mise en œuvre de la garantie des vices cachés. La possibilité d'un choix pour l'acheteur entre les

(44) P.A. FORIERS, *ibid.*, p. 42.

(45) P.A. FORIERS, *ibid.*, p. 43; O. TOURNAFOND, *op. cit.*, n°s 25 et suiv.

(46) D. DELI, note sous Gent, 24 juin 1987, *op. cit.*, p. 1366.

(47) P.A. FORIERS, *ibid.*; D. DELI, *ibid.* (l'auteur se référant à L. SIMONT). Cons. également, dans le même sens, C. JASSOGNE, *op. cit.*, p. 442.

L'arrêt (précité et commenté par D. DELI) du 24 juin 1987 de la cour d'appel de Gand fournit une bonne illustration des propos qui viennent d'être tenus : en l'espèce, un défaut de non-conformité caché avait été invoqué mais la cour se référant à la fois (!) aux notions de vice intrinsèque et fonctionnel repoussa l'action de l'acheteur en faisant valoir que l'on se situait alors dans le domaine de la garantie des vices cachés, domaine qui n'était plus susceptible d'offrir un recours à l'acheteur en raison de l'écoulement du bref délai énoncé à l'article 1648 du Code civil.

Pour un constat de la controverse opposant aujourd'hui les première et troisième chambres civiles de la Cour de cassation de France quant à la conception (structurelle ou fonctionnelle) du défaut de conformité, voy. Cass. civ. (1^{er} ch.), 29 janvier 1991 et Cass. civ. (3^e ch.), 27 mars 1991, *J.C.P.*, II, 1992, 21935 et note C. GINESTET.

deux voies d'action peut s'avérer particulièrement précieuse si l'acquéreur désire obtenir des dommages et intérêts (action en garantie des vices cachés) ou s'il advient que celui-ci a laissé passer le bref délai de l'article 1648 du Code civil (action en nullité sur le fondement de l'erreur) (48). En France, une jurisprudence ancienne permit des demandes invoquant cumulativement les articles 1110 et 1641 du Code civil (49) mais celle-ci fut reléguée au rang de péripétie historique par une jurisprudence (datant de 1960 (50)) de la Cour de cassation condamnant tout cumul entre l'action en nullité et l'action en garantie au motif que l'acheteur « ne saurait se soustraire à l'obligation imposée par l'art. 1648 d'intenter dans un bref délai l'action en nullité de la vente pour vice caché de la chose (*sic*) la rendant impropre à l'usage auquel on la destine, en invoquant cette conséquence du vice au titre d'une erreur sur la substance » (51). Cette solution ne pouvait s'expliquer que comme une application de la maxime *specialia generalibus derogant*, déjà rencontrée au cours de ces observations (*supra* n° 6.2.1.) à propos de la question du cumul des garanties dues en matière de cession de créance et couvrant le vice caché dans la vente. Effectivement, dans la mesure où l'on conçoit la garantie des vices cachés comme un régime spécialement aménagé pour la vente, l'acheteur se trouvant dans les conditions d'appel à la garantie des vices cachés doit se plier aux règles inhérentes à cette dernière sans pouvoir se « rabattre » sur une action de droit commun (l'annulation du chef d'erreur) (52) (53). Un autre exemple fameux d'application de cet adage réside dans

(48) Voy. la note de C. LAPOYADE DESCHAMPS sous Cass. fr., 18 mai et 28 juin 1988, *D.S.*, 1989, Jurisprudence, p. 451 et spéc. p. 453.

(49) Rappelons que dans l'espèce que nous annotons la mise à néant de la cession des actions OGEF fut recherchée sur le fondement de l'annulation du chef d'une erreur substantielle et, subsidiairement, par la voie d'une résolution sur pied de la garantie des vices cachés (*supra*, n° 3.1.).

(50) et citée par C. LAPOYADE DESCHAMPS, *op. cit.*, pp. 453-454.

(51) Arrêt du 4 janvier 1960 de la Cour de cassation cité par C. LAPOYADE DESCHAMPS, *ibid.*

(52) C. LAPOYADE DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 454.

(53) Vont dans le sens de l'interdiction du cumul au motif que l'acheteur qui reconnaît l'existence de la vente en choisissant l'action réhibitoire n'est plus recevable à en poursuivre l'annulation : C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, « Théorie générale des obligations », in *Les Nouvelles*, *op. cit.*, n° 716 (citant deux décisions rendues par des juges de paix). Les auteurs invoquent également (n° 714) la maxime *specialia* ... mais en des termes suscitant, à notre avis, plutôt la perplexité (« La théorie des vices cachés ne doit pas supplanter complètement

la règle du non-cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle (54). A notre avis, l'applicabilité de cette maxime aurait mérité (ou mériterait) d'être examinée quant au cumul des actions fondées sur l'article 62 L.C.S.C. (droit spécial des sociétés) et 1382 du Code civil dans le contexte de l'engagement de la responsabilité des administrateurs d'une société à l'égard des tiers. On sait qu'un courant doctrinal puissant (55), dont l'une des composantes (J. VAN RYN) est par ailleurs à ranger parmi les partisans du cumul des responsabilités contractuelle et délictuelle, se prononce en faveur d'une responsabilité des administrateurs à l'égard des tiers fondée sur l'article 1382 du Code civil, laquelle vient en quelque sorte en sus de celle pouvant être inférée de l'article 62 L.C.S.C. (56). Cette objection fut en substance (57) faite aux auteurs précités (58) mais ceux-ci la balayèrent aisément en la qualifiant d'argument *a contrario* évidem-

celle de l'erreur (...) Ceci conduit à décider que la théorie des vices cachés s'applique uniquement aux choses corporelles destinées à une utilisation matérielle »).

(54) C. LAPOYADE DESCHAMPS, *ibid.*. Pour un rappel de la controverse régnant encore en Belgique à propos de cette délicate question, cons. notre étude sur « Les différents tiers au contrat », in *Les effets du contrat à l'égard des tiers, comparaisons franco-belges*, sous la direction de M. FONTAINE et J. GHESTIN, *Bibliothèque de droit privé*, t. 227, Paris, L.G.D.J., 1992, rapport IV, n° 33 (et les références citées).

(55) J. VAN RYN et X. DIEUX, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers », *J.T.*, 1988, p. 401 ; mêmes auteurs, « La responsabilité des administrateurs ou gérants d'une personne morale à l'égard des tiers — Observations complémentaires », *R.P.S.*, 1989, n° 6511, p. 93.

(56) Rappelons que l'article 62, alinéa 2, des lois coordonnées sur les sociétés commerciales dispose que les administrateurs sont solidairement responsables notamment envers les tiers de tous dommages et intérêts résultant de la violation des L.C.S.C. et des statuts sociaux.

(57) Voy. la seconde étude citée *supra* note 55, pp. 96-97. La maxime *specialia* ... ne fut cependant pas explicitement invoquée.

(58) Il nous semble d'ailleurs que l'objection envisagée fut intuitivement perçue par l'un des auteurs (X. DIEUX) précités dans l'un de ses écrits antérieurs (« Le contrat : objet et instrument de dirigisme », *op. cit.*, p. 314) lorsque celui-ci énonce que « toute faute de gestion de l'administrateur ne peut engendrer une responsabilité aquilienne envers les tiers, — à peine de déséquilibrer complètement le système légal de la responsabilité des administrateurs tel qu'il est actuellement conçu par les lois coordonnées sur les sociétés commerciales ». L'auteur ferait sans doute remarquer aujourd'hui qu'il entendait préciser que seules les fautes de gestion (commises dans le cadre du contrat de mandat le liant à la société) constituant aussi des fautes au sens aquilien du terme sont susceptibles d'entraîner la responsabilité de l'administrateur sur base de l'article 1382 du Code civil (le principe de la relativité des contrats s'oppose en effet à ce que toute faute de gestion

ment non admissible dans l'hypothèse envisagée (59). Leur tâche eût sans doute été moins aisée, nous semble-t-il, s'il leur avait été expressément demandé de justifier leur position au regard de la maxime *specialia ...* (60). Bien sûr, la seule considération de cette maxime pourrait apparaître insuffisamment apte à susciter une remise en cause de l'enseignement d'une doctrine éminente. Force nous est cependant de constater que cette doctrine n'a jamais fait, aujourd'hui pas plus qu'hier (61), l'unanimité. Pour en reve-

puisse « simultanément et inconditionnellement donner lieu à une responsabilité aquilienne » : seconde étude citée *supra*, note 55). Néanmoins, cette précision ne permet pas d'expliquer le souci exprimé de ne pas déséquilibrer un régime de responsabilité spécialement organisé par le législateur ...

(59) Seconde étude citée *supra* note 55, p. 107 : les auteurs font fort justement observer que le méthode de l'argument *a contrario* (qui serait ici de dire que puisque l'article 62 régleme certains cas de responsabilité des administrateurs envers les tiers, la vocation de l'article 1382 à constituer un fondement de responsabilité des administrateurs envers les tiers s'en trouve *a contrario* exclue) ne peut être utilisée « que lorsqu'elle conduit à la confirmation d'une règle générale » (à la doctrine citée par MM. VAN RYN et DIEUX, il convient d'ajouter l'étude fondamentale de F. OST, « L'interprétation logique et systématique et le postulat de rationalité du législateur », in *L'interprétation en droit*, sous la direction de M. VAN DE KERCHOVE, Bruxelles, Facultés universitaires Saint-Louis, 1978, p. 97 et spéc. p. 124).

(60) Le droit français ne suscite pas, en ce qui le concerne, la même interrogation au regard de la maxime précitée quant à la responsabilité aquilienne des dirigeants de société envers les tiers (voy., par exemple, l'article 52 de la loi de 1966 disposant explicitement que les gérants d'une S.A.R.L. sont responsables *envers les tiers* notamment en raison des *fautes commises dans leur gestion* (précision faisant défaut dans notre article 62 L.C.S.C.).

(61) Ainsi tout récemment T. TILQUIN (« La société privée et la société faisant ou ayant fait publiquement appel à l'épargne. Evolutions récentes », *R.D.C.B.*, 1993, p. 92 et spéc. pp. 138 et suiv.) a-t-il fait remarquer que la matière de la responsabilité des administrateurs « semble (...) devoir connaître une évolution ». Cet auteur se prononce en substance pour une vision plus restrictive de la responsabilité des administrateurs envers les tiers (l'engagement de celle-ci serait tributaire d'un abus du « mécanisme de la représentation en méconnaissance des intérêts des tiers », p. 143) de même que de l'engagement dans l'absolu de la responsabilité personnelle des administrateurs au nom de la théorie de l'organe (celle-ci impliquant en principe que la responsabilité de la personne morale au nom de laquelle agit l'organe soit la seule à pouvoir être engagée à l'exclusion de celle de l'organe lui-même, pp. 139-140). L'objection tirée de la théorie de l'organe fut expressément non rencontrée par MM. VAN RYN et DIEUX (voy. seconde étude citée *supra* note 55 : « si le maintien, à côté de la responsabilité propre de la personne morale, de la responsabilité personnelle de ce dernier (n.d.l.r. : de l'administrateur), peut paraître — dans l'abstrait — entachée d'une certaine incohérence, dans toute la mesure où la théorie de l'organe repose sur l'absorption de la personnalité de celui-ci par celle de la personne morale qui agit par lui, ce maintien se justifie néanmoins par des considérations de politique juridique ... »).

nir à la question du cumul des actions en annulation pour erreur et en résolution en application de la garantie des vices cachés en matière de vente, il s'agit de souligner que la jurisprudence de la Cour de cassation française connut en 1988 un revirement spectaculaire allant désormais dans le sens de l'admission du cumul considéré (62).

Extrêmement intéressante est à cet égard une décision française récente (Cass. fr., 4 juin 1991, *Rev. Soc.*, 1992, p. 55 et note Y. CHARTIER) soulignant, contrairement à une tendance antérieure (qui, procédant de dispositions légales telles que celle envisagée *supra* note 60, désignait automatiquement deux responsables : la société et le dirigeant social en présence d'une faute de gestion causant dommage à un tiers), « que la seule constatation d'un fait délictuel ou quasi délictuel imputable à une société n'implique pas nécessairement une faute personnelle du dirigeant social ». Cette décision s'inscrit dans un mouvement jurisprudentiel amorcé dès 1980 et dont il résulterait la transposition en droit privé de la distinction opérée en droit administratif français entre la faute de service (qui n'engage que la responsabilité de la personne morale) et la faute personnelle détachable des fonctions soit en ce qu'elle fut commise en dehors de l'exercice de la fonction soit en raison de son caractère de faute intentionnelle ou lourde (qui permet l'engagement de la responsabilité de l'organe) (cons. F. GLANSDORFF, « Réflexions sur la théorie de l'organe », in *La responsabilité des pouvoirs publics*, Bruxelles, Bruylant, 1991, pp. 61 et suiv. et spéc. pp. 81-82, 84-85 : l'auteur signale une doctrine française approuvant cette évolution. W. GLANSDORFF n'est cependant pas favorable (et ce bien qu'il fût par contre partisan de la renaissance en droit administratif belge de la distinction entre faute personnelle et faute de service) à la transposition en droit privé belge de cette évolution française. Sa position nous semble cependant difficilement conciliable avec d'autres réflexions qu'il exprime dans la même étude. Ainsi par exemple l'éminent auteur a-t-il souligné que la faute de gestion susceptible d'engager la responsabilité aquilienne du dirigeant de société doit présenter « une certaine gravité » (p. 67) et il ressort également de ses propos (p. 73) que l'appréciation marginale du comportement susceptible d'engager la responsabilité aquilienne du dirigeant sociétaire rapproché de la notion de « faute lourde » la faute susceptible de lui être imputée. Or l'on sait que la responsabilité aquilienne peut en règle être engagée ensuite de la perpétration d'une faute légère ...)

(62) Arrêts du 18 mai et 28 juin 1988, cités *supra* note 48, annotés par C. LAPOYADE DESCHAMPS, *op. cit.* et également remarqués par O. Tournafond, *op. cit.*, n° 24. Dans la première espèce, la Cour casse un arrêt qui avait débouté les acheteurs de leur action subsidiaire en nullité pour erreur au motif que l'on avait affaire à un vice caché plutôt qu'à une qualité substantielle de la chose vendue : « l'existence d'un vice caché n'exclut pas, par elle-même, la possibilité d'invoquer l'erreur sur la qualité substantielle de la chose vendue ». Dans la seconde espèce, le pourvoi du vendeur soutenait que l'action en nullité du chef d'erreur devait être soumise à la condition du bref délai posée par l'article 1648 du Code civil : la Cour refusa de faire droit à cet argument en estimant que l'action en nullité exercée par l'acheteur « n'était pas soumise aux dispositions spéciales de l'art. 1648 c. civ., peu important à cet égard que l'erreur invoquée fût la consé-

6.3.3. *Quant à la preuve du vice caché, des vices de consentement (erreur, dol) et de l'absence de cause.*

Le rapprochement entre les diverses institutions précitées peut également être mis en évidence sur le terrain de la preuve. Ainsi, le vice d'une chose, en sa qualité de fait juridique peut, selon l'expression consacrée, être prouvé « par toutes voies de droit » (63). La même observation peut être faite à propos de la matière des vices du consentement (erreur, dol) (64). Il a, d'autre part, également été observé que la preuve de l'absence de cause pouvait être fournie par toutes voies de droit (65).

6.3.4. *Quant à la définition du vice caché formulée par la cour en matière de cession d'actions.*

La définition de la cour (dont question *supra*, n° 3.3.), faisant référence à l'usage qui peut être fait des actions, est conforme à la doctrine et à la jurisprudence dominantes (66) et doit en tous points être approuvée. Il reste que, eu égard à la conception fonctionnelle du vice exposée ci-dessus, l'on peut se demander si la cour ne s'est pas montrée trop catégorique en excluant de manière apparemment absolue que la valeur des titres puisse être examinée dans le cadre d'une action en garantie d'un vice caché allégué comme affectant une cession de parts sociales. Si l'usage,

quence d'un vice caché rendant la chose impropre à l'usage auquel elle était destinée ».

(63) VOY. N. VERHEYDEN-JEANMART, *Droit de la preuve*, Précis de la Faculté de droit de l'Université Catholique de Louvain, Bruxelles, Larcier, 1991, n° 244. Ainsi que le souligne J. DE GAVRE (note sous Bruxelles, 21 février 1986, *R.G.D.C.*, 1987, p. 52 et spéc. p. 54), la preuve du vice caché « peut être apportée sans devoir en déterminer la cause exacte dès lors que toutes les causes possibles du vice ont été recherchées ou envisagées » (l'auteur annotait une espèce où la cause exacte du vice — la cause extérieure avait cependant pu être exclue — n'avait pu être dégagée ; le juge fit cependant droit à la demande de résolution de l'acquéreur). Cons. en outre Mons, 5 juin 1990, *Pas.*, 1990, II, 237 (où l'action de l'acheteur d'une chaîne haute fidélité fut repoussée en ce que la défectuosité alléguée par lui résultait non d'un vice, même fonctionnel (éventuellement inféré d'une incompatibilité des éléments constituant la chaîne), mais d'une cause étrangère).

(64) N. VERHEYDEN-JEANMART, *ibid.* ; cons. également X. DIEUX, « La preuve en droit commercial belge », *R.D.C.B.*, 1986, p. 84 et spéc. p. 92 (les cas d'extinction des obligations tels que, notamment, les nullités et la caducité, ne se prêtant guère à la préconstitution d'un écrit).

(65) C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, « Théorie générale des obligations », in *Les Nouvelles*, *op. cit.*, n° 1139.

(66) VOY. D. DEVOS, *op. cit.*, p. 54 et les références.

entré dans le champ contractuel, auquel l'acquéreur compte affecter les actions ne réside pas dans l'exercice des droits sociaux, définissant les contours de l'usage « normal » des actions, mais dans l'intention qu'a celui-ci de réaliser une revente profitable des titres, à l'occasion de laquelle la considération de la valeur lui représentée lors de la cession revêt une importance indéniabla, ne pourrait-on alors développer une argumentation sur base de la garantie des vices cachés ?

6.4. *Quant aux cas d'application de la garantie des vices cachés à une cession d'actions (supra n° 3.4.).*

Reprenons les cas dégagés par la cour au titre de vices cachés susceptibles d'affecter l'usage que nous qualifierions de « normal » des actions d'une société :

— les actions fausses. Cette hypothèse nous semble effectivement relever d'une possible mise en œuvre de la garantie des vices cachés (67). Nous ne nous y attarderons pas davantage ;

— les titres entièrement ou partiellement remboursés antérieurement à la vente. D. DEVOS (68) estime que ce cas est en réalité générateur d'une nullité pour défaut d'objet. Nous pensons que cette position ne peut être suivie pour les actions de jouissance (il s'agit d'actions remboursées au pair à l'aide de bénéfices) attribuées à l'occasion d'un amortissement du capital visé par l'article 72ter L.C.S.C. La disposition précitée précise en effet que « Les actionnaires dont les actions sont amorties conservent leurs droits dans la société, à l'exclusion du droit au remboursement de l'apport ainsi qu'à l'exclusion du droit de participation à un premier dividende perçu sur des actions non amorties dont le montant est déterminé par les statuts ». On ne peut donc qualifier une cession de tels titres de vente dépourvue d'objet. Une cession de ce genre nous paraît bel et bien entachée d'un vice caché affectant en partie l'usage qui peut être fait des actions, puisque le droit de participer au partage de l'avoir social est anéanti — en suite du remboursement opéré — pour les actions de jouissance ;

— les actions présentées comme entièrement libérées qui ne le sont que partiellement. Cette hypothèse ne nous semble pas en

(67) En ce sens : D. DEVOS, *op. cit.*, p. 57.

(68) *op. cit.*, p. 55.

soi constitutive de vice caché. Effectivement, le fait qu'une action ne soit pas entièrement libérée, hypothèse extrêmement courante, n'affecte en rien l'usage qui peut être fait de l'action et ce nonobstant le fait que la société est créancière du montant non libéré de l'action (69). La situation énoncée nous semble plutôt susceptible de donner lieu à une action en annulation ou en dommages-intérêts sur le fondement du dol (voy. *infra*). Il existe néanmoins un cas où la non-libération affecte l'usage (par la suspension du droit de vote) et est donc susceptible de constituer un vice caché lors de la cession de l'action : celui visé par l'article 74bis § 2 alinéa 3 L.C.S.C., lequel dispose que « L'exercice du droit de vote afférent aux actions sur lesquelles les versements n'ont pas été opérés est suspendu aussi longtemps que ces versements, régulièrement appelés et exigibles, n'auront pas été effectués ». Observons qu'il s'agit bien d'un cas particulier : celui de l'actionnaire défaillant à l'occasion d'un appel de fonds, dont le comportement est sanctionné par une suspension de son droit de vote ;

— les actions dont les droits sont suspendus. Il s'agit bien du cas archétypique de vice caché pouvant affecter une cession d'actions (70) sur lequel nous ne nous appesantirons pas plus avant ;

— les titres d'une société nulle. Nous pensons avec D. DEVOS (71) que cette éventualité ne peut être admise au rang des hypothèses constitutives de vice caché. Effectivement, l'annulation entraîne, en vertu de l'article 13quinquies L.C.S.C., la liquidation de la société comme dans le cas d'une dissolution. Or, il est incontestable que l'actionnaire même placé dans le contexte de la liquidation conserve toutes les prérogatives attachées aux titres qu'il détient ;

— problématique également nous semble être le dernier cas qui, selon la cour, devrait être reconnu comme révélateur d'un vice caché : celui des titres d'une société qui aurait un objet irréalisable (circonstance entraînant une dissolution de plein droit aux termes de l'article 1865, 2° du Code civil). Certes, la cour s'est probablement inspirée (quoique sans le préciser) d'une

(69) A propos de la libération du capital, cons. J. RONSE, *Algemeen deel van het vennootschapsrecht*, eerste ed., Leuven, Acco, 1970, pp. 284 et suiv.

(70) D. DEVOS (*op. cit.*, p. 57) se prononce également dans ce sens.

(71) *op. cit.*, p. 56.

doctrine autorisée : celle tirée d'une note rédigée par B. OPPETIT dont la similitude des termes avec ceux de l'arrêt annoté (reproduits *supra*, n° 3.4.) ne peut que frapper le lecteur attentif (72). Néanmoins, l'hypothèse de la dissolution de la société « par l'extinction de la chose » visée par la disposition précitée, laquelle attirera l'attention de la doctrine au cours des dernières années (73), ne nous semble pas constitutive d'un vice caché en

(72) Note sous Cass. fr., 12 décembre 1972, *op. cit.*, p. 310. (« la disparition de la possibilité de réaliser l'objet social survenue en cours de vie sociale constitue incontestablement une cause de dissolution de plein droit de la société (...) caractère absolu requis par la jurisprudence pour admettre la dissolution de la société (...) Dès lors la survenance de cet événement (n.d.l.r. : l'auteur fait allusion aux circonstances de l'espèce évoquées *supra* note 34), déjà en germe au moment où fut consentie la cession des parts sociales, paraissait tout à fait susceptible de constituer le vice caché, ouvrant lui-même la voie à un recours en garantie du cessionnaire contre le cédant au sens de l'article 1641 du Code civil : la dissolution de la société, consécutive à la disparition de la possibilité de réaliser l'objet social, devait être considérée comme un vice caché rendant les parts sociales cédées impropres à l'usage auquel elles étaient destinées »).

(73) P.A. FORIERS (« Observations sur la caducité ... », *op. cit.*, pp. 83 et suiv.) la rangea au nombre des normes consacrant expressément un cas de caducité par suite de disparition de l'objet. D'autre part, M. COPEL y consacra l'essentiel d'une note toute récente (« Réflexions sur la dissolution d'une société pour extinction de la chose et sur le pouvoir de décider le dépôt d'une requête en concordat par abandon d'actif », sous Cass., 21 septembre 1989, *R.C.J.B.*, 1993, pp. 11 et suiv.). L'auteur y exprime l'opinion, s'inscrivant en dissidence par rapport au droit positif actuel posant le principe de l'applicabilité de l'article 1865, 2° à toutes les formes de sociétés, que la disposition prémentionnée ne serait pas applicable aux sociétés dotées de la personnalité morale et ce principalement en raison des caractères de permanence et de continuité s'attachant à la personnalité morale. Nous hésitons à suivre l'opinion de cet éminent auteur et nous aurions tendance à penser que l'on ne peut défendre avec cohérence que l'une des branches de l'alternative suivante : soit l'article 1865, 2° est applicable à toutes les formes de société soit il faut considérer que cette disposition est tombée en désuétude et ne concernerait plus aucun type de société. Effectivement, il nous semble quelque peu artificiel de distinguer les sociétés dotées de la personnalité juridique de celles dépourvues de cet attribut en investissant exclusivement les premières des caractères de permanence et de continuité. Outre le fait que la personnalité morale est accordée en Belgique à des groupements fort dissemblables (la société en nom collectif est bien davantage sujette aux aléas affectant ses associés qu'une société anonyme faisant appel public à l'épargne), nous avons mis en évidence dans une étude récente (« Pour une nouvelle dimension contractuelle et une personnalité morale non obligatoire en droit des sociétés », rapport présenté aux XIV^e Journées d'Etudes Juridiques Jean Dabin, U.C.L., 19-20 novembre 1992, notamment n° 15) que la démarcation opérée, tant en droit belge que dans

ce que la dissolution de la société occasionnera la liquidation de celle-ci, liquidation qui, ainsi qu'on l'a fait observer ci-avant, ne porte nullement atteinte aux prérogatives attachées aux titres de la société désormais en liquidation. La formulation du motif de la cour (« l'impossibilité pour la société de réaliser son objet social ... a été cachée à l'acheteur ») nous amènerait d'ailleurs *a priori* à nous placer plutôt sur le terrain du dol (pourvu que le cédant eût eu conscience de l'impossibilité considérée et qu'il la dissimulât au cessionnaire) que sur celui des vices cachés.

Enfin il est un cas non envisagé par la cour qui, à notre sens, devrait être rangé au rang des hypothèses relevant de la garantie des vices cachés : la cession de titres réalisée en méconnaissance d'une clause d'agrément. Effectivement, une cession réalisée en violation d'une telle clause est, selon l'opinion majoritaire, inopposable à la société qui continuera à ne reconnaître que le cédant au rang de ses actionnaires (74). Il est clair que cette conséquence porte atteinte à l'usage que le cessionnaire pourra faire des titres acquis par lui (75).

En conclusion, les cas de mise en œuvre de la garantie des vices cachés dans le domaine des cessions d'actions s'avèrent finalement très peu nombreux. D'après le relevé que nous venons de faire, sans doute non définitivement clôturé il est vrai, seules les actions fausses, les actions de jouissance, les titres dont les droits sont suspendus et les actions cédées en violation d'une clause d'agrément sont en définitive susceptibles de mettre en branle le mécanisme de la garantie. Le cessionnaire mécontent est donc bien malgré lui obligé de poursuivre sa quête du remède susceptible d'adoucir son désappointement ...

le cadre de droits étrangers, entre les sociétés dotées de la personnalité juridique et celles qui en sont dépourvues perd une grande partie de sa netteté quand l'on se donne la peine d'analyser les attributs qui *in concreto* sont attachés aux divers groupements envisagés.

(74) Cons. notre étude, précitée, sur « Les conventions d'actionnaires », *op. cit.*, n° 21.

(75) A noter que la cession réalisée au mépris d'une clause d'agrément pourra également donner lieu, le cas échéant, à une action en annulation du chef d'erreur ou de dol (notre étude, *ibid.*).

6.5. Quant à la notion d'erreur substantielle dans le cadre de la formation d'un contrat de cession d'actions (*supra* n° 3.5.).

La cour a résumé fort exactement l'état actuel du droit positif régissant la matière de l'erreur, vice du consentement. De fait, le passage du concept d'erreur sur la substance de la chose à la notion d'erreur substantielle a permis de faire entrer l'erreur sur la valeur de même que l'erreur sur les motifs dans le champ des vices susceptibles d'altérer le consentement du cessionnaire à l'occasion d'une cession d'actions. Effectivement, la première erreur citée ne sera admise que si elle tombe sur la substance même de la chose — c'est-à-dire *in casu* des actions — qui constitue l'objet de la convention (76). Or, l'on ne saurait soutenir que l'existence d'un élément d'actif du patrimoine social procède de la substance des actions, objet du contrat (77). Par contre, le glissement jurisprudentiel de l'erreur sur la substance à l'erreur sur les qualités substantielles a permis « d'assurer une certaine concordance des effets juridiques de la volonté avec la volonté réelle, entendant par substance toute qualité dont la considération a été la cause déterminante de l'engagement » (78). C'est ici qu'apparaît de manière frappante la parenté entre la cause et l'erreur dont les interférences ont été relevées de longue date (79), et qui se veut le reflet de la prévalence d'un certain *subjectivisme lui-même lié au principe de l'autonomie de la volonté* (80). Plus fondamentalement on a fait remarquer que « les notions de cause, d'objet, d'erreur, de vices rédhibitoires s'entrecroisent » dans ce

(76) D. SCHMIDT, note sous Cass fr., 16 décembre 1970, *Rev. soc.*, 1971, pp. 555, 556 ; S. VAN CROMBRUGGE, « De rechtsverhouding tussen de koper en de verkoper van een controleparticipatie », *T.B.H.*, 1983, p. 188, n° 16.

(77) D. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 558.

(78) D. SCHMIDT, *op. cit.* ; S. VAN CROMBRUGGE, *op. cit.*, n° 20, p. 203. Voy. J.P. HERVE, 15 mai 1990, *J.J.P.*, 1990, p. 421 (« l'erreur est la discordance entre la volonté réelle et la volonté exprimée par l'acheteur »).

(79) C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, « Théorie générale des obligations », in *Les Nouvelles*, *op. cit.*, n° 1074.

(80) Voy. C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, *ibid.*, n° 1111 : « (...) il faut aller plus loin dans le subjectivisme quand règnent l'autonomie de la volonté et la prédominance de la volonté réelle sur la volonté déclarée ou formelle. La théorie de l'erreur sur la substance se muant en théorie de l'erreur substantielle, laquelle se fonde elle-même dans le cadre plus large encore des conditions dont les parties ont fait dépendre leur engagement, réalise cet objectif (...) On recherche alors la raison d'être subjective et non plus la raison d'être objective. On conçoit que par là, on se rapproche de la théorie de la cause ».

contexte de pensée (81). Ainsi, certains auteurs, observant une certaine jurisprudence considérant « comme dirimante toute espèce d'erreur, même étrangère à la chose, portant sur un fait quelconque qui a déterminé principalement le consentement », en viennent à nier que l'on se trouve encore sur le terrain de l'erreur mais affirment que l'on se situe désormais dans le domaine de la nullité pour défaut de cause (82). D'autres, se bornent à souligner que « les meilleurs auteurs enseignent que l'erreur qui entraîne la nullité du contrat est celle qui porte sur la cause de l'engagement » (83). Dès lors, si l'erreur sur la valeur ne constitue pas en règle une cause d'annulation de la convention (84), une telle erreur pourra néanmoins générer cette conséquence s'il peut être démontré que soit le rendement des actions soit la composition active et/ou passive du patrimoine de la société a été la cause déterminante de l'engagement contracté par le cessionnaire des actions (85). Néanmoins, ainsi que le fait justement observer la cour, le contrat de cession d'actions comporte par lui-même un aléa accepté par les parties (86) et constitue un certain pari éco-

(81) C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, *ibid.*, n° 1111 : « Toutes, elles tendent à assurer, sous des aspects et dans des secteurs qui se recouvrent partiellement, l'adéquation de la réalité juridique et de la volonté qui crée cette réalité. Toutes, elles concourent, avec le tempérament qu'exige la sécurité sociale à établir la vérité de la volonté : le réel construit doit correspondre au réel voulu ».

(82) C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, *ibid.*, n° 641-644.

(83) O. TOURNAFOND, *op. cit.*, n° 50 et les références citées (H. CAPITANT, J. MAURY, J. GHESTIN).

(84) C. RENARD, E. VIEUJEAN & Y. HANNEQUART, *ibid.*, n° 698 et suiv.

(85) Voy. A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*, p. 32 (dont il résulte le soin que devra apporter l'acquéreur à se mettre en mesure de démontrer ultérieurement que la valeur des éléments précités a bien été déterminante du consentement d'un cessionnaire dont le but ne se limitait pas à la prise de contrôle de la société).

Pour une étude fondamentale de la notion de cause, conçue en tant que mobile déterminant entré dans le champ contractuel, soulignant la parenté existant entre l'erreur sur la substance et l'erreur sur la cause ou la fausse cause, cons. P. VAN OMMESLAGHE, « Observations sur la théorie de la cause dans la jurisprudence et dans la doctrine moderne », note sous Cass., 13 novembre 1969, *R.C.J.B.*, 1970, p. 328 et spéc. pp. 353, 357.

(86) On pourrait à cet égard tenter d'opérer un rapprochement avec la vente opérée avec prise en charge par l'acheteur des risques d'erreur (cette prise en charge est d'usage dans les ventes publiques d'œuvres d'art) : cette prise en charge est décrite P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence ... », *op. cit.*, n° 15, pp. 62-63. Ce serait à notre avis aller trop loin car, outre l'absence d'un usage dans ce sens applicable aux cessions d'actions, le cessionnaire de parts sociales ne se trouve pas, comme l'amateur d'œuvres d'art, en situation de pou-

nomique sur les risques futurs de bonne ou de mauvaise fortune. Ainsi, l'annulation pour erreur sur la substance ne pourra être recherchée lorsque le but recherché n'est pas l'acquisition de certaines valeurs mais s'avère plus complexe comme, notamment, le souci de prendre le contrôle de la société (87). C'est pourquoi un auteur (88) formule une mise en garde contre « les dangers d'une trop grande extension de la notion d'erreur sur la substance, entendue comme erreur sur le motif déterminant, spécialement en matière de négociation d'actions. Les incertitudes sur la composition de la valeur de l'actif social ne peuvent justifier l'annulation d'un transfert de droits sociaux que dans des hypothèses exceptionnelles, notamment lorsque les parties précisent expressément que l'existence de tel bien ou de telle valeur du patrimoine social a déterminé la négociation. Admettre plus largement en la matière l'erreur sur le motif déterminant conduirait non seulement à un certain arbitraire mais également à des demandes abusives ... ». Cette mise en garde n'a cependant pas empêché une jurisprudence française récente d'annuler du chef d'erreur substantielle des cessions d'actions sur base d'une motivation discutable en ce qu'elle procède d'une certaine confusion entre les actions et le fonds de commerce. Ainsi, dans un arrêt du 1^{er} octobre 1991 (89), la Cour de cassation française constate que le consentement des acquéreurs « avait été vicié par une erreur portant sur les qualités substantielles des actions, objet de la cession litigieuse », les dits acquéreurs s'étant trouvés dans l'ignorance de la vente par les cédants du fonds de commerce, lequel constituait l'actif essentiel de la société. La doctrine (90) s'est à

voir examiner la chose de manière signifiante. On trouvera en outre confirmation de cette opinion de non-prise en charge des risques d'erreur par le cessionnaire *infra* n° 6.6.4.

(87) Voy. A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*, p. 32.

(88) D. SCHMIDT, *op. cit.*, p. 559.

(89) Cass. com., 1^{er} octobre 1991, *Bull. Joly*, 1991, 1004, § 352 ; *J.C.P.*, II, 1992, 21860, note A. VIANDIER ; *Rev. soc.*, 1992, 497, note P. DIDIER.

(90) A. CHAMPAUD & D. DANET, « Sociétés et autres groupements », *R.T.D. com.*, 1992, spéc. p. 200. La note (précitée) de P. DIDIER met en outre en évidence l'ambiguïté du motif de la Cour en sa référence à l'impossibilité de réaliser l'objet social. S'agit-il de l'objet légal (exercice d'une activité marchande) ou de l'objet statutaire ? La motivation de la Cour semble viser l'objet légal mais il apparaît en réalité qu'elle avait en vue l'objet statutaire (la société ayant perçu le prix de la cession du fonds de commerce, il lui était toujours possible de poursuivre une activité marchande). D'autre part, l'impossibilité visée doit-elle être absolue (cas

juste titre demandée si la Cour n'avait pas confondu en l'espèce la qualité substantielle du fonds de commerce avec celle des actions.

6.6. Quant aux clauses de garantie (supra n° 3.6.).

La cour précise elle-même que le cessionnaire désirant obtenir ses apaisements quant à la consistance du patrimoine de la société dont les actions lui sont cédées devra y veiller par la formulation de clauses de garantie.

6.6.1. On peut distinguer deux types principaux de clauses (91) : la garantie de valeur (ou clause de révision de prix) où « le cédant s'engage à rembourser la différence entre le prix initialement fixé et celui qui résultera de la constatation de la perte de valeur » (92) des actions ; la garantie de passif proprement dite qui porte en principe sur la totalité des dettes sociales qui viendraient à se révéler et qui conviendrait plus particulièrement à la situation du cessionnaire entendant jouer un rôle actif dans la société : dans ce cas, l'« objet de la cession porte davantage sur la société que sur les actions » (93). La distinction entre ces deux catégories essentielles (94) n'épuise cependant pas l'extrême

de la cession de concession ou de site dans le cadre d'une exploitation de carrière) ou se contentera-t-on d'une impossibilité plus relative (cas d'une société très sérieusement déficitaire) ?

Fut également critiquée par les deux premiers auteurs ci-avant une décision de la cour d'appel de Paris (11 septembre 1990, *D.S.*, 1991, Somm. 161, note O. TOURNAFOND) où le juge précise que l'achat d'actions sans valeur sur la foi de documents comptables gonflant la valeur de l'actif « fait présumer l'erreur substantielle commise par le cessionnaire ». L'arrêt ajoute cependant que l'acquéreur n'avait accepté aucun aléa.

(91) Pour des conseils pratiques de rédaction et de contenu de ces clauses, sur lesquels nous ne pouvons nous étendre dans le contexte limité de cette note, nous permettons de renvoyer aux études de A. GALIA-BEAUCHESNE (précitée), G. NOTTE, « Les clauses dites 'de garantie de passif' dans les cessions de droits sociaux », *J.C.P.*, 1985, I, 3193 et C. FREYRIA, « Réflexions sur la garantie conventionnelle dans les actes de cession de droits sociaux », *J.C.P.*, I, 1992, 3600.

(92) G. NOTTE, *op. cit.*, n° 10.

(93) J. VALLANSAN citée par G. NOTTE, *op. cit.*, n° 10 et 11.

(94) Pour une espèce où le juge fut confronté à une difficulté de qualification en ce que la clause de garantie fixait un plafond de garantie légèrement supérieur au prix de la cession, voy. Paris, 26 avril 1990 (*Bull. Joly*, 1990, p. 633, § 175, note G. FRECHET et voy. les commentaires d'A. VIANDIER & J.J. CAUSSAIN, *Chronique « Droit des sociétés »*, *J.C.P.*, I, 1992, 3612, n° 7) où la cour s'exprime en ces termes : « L'indication d'un plafond supérieur au prix de cession démontre que les parties ont entendu insérer dans leurs conventions une clause de garantie de

diversité des garanties qui pourront être souscrites par le cédant. Ainsi, ces clauses peuvent revêtir une extension telle qu'elles pourront aller jusqu'à garantir aux cessionnaires l'usage qu'ils entendent faire du contrôle ou de la participation dont il ont fait l'acquisition. On sort alors de la simple garantie de passif pour atteindre le domaine de la cause de la cession (95).

6.6.2. La clause de garantie de valeur (ou de révision du prix) constitue l'hypothèse la plus simple juridiquement parlant. Effectivement, aucun tiers n'est directement concerné par la mise en œuvre de cette clause dont les effets se limitent aux parties (cédant et cessionnaire) (96). L'on a également fait observer que ce type de clause était le plus couramment pratiqué et recommandé (97). Notons que la jurisprudence française a tendance à se montrer sévère quant au maintien d'une semblable qualification. Ainsi, il existe, semble-t-il, au moins un cas où la Cour de cassation a fait produire à une clause de garantie de valeur les effets d'une clause de garantie de passif (98). Une telle démarche est peu probable en Belgique. Effectivement, la cour dont nous annotons la décision relève elle-même que les clauses de garantie devront être interprétées restrictivement en vertu de l'article 1162 du Code civil (disposant que la convention doit en cas de doute être interprétée en faveur de celui qui s'oblige et contre celui qui stipule), lequel article s'impose au juge et ne peut, par

passif ; en effet, pour la révision du prix, le cédant ne peut être tenu au-delà de ce qu'il a reçu ; il s'ensuit que l'éventuel reversement sollicité par les appelants (n.d.l.r. : les cessionnaires), ne peut être fait qu'à la société ou à ses créanciers (n.d.l.r. : voy. sur ce point les n° 6.6.2. et 6.6.3.) ; les cessionnaires sont dès lors irrecevables à en demander le bénéfice ».

(95) A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*, p. 37.

(96) A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*, pp. 46-48.

(97) G. NOTTE, *op. cit.*, n° 10 ; A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*, p. 43.

(98) espèce citée par G. NOTTE, *op. cit.*, n° 12 (le juge du fond avait interprété la clause de garantie en ce sens qu'elle ne couvrirait que la valeur des droits sociaux. La Cour de cassation (com., 16 juin 1970, *Bull. civ.*, IV, n° 202, p. 177) estima au contraire « qu'on ne saurait interpréter l'engagement de (...) comme tendant à payer seulement sous forme de dommages-intérêts, la moins-value subie par les parts sociales du fait de l'existence de nouvelles dettes par rapport à celles existant lors de leur achat, mais que cet engagement a pour objet le paiement de l'intégralité des dettes, nées au cours de la gestion ... »).

voie de conséquence, être confiné au seul statut de conseil adressé à l'interprète (99).

6.6.3. La clause de garantie de passif *sensu stricto* pose des problèmes plus délicats car elle fournit à des tiers l'occasion de se manifester lors de sa mise en œuvre et ce sans que l'on sache très bien *a priori* en quelle qualité ces tiers puissent leur éventuel droit d'intervention. En bref : de délicates questions de qualification du mécanisme juridique mis en place se poseront le plus souvent, d'où la nécessité d'un soin particulier dans la rédaction de ces clauses. L'opinion la plus répandue en Belgique consiste à dégager de la clause de garantie de passif une stipulation pour autrui où le cessionnaire est le stipulant, le cédant endosse la qualité de promettant et la société dont les titres sont cédés se voit assigner le statut de tiers bénéficiaire (100). Cette qualification n'est néanmoins pas la seule possible (101) et les hésitations de la jurispru-

(99) La cour se réfère fort à propos à l'arrêt du 22 mars 1979 (*Pas.*, I, 863, notes ; *R.G.A.R.*, 1982, n° 10222 : la Cour y considère que le dit article 1162 constitue une « loi au sens de l'article 608 du Code judiciaire » et que « le juge doit, conformément à l'article 1162 du Code civil, interpréter la convention contre celui qui a stipulé et en faveur de celui qui a contracté l'obligation ») rendu par notre Cour de cassation. Cons. les intéressantes considérations formulées à cet égard par M. le Procureur général DUMON dans son discours prononcé à l'audience solennelle de la Cour de cassation le 1^{er} septembre 1978, « De la motivation des jugements et arrêts et de la foi due aux actes », *J.T.*, 1978, p. 474, n° 26, F. OST et M. VAN DE KERCHOVE (*Entre la lettre et l'esprit. Les directives d'interprétation en droit*, Bruxelles, Bruylant, 1989, p. 28, note 37) ont relevé que cet arrêt semble signaler un revirement de jurisprudence de la Cour par rapport à une conception qui consistait jusqu'alors à considérer les règles formulées par notre Code civil en matière d'interprétation des conventions comme étant moins des préceptes impératifs que des conseils dont l'application est laissée à la prudence du magistrat.

(100) Civ. Bruxelles, 30 juin 1989, *R.G.D.C.*, 1990, 365 ; P. JADOU, « La stipulation pour autrui », in *Les effets du contrat à l'égard des tiers*, *op. cit.*, XV, p. 412 (les deux autres espèces que cite l'auteur ont partiellement trait à une garantie de passif libellée à l'occasion d'une cession d'un fonds de commerce et non pas de parts sociales).

(101) On pourrait également songer à la délégation imparfaite : cette seconde institution diffère de la stipulation pour autrui essentiellement par son caractère abstrait : le promettant (stipulation pour autrui) peut opposer au tiers bénéficiaire les exceptions nées de son contrat avec le stipulant tandis que le délégué (délégation) ne peut opposer au délégataire les exceptions tirées de sa relation avec le délégant (voy. note J.-F. JEUNEHOMME, note sous Bruxelles, 29 mars 1990, *J.L.M.B.*, 1991, n° 32, p. 1124 et cons. P. VAN OMMESLAGHE, « La transmission des obligations en droit positif belge », *op. cit.*, pp. 147-148). Pour une étude approfondie du mécanisme de délégation de créance, voy. M. BILLAU, *La délégation de créance (Essai d'une théorie juridique de la délégation en droit des obligations)*, th. Paris I, Paris, L.G.D.J., 1989 et, pour un rappel des principes

dence française en témoignent (102). L'aspect le plus problématique de cette analyse réside, à notre sens, dans la nécessaire volonté que doit avoir eue le stipulant (ici : le cessionnaire) de faire naître le droit non à son profit mais au profit du tiers bénéficiaire (c'est-à-dire la société) (103). Le tribunal de première instance de Bruxelles (104) estime quant à lui qu'une telle volonté est présente. Ce faisant le juge relève que le fait que les cessionnaires (stipulants) tirent avantage de la clause de garantie de passif n'est nullement incompatible avec la constatation que le bénéficiaire de cette clause est bel et bien la société dont les titres sont cédés, « ceci renforce, au contraire, la thèse d'une stipulation pour autrui qui suppose toujours l'existence d'un contrat principal sur lequel elle vient nécessairement se greffer » (105). A notre avis, énoncer que la stipulation pour autrui présente le caractère accessoire également inhérent à ce mécanisme ne répond pas à la question de la volonté du stipulant (cessionnaire) de stipuler au profit du tiers (société dont les titres sont cédés) (106).

notamment quant au domaine de l'inopposabilité des exceptions inhérentes à ce mécanisme, même auteur, note sous Cass. civ., 17 mars 1992 et Cass. com., 25 février 1992, *J.C.P.*, II, 1992, 21922.

(102) Voy. G. NOTTE, *op. cit.*, n°s 13-14 ; C. FREYRIA, *op. cit.*, n° 5.

(103) Pour la mise en évidence de cette nécessité, cons. Bruxelles, 29 mars 1990, précitée (La S.A. G.A. céda ses parts dans la S.A. C.P. à la S.A. Fina qui souscrivit l'engagement de garantir la cédante dans l'exécution des obligations que celle-ci encourut envers certains tiers en rapport avec la détention de sa participation. La cour rejeta la stipulation pour autrui comme institution susceptible de qualifier l'engagement pris par la cessionnaire envers la cédante : le stipulant (ici la cédante) n'avait pas eu la volonté de stipuler au profit de tiers mais à son propre profit « en obtenant de l'appelante qu'elle la garantisse à raison des débours faits ou à faire en faveur des intimés »). On notera que l'hypothèse factuelle de cette espèce ne s'identifie pas avec celle retenant notre attention mais elle procède néanmoins de la même interrogation : celle de l'existence de la volonté du stipulant de s'engager au profit d'un tiers dans un contexte proche de la garantie de passif.

(104) espèce citée *supra* note 100.

(105) *ibid.*, p. 366.

(106) Sur le caractère accessoire de la stipulation et sur la volonté du stipulant de stipuler au profit du tiers, voy. P. JADOU, *op. cit.*, pp. 413-416. A propos de la volonté du stipulant, notons toutefois que le Professeur J. GHESTIN a récemment (« La distinction entre les parties et les tiers », *J.C.P.*, I, 1992, 3628, n° 15) rappelé qu'« il ne faut (...) pas attacher une importance excessive au fait que, dans la stipulation pour autrui, le stipulant et le promettant ont voulu dès l'origine agir au profit d'autrui (...) la jurisprudence a utilisé le mécanisme de la stipulation pour autrui tacite pour rendre le tiers bénéficiaire créancier du promettant, alors que ni ce dernier, ni même le stipulant n'avaient envisagé une créance au profit du tiers bénéficiaire. La volonté des parties est ici le masque commode uti-

Notons que dans cette analyse dominante s'articulant autour de la stipulation pour autrui, le droit du bénéficiaire (c'est-à-dire de la société dont les titres sont cédés) est créé sans son intervention (acceptation) et a aussitôt pénétré son patrimoine (107). On pourrait alors se demander si les sommes entrant dans le patrimoine de la société bénéficiaire en exécution de la clause de garantie ne pourraient pas éventuellement être fiscalement considérées comme des donations taxables de ce chef (108). A notre (extrêmement) humble connaissance de fiscaliste, une telle prétention n'a pas été formulée en Belgique. Il serait en tout cas difficile de la soutenir à défaut de démonstration d'un véritable *animus donandi*.

6.6.4. Les énonciations très restrictives de l'arrêt annoté quant au fondement que le cessionnaire mécontent pourrait procurer à sa demande suscitent la question suivante : ne pourrait-on reprocher à un acquéreur se plaignant d'une erreur, d'un vice caché, d'un dol ... de ne pas avoir « pris ses précautions » en veillant à stipuler une clause de garantie quelconque à défaut de laquelle celui-ci « assumerait », en quelque sorte (voy. *supra*, n° 6.5. et note 86), le risque de sa déconvenue ultérieure ? Deux décisions françaises qu'il convient d'approuver ont répondu par la négative à cette question : l'absence de clause de garantie de passif dans la convention de cession ne fait pas obstacle à l'appréciation de sa validité (109) et il ne peut être reproché aux acquéreurs de ne pas avoir exigé une telle garantie (110).

lisé par le droit positif, dans un but d'utilité sociale, pour imposer une obligation déduite du contrat initial au profit d'une autre personne que celle qui avait conclu ce dernier ».

(107) P. JADOUL, *op. cit.*, p. 405. L'acceptation par le bénéficiaire (qui ne peut être formulée à sa place par ses créanciers) apparaît plutôt comme une « renonciation à la faculté de renoncer ». Remarquons que le droit d'accepter n'a pas été reconnu aux créanciers du bénéficiaire (*ibid.*). D'autre part, ces mêmes créanciers ne se sont pas vus reconnaître le droit d'exercer le droit de révocation par la voie oblique (p. 415).

(108) La question s'est posée en France : voy. A. GALIA-BEAUCHESNE, *op. cit.*, p. 38.

(109) Lyon, 29 mars 1991, inédit, cité par C. CHAMPAUD & D. DANET, *op. cit.*, p. 201.

(110) Paris, 12 juillet 1991, *Bull. Joly*, 1991, 922, § 327, note A. COURET, cité par C. CHAMPAUD & D. DANET, *ibid.*

6.6.5. Quant à l'interprétation restrictive, mise en évidence par la cour, des clauses de garantie, celle-ci se justifie dans l'absolu par le danger qu'elle fait courir à ceux qui acceptent de s'engager sur cette base (111), danger qui réintroduit un déséquilibre — mais en faveur du cessionnaire cette fois — dans le cadre de la convention de cession d'actions. Plus précisément quant à la garantie dite « de passif non comptabilisé », l'on ne saurait trouver meilleure conclusion critique que celle que formulèrent MM. HOUIN, SAINT-ALARY et CHAMPAUD (112) : « Toute entreprise est une suite de paris économiques. L'acquisition d'une participation dans une entreprise sociétaire en est un autre de même nature. Admettre largement les clauses de garantie de passif et, encore plus, reconnaître la garantie de valeur alors que la bonne foi du gagnant ne saurait être mise en doute reviendrait à permettre aux perdants de reprendre leur mise. Pourquoi dans ce cas ne pas donner aussi aux cédants la possibilité de réclamer par la suite la valeur des actifs non comptabilisés ? » (113). Nous

(111) R. HOUIN, R. SAINT-ALARY et C. CHAMPAUD (« Sociétés commerciales », *R.T.D. com.*, 1976, spéc. pp. 121-124) ont remarquablement synthétisé ces dangers (notamment : incertitude liée à la notion d'« actif net » apparaissant dans certaines de ces clauses (« l'évaluation de l'actif net demeurera toujours partiellement liée à la psychologie des évaluateurs, aux tendances économiques conjoncturelles, aux incidences fiscales des choix, voire aux tendances générales du moment ») ; dangers des clauses dites de « garantie de passif non comptabilisé » : « de telles conventions peuvent se révéler très dangereuses pour le cédant, le prix qu'il recevra, en définitive, pouvant se trouver à la merci d'un contrôle fiscal, par exemple, alors qu'il ne sera même plus en mesure de discuter avec l'administration du bien-fondé de réintégrations dont il fera les frais (...) le cédant ne pourra même pas démontrer que la valeur réelle des parts demeure égale ou supérieure au prix qui lui a été versé puisqu'il garantit non pas de leur valeur mais les conséquences pécuniaires d'un fait, la découverte d'un passif non comptabilisé, qu'il pouvait ignorer en toute bonne foi »). Notons toutefois qu'en ce qui concerne le point précis de la défense de ses propres intérêts par un cédant dont la garantie risque d'être mise en œuvre, celui-ci dispose du droit d'intervention conservatoire qui lui permettra de prendre fait et cause pour l'une des parties principales (article 813 du Code judiciaire et cons. A. FETTWEIS, *Droit judiciaire privé*, Fasc. II, 5^e éd., Liège, Presses universitaires de Liège, 1980, spéc. pp. 396 et suiv.)

(112) *ibid.*, pp. 123-124.

(113) L'espace manque pour traiter dans cette note de techniques alternatives à la clause de garantie permettant également d'atteindre un certain niveau de protection du cessionnaire d'actions. A titre d'exemple, l'on citera la possibilité de conclure la convention de cession sous la condition suspensive de ce qu'un audit financier fasse apparaître un résultat minimal de l'entreprise (cons. P. VAN HOOGHTEN, « Dwaling en bedrog bij een overeenkomst tot verkoop van aandelen », noot onder Antwerpen, 10 september 1990, *T.R.V.*, 1992, p. 100 et spéc. p. 103 ; sur la jurisprudence de notre Cour de cassation quant aux effets d'une

aurons l'occasion (*infra* n° 7.3.) d'étayer encore davantage la pertinence de ces dernières observations.

7. Le dol, fondement d'avenir pour l'action du cessionnaire mécontent ?

7.1. La cour ne s'est pas penchée sur une éventuelle allégation de dol qui aurait pu être faite à propos des cessions incriminées. Cette constatation ne surprendra pas puisqu'aucune demande ne lui fut adressée dans ce sens. On peut néanmoins se demander si elle n'a pas répondu implicitement (114) par la négative à la question de l'éventuelle présence d'un dol lorsqu'elle consacra de longs développements à démontrer que les acheteurs furent fausement présentés par les intimés comme étant des profanes face à des vendeurs « experts » pour ensuite seulement se pencher sur l'éventuelle application des théories du vice caché et de l'erreur

condition suspensive alors que cette condition est pendante, cons. P. GERARD, « Vers une définition nouvelle de l'obligation sous condition suspensive », note sous Cass., 15 mai 1986, *R.C.J.B.*, 1990, pp. 108 et suiv. Cette jurisprudence fut confirmée par un arrêt du 18 février 1993 de cette même Cour [*R.G.* 9314, somm. in *Larcier cassation*].

Signalons encore que dans la mesure où le jeu d'une clause de garantie est susceptible de générer un véritable « prix négatif » (hypothèses de révision du prix ou de prise en charge du passif à concurrence d'un montant supérieur au prix de la cession), la question d'une éventuelle annulation de la cession sur base des principes régissant la détermination du prix dans la vente a été posée en France (cons. T. LAMBERT, « L'exigence d'un prix sérieux dans les cessions de droits sociaux », *Rev. soc.*, 1993, pp. 10 et suiv.). Cette interrogation issue de la vision, extrêmement restrictive, pratiquée en France quant à la matière de la détermination du prix non seulement dans la vente mais aussi dans toute autre espèce de contrat, ne nous semble pas se prêter à une formulation similaire en droit belge, lequel se signale (à l'instar d'autres droits étrangers) par une souplesse indéniablement plus grande (sur cette problématique, cons. nos études de droit comparé — « La détermination du prix dans les contrats commerciaux portant vente de marchandises. Réflexions comparatives », *R.I.D.C.*, 1988, pp. 767 et suiv. ; « La variabilité du taux d'intérêt dans le compte courant bancaire : questions surgissant du pouvoir unilatéral de révision confié à la banque traitées selon les perspectives des droits belge, luxembourgeois, néerlandais et allemand », *R.A.E.*, juillet 1993 — et voy. J. GHESTIN & M. BILLAU, *Le prix dans les contrats de longue durée*, Collection Droit des affaires, Paris, L.G.D.J., 1990).

(114) Explicitement la cour se préoccupait bien sûr de la demande en exécution de certaines dispositions de la convention de cession des actions Emogi mais les réflexions consacrées au caractère plus ou moins expert des parties semblent bel et bien superflues à cet égard.

aux faits de l'espèce (115). Or, l'on sait que des considérations relatives au caractère plus expert de l'une des parties au contrat ont été formulées par la jurisprudence en vue de sanctionner, notamment sur base du dol, la méconnaissance d'un devoir d'information de la partie la moins experte (116).

7.2. On sait que le recours à l'institution du dol permet, sans faire le détour par la notion de substance de la chose (même si la signification de cette notion a perdu une grande partie de sa rigueur par la généralisation du recours au concept d'« erreur substantielle », voy. *supra*), de sanctionner directement les erreurs sur les motifs ou sur la valeur de la chose provoquées par les manœuvres dolosives (117), au rang desquelles l'on peut désormais ranger la simple réticence (118). Cette caractéristique inhérente à la mise en œuvre du mécanisme d'annulation ensuite d'un dol permet d'opérer un rapprochement immédiat avec la nullité pour absence de cause entendue dans le sens de mobile déterminant entré dans le champ contractuel. Par ailleurs, un auteur a relevé une « coïncidence parfaite, dans le cas où le défaut est volontairement caché, entre les manœuvres dolosives et la mauvaise foi du vendeur » à propos de la mise en œuvre de la garantie des vices cachés (119). Enfin, le dol provoquant une

(115) « Attendu, pour le surplus, que les intimés ne sont fondés à invoquer ni l'existence d'un quelconque vice caché, ni l'erreur, pour demander soit la réfaction du prix de vente de certaines actions ... soit l'annulation ou la résolution de la vente et la restitution du prix » (souligné par nous).

(116) Voy. *supra* note 43 (quant au devoir de conseil du fournisseur en matériel informatique). Pour d'autres cas de sanction, sur base du dol, de la méconnaissance par d'autres professionnels de leur « obligation professionnelle de loyauté » en raison de leur réticence à communiquer certaines informations à leur partenaire contractuel, cons. P. VAN OMMESLAGHE, « Examen de jurisprudence — Les obligations ... », *op. cit.*, pp. 69 et suiv. Pour une étude approfondie du devoir d'information tant au stade précontractuel que pendant la phase d'exécution du contrat, cons. D. FRERIKS, « Onderzoeks- en mededelingsverplichting in het contractenrecht », *T.P.R.*, 1992, pp. 1187 et suiv.

(117) Voy. S. VAN CROMBRUGGE, *op. cit.*, p. 203.

(118) depuis un arrêt de la Cour de cassation du 8 juin 1978 (*Pas.*, 1978, I, 1156, obs.). Le Professeur VAN OMMESLAGHE (*ibid.*, p. 69) enseigne que le « réticence, au contraire du simple silence, suppose l'élément volontaire qu'implique nécessairement tout dol ».

(119) C. LAPOYADE DESCHAMPS, *op. cit.*, p. 456 (l'auteur commentant l'« effet d'attraction » qu'exerce désormais le droit commun des contrats sur le droit spécial de la vente ensuite de la jurisprudence des 18 mai et 28 juin 1988 de la Cour de cassation française, dont question *supra* n° 6.3.2.2.).

erreur inexcusable entraînera néanmoins l'annulation de la convention, à l'opposé de l'erreur visée par l'article 1110 du Code civil (120).

7.3. En France, une jurisprudence ayant admis l'annulation de cessions de parts sociales sur la base d'un dol constitué du silence gardé par les cédants sur l'éventualité d'un passif fiscal (121) ou sur l'existence d'un sinistre important (122) a fait dire à MM. CHAMPAUD ET DANET (123) « que les décisions rendues peuvent inspirer quelque espoir aux cessionnaires malheureux ». En Belgique, le dol a été entre autres retenu pour justifier l'annulation de cessions d'actions réalisées sur la base de faux bilans (124) ou procédant de la dissimulation d'engagements cambiaires correspondant à un montant double du capital et des réserves de la société concernée (125).

Nous avons d'autre part émis l'opinion que le dol pourrait sanctionner les cas de ventes d'actions dont la non-libération ou

(120) Au titre d'application récente de ce principe, voy. Mons., 10 février 1992, *J.T.*, 1992, p. 777 (« Attendu que la partie qui a commis le dol ne peut invoquer l'imprudence ou la négligence, même grave et inexcusable de la partie adverse ; que l'imprudence de celle-ci ne saurait avoir pour conséquence de rendre le dol excusable, ni d'empêcher l'annulation de la convention ») et cons. P. VAN OMME-SLAGHE, *ibid.*, pp. 68-69 ; P. COLLE, « De invloed van de onzorgvuldigheid van het slachtoffer op de sanctionering van het bedrog en de informatieplicht tussen de contractanten », noot onder Comm. Mons, 17 septembre 1987, *D.C./C.R.*, 1990-1991, pp. 523 et suiv. (s'attardant aux questions que soulève ce principe au regard du dol incident).

(121) Paris, 12 juillet 1991, *supra* note 110 ; sur cette espèce, cons. également A. VIANDIER & J.J. CAUSSAIN, Chronique « Droit des sociétés », *J.C.P.*, 1992, I, 3591, n° 13.

(122) Lyon, 29 mars 1991, *supra* note 109.

(123) *op. cit.*, p. 201. MM. A. VIANDIER & J.J. CAUSSAIN (*op. cit.*, 3612, n° 6) ont quant à eux fait observer qu'« En matière de cession de droits sociaux, l'action en nullité fondée sur le dol imputable au cédant semble devenir l'un des recours les plus utilisés par le cessionnaire déçu si l'on en juge par l'abondance du contentieux ». Les auteurs évoquent un arrêt de la cour d'appel de Paris (16 avril 1992, *Bull. Joly*, 1992, p. 624, 204, note Y. CHAPUT) où le dol fut retenu en présence d'une double comptabilisation de factures faisant apparaître, dans le chef de la société dont les titres étaient cédés, un chiffre d'affaires fictif. Cette décision comporte une précision intéressante à propos du caractère expert des cessionnaires (qui étaient en l'espèce des professionnels avertis de l'investissement à risque) : « qu'en leur qualité de professionnels, elles (n.d.l.r. : les sociétés cessionnaires) n'avaient pas l'obligation de suspecter les comptes qui leur étaient soumis et de procéder à des vérifications complémentaires ».

(124) P. VAN OMME-SLAGHE, *ibid.*, pp. 72-73.

(125) P. VAN HOOCHTEN, *op. cit.*, p. 102.

l'assujettissement de leur cession à une clause d'agrément auraient été dissimulées de même que les cessions d'actions de sociétés dont l'objet est désormais irréalisable, cette circonstance ayant été cachée à l'acquéreur (*supra* n° 6.4.). Le dol constitue-t-il dès lors un fondement d'avenir pour l'action du cessionnaire mécontent ? Peut-être ... surtout si l'on garde à l'esprit que le cédant de parts sociales est souvent (quoique pas nécessairement, que l'on songe au cédant écarté de l'information concernant l'entreprise en raison de sa qualité de minoritaire ou de « petit » porteur) détenteur d'informations susceptibles d'infléchir le consentement du cessionnaire. Procédant de la constatation de ce déséquilibre foncier entre les parties, le juge pourra être tenté, à partir des faits qui lui sont présentés, de relever plus facilement l'existence d'une réticence dolosive. Plus fondamentalement, une telle démarche découle naturellement d'une vision de la firme (ou de l'entreprise) résultant de la théorie contractualiste telle qu'elle est aujourd'hui excellemment reformulée par les travaux d'O. WILLIAMSON (126). Effectivement, les excès (en faveur du cessionnaire, voy. *supra*) auxquels peut donner lieu l'application des clauses de garantie formulées à l'occasion de cessions d'actions s'originent dans une conception néoclassique de l'entreprise qui ne perçoit en celle-ci qu'une enveloppe transparente entourant divers éléments patrimoniaux dont la participation à la fonction d'allocation des ressources est entièrement régulée par le marché. Dans la logique de cette conception, le prix de la cession tel que garanti par les clauses précitées est perçu comme s'identifiant à la valeur objective des éléments patrimoniaux de la firme. Cette construction méconnaît la réalité profonde de la firme telle qu'elle est approchée par la vision contractualiste. Cette dernière perçoit la firme non comme un voile transparent mais comme un agent mettant en œuvre une capacité autonome d'allocation des ressources (c'est la nature de la transaction qui explique le recours à la firme ou au marché comme procédé d'allocation des ressources). Cette conception ne permet pas de réduire l'entre-

(126) De cet auteur, cons. notamment : *The economic institutions of capitalism : firms, markets, relational contracting*, New York, The Free Press Macmillan, 1987 ; « Transaction costs economics : the governance of contractual relations », *22 Journ. of Law and Econ.*, 233, 1979. Pour un exposé des grandes lignes de la pensée d'O. Williamson, voy. D. DANET, « Cession de droits sociaux ... », *op. cit.*, pp. 331 et suiv.

prise à une masse patrimoniale dont la valeur peut être déterminée objectivement : la valeur de la firme repose précisément sur son aptitude autonome à transformer des actifs génériques en actifs spécifiques. En conséquence le prix de cession d'actions ne peut correspondre à une valeur mathématique sans méconnaître le caractère fondamentalement aléatoire de l'opération, lequel est lui-même lié à la considération de la nature de l'entreprise dont les titres sont cédés (127). Ce prix n'étant pas réductible à la valeur de réalisation des éléments d'actif et de passif, l'obligation du cédant est alors d'informer complètement le cessionnaire avant la transaction et le juge intervient pour indemniser ce dernier si les manœuvres ou le silence du cédant ont contribué à fausser le jugement qu'il a pu se forger des droits acquis » (128).

8. De l'omniprésence discrète de la cause ...

Ce bref tour d'horizon des moyens qui s'offre à l'acquéreur déçu de parts sociales peut susciter la déception dans le chef du cessionnaire potentiel. Encore celui-ci ne doit-il pas perdre de vue que ce sont des actions, et non un patrimoine social, qu'il se propose d'acquérir ...

Une constatation plus fondamentale se dégageant de ces quelques propos est celle de l'excellente santé du droit commun des obligations dans sa vocation à fournir, dans la ligne toujours persistante d'un subjectivisme issu du principe de l'autonomie de la volonté ainsi que dans le prolongement d'une vision contractualiste renouvelée de l'entreprise (129), quelques remèdes susceptibles d'apaiser l'amertume du cessionnaire malheureux. A ce titre la notion de cause, particulièrement dans son acception subjective de mobile entré dans le champ contractuel, apparaît incontestablement en filigrane des développements modernes de

(127) D. DANET, *ibid.*, pp. 340-341.

(128) D. DANET, *ibid.*, p. 346.

(129) Ainsi D. DANET (*ibid.*, pp. 346 et suiv.) estime-t-il souhaitable que le droit commun de la vente (notamment en ses récents développements à propos de l'erreur et du dol) constitue la base de l'appréhension juridique de la cession de droits sociaux. L'auteur souligne et salue donc les premiers pas jurisprudentiels réalisés dans cette direction.

la pensée consacrée aux institutions de l'erreur (130), du dol voire même du vice caché notamment envisagées dans le domaine du droit de la vente. Nous croyons donc, avec D. DANET (131), pouvoir formuler l'espoir que les années 1990 soient celles de la réconciliation des concepts d'entreprise, de société et de fonds de commerce. La vision contractualiste de la firme, en ce qu'elle légitime la mise en œuvre de mécanismes relevant du droit commun des obligations dans le cadre de l'« institution » sociétaire, permet en tout cas de s'acheminer dans cette direction.

Isabelle CORBISIER

(130) Ainsi A. VIANDIER commentant l'espèce (envisagée *supra* n° 6.5 et notes 89-90) ayant donné lieu à l'arrêt du 1^{er} octobre 1991 de la Cour de cassation de France fit-il remarquer que « l'utilité attendue des parts sociales englobe la maîtrise de l'entreprise exploitée par la société dont les titres sont cédés ». Nous nous refusons à adopter la formulation de cet auteur qui nous semble dangereusement se rapprocher de la confusion entre la cession du fonds de commerce et la cession des actions mais nous acquiesçons par contre à celle de D. DANET (*ibid.*, p. 343) quand il énonce que « l'application des principes jurisprudentiels classiques permet d'obtenir l'annulation de la transaction lorsque les faits de l'espèce montrent que les titres ont été acquis *dans un but déterminé* dont le cédant savait qu'il serait impossible à atteindre » (souligné par nous).

(131) *ibid.*, p. 349.