

**Garantie des vices cachés : le régime propre et rigoureux des clauses limitatives ou exclusives de responsabilité (Com., 19 mars 2013 : ¶ ; note à paraître au D.).** L'espace de liberté que l'arrêt « Faurecia 2 » a dégagé en matière de clauses de responsabilité (Com., 29 juin 2010, Bull. n° 115) n'est pas ouvert à tous ! Témoin, cet important arrêt rendu par la Chambre commerciale de la Cour de cassation. Une société éditrice d'un journal acquiert deux rotatives. Des dysfonctionnements surviennent, qui perturbent la diffusion dudit journal. Elle assigne alors son vendeur pour obtenir réparation des préjudices qu'elle estime avoir subis du fait de ces dysfonctionnements, en se plaçant sur le terrain de la garantie des vices cachés (art. 1645 C. civ.). En réplique, le vendeur excipe d'une clause limitant sa responsabilité aux coûts de réparation ou de remplacement. La cour d'appel saisie du litige refuse de faire application de cette clause, au motif que le vendeur est un professionnel et que l'acheteur, quoique professionnel lui aussi, est de spécialité différente. Pourvoi du vendeur, qui invoque notamment la solution consacrée par l'arrêt « Faurecia 2 », aux termes duquel « *seule est réputée non écrite la clause limitative de réparation qui contredit la portée de l'obligation essentielle souscrite par le débiteur* ». L'argument ne porte pas. La Cour de cassation juge en effet que le vice caché « *ne donne pas ouverture à une action en responsabilité contractuelle mais à une garantie dont les modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du Code civil* », de sorte que la clause, stipulée entre deux professionnels de spécialité différente, ne pouvait trouver application.

On sait en effet qu'une clause restreignant, ou *a fortiori* supprimant, la garantie des vices cachés est inefficace lorsqu'elle est stipulée au bénéfice d'un vendeur professionnel, à moins que l'acheteur ne soit lui-même un professionnel de spécialité identique (v. p. ex. Com., 3 février 1998, Bull. n° 60). La raison en est que le vendeur est alors censé avoir eu connaissance du vice au jour de la vente, et ce sans possibilité de preuve contraire (v. Civ. 1<sup>ère</sup>, 21 novembre 1972, Bull. n° 257). Or, cette connaissance empêche l'application des exclusions de garantie (art. 1643 C. civ.), exclusions auxquelles la jurisprudence assimile sur ce point les clauses restrictives de garantie. Et elle produit par ailleurs un deuxième effet. En principe, la présence d'un vice caché n'ouvre à l'acheteur qu'une action réhibitoire (anéantissement de la vente) ou estimatoire (réduction du prix), à son choix. Mais, lorsque le vendeur a connaissance du vice, l'acheteur peut en outre lui réclamer des dommages et intérêts en réparation du préjudice supplémentaire que ce vice lui a causé (ex. : perte d'exploitation). D'où la solution de l'arrêt. Le vendeur ayant, à raison de sa qualité, connaissance du vice, il devait réparation à l'acquéreur du préjudice supplémentaire. La clause litigieuse instaurait donc une restriction de garantie, elle-même inefficace du fait cette connaissance. De ce strict point de vue, la solution n'a rien de novateur. Mais, rapprochée du pourvoi, elle est lourde de portée. Pour parer à ce raisonnement prévisible, le vendeur se plaçait sur le terrain de l'arrêt « Faurecia 2 ». Il prétendait ainsi que la réparation découlant d'un vice caché devait être appréhendée comme une banale hypothèse de responsabilité contractuelle. L'argument était intéressant. S'il avait prospéré, les clauses limitatives de réparation du

préjudice causé par un vice caché auraient été efficaces, sauf contradiction avec l'obligation essentielle du vendeur. C'est un tout autre avenir que leur réserve la Chambre commerciale, en excluant l'action en réparation du domaine de la responsabilité contractuelle et en la plaçant dans celui de la garantie des vices cachés. L'application de telles clauses est donc exclue dès lors, et dès lors seulement, qu'elles sont stipulées au bénéfice d'un vendeur professionnel n'ayant pas affaire à un acheteur de la même spécialité que lui. Cela doit d'autant plus inciter à la vigilance que, du fait de l'analyse retenue, le vendeur ne pourra sans doute pas réclamer le bénéfice de son assurance responsabilité civile, faute de responsabilité (v. Civ. 3<sup>ème</sup>, 13 novembre 2003, Bull. n° 194, RDC 2004, p. 344, note P. Brun), ce qui pourrait d'ailleurs se retourner contre l'acheteur dans l'hypothèse où il est insolvable. La solution, pourtant, n'était pas acquise. La formule employée ici par la Chambre commerciale n'est certes pas nouvelle (v. not. Civ. 1<sup>ère</sup>, 5 mai 1993, Bull. n° 158). Mais un arrêt « Rambaud Carrières » rendu récemment par cette même Chambre a reconnu à l'action en réparation de l'article 1645 un caractère autonome (Com., 19 juin 2012, n° 11-13176 ; v. notre Lettre, août 2012 ; v. aussi, excluant le délai biennal de l'art. 1648 C. civ. : Civ. 1<sup>ère</sup>, 27 janvier 1993, Bull. n° 44). Cette reconnaissance pouvait annoncer un rattachement au régime de la responsabilité contractuelle, rattachement qu'une partie de la doctrine appelle de ses vœux (v. P. Brun, note préc., et les réf. ; v. aussi sur cette question G. Pillet, note sous l'arrêt, JCP 2013, éd. G., II, 705). La présente décision ferme cette perspective. Un commentateur y voit d'ailleurs un véritable revirement sur l'arrêt « Rambaud Carrières » (S. Le Gac-Pech, JCP 2013 éd. E, 1309). On n'ira pas jusque-là, car la Cour ne remet pas ici en cause la possibilité d'exercer l'action en réparation indépendamment des autres actions. Reste, enfin, que la présente décision résout une importante interrogation que l'arrêt « Rambaud Carrières » avait soulevée : celle du délai dont dispose l'acheteur pour agir en réparation. Totalement affranchie de la garantie, cette action devait relever de la prescription quinquennale de droit commun (art. 2224 C. civ. ; art. L. 110-4 C. com.). Rattachée, au contraire, à la garantie et aux « *modalités sont fixées par les articles 1641 et suivants du Code civil* », elle relève à l'évidence du délai biennal de l'article 1648. C'est une forme de compensation pour le vendeur ...

**Garantie de passif : irrecevabilité de l'action intentée par le cessionnaire à son profit personnel (Com., 14 mai 2013 : ¶).** Pour usuelles qu'elles soient, les garanties d'actif et/ou de passif suscitent un contentieux assez nourri, en particulier sur le point de savoir qui est habilité à les mettre en œuvre et à quelles fins. Un arrêt de la Chambre commerciale apporte à cet égard une importante précision. L'actionnaire d'une société, agissant également au nom de ses associés, s'engage à céder à une personne physique ou à toute personne que celle-ci viendrait à se substituer la totalité des actions composant le capital de ladite société. Par acte distinct du même jour, est conclue une convention de garantie d'actif et de passif. Versant actif, l'indemnité doit être payée au cessionnaire ; côté passif, elle doit l'être « *dans les caisses de la société* » cédée (cf. les motifs de

L'arrêt d'appel rapportés dans le moyen de cassation). Postérieurement, une société se substitue au cessionnaire dans cette garantie, par la voie d'un « avenant ». Puis, devenue propriétaire des actions, la cessionnaire-substituée agit en exécution de la garantie. Elle demande la condamnation du cédant à lui payer certaines sommes. La cour d'appel saisie du litige juge son action irrecevable, au motif que la garantie de passif (seule invoquée) profite à la seule société cédée. Dans un pourvoi, la cessionnaire fait notamment valoir qu'elle avait intérêt à agir en exécution de cette garantie. Le pourvoi est rejeté, dans les termes suivants « *si le cessionnaire des titres sociaux est en droit d'agir en exécution de la garantie de passif stipulée en faveur de la société dont il acquiert les titres, c'est à la condition que cette exécution soit poursuivie au profit de cette dernière ; (...) ayant constaté que la société [cessionnaire] réclamait le paiement à son profit personnel d'indemnités qu'en vertu de la garantie de passif seule la société [cédée] avait vocation à percevoir, la cour d'appel en a exactement déduit qu'elle était irrecevable à solliciter le bénéfice de cette garantie* ».

A titre liminaire, il est intéressant de s'arrêter brièvement sur l'hypothèse de la substitution dans la garantie. Celle qui est intervenue en l'espèce n'était pas sujette à difficulté. Si l'on évoque néanmoins ce point, c'est parce qu'un arrêt rendu récemment par la Cour d'appel de Paris a jugé que la présence d'une clause de substitution dans la cession ne suffisait pas à donner au cessionnaire substitué le droit d'agir en exécution de la garantie, conclue dans un acte distinct, si celle-ci ne contient pas elle-même une clause de substitution (CA Paris, 29 novembre 2012, Droit des sociétés n° 3, Mars 2013, comm. 47, note D. Gallois-Cochet). Comme on l'a justement relevé (D. Gallois-Cochet, note préc.), la solution n'est pas à l'abri de la discussion, car la cession et la garantie forment généralement un « tout » indissociable. Mais, précisément pour éviter une telle discussion, les parties seront bien inspirées de prévoir une faculté de substitution dans la garantie elle-même. En l'absence d'une telle faculté, la prudence impose de passer par un accord tripartite de substitution, comme les parties l'avaient vraisemblablement fait en l'espèce au moyen d'un avenant. Reste, ensuite, le problème de l'aptitude à agir en exécution de la garantie, qui était au cœur de l'arrêt. La solution retenue par la Cour repose, selon toute vraisemblance, sur la mécanique de la stipulation pour autrui (art. 1121 C. civ.), à laquelle les juges d'appel s'étaient d'ailleurs expressément référés (cf. encore les motifs rapportés dans le moyen de cassation). Dans une telle configuration, le cédant est pris comme promettant, la cessionnaire comme stipulante, et la société cédée comme tiers bénéficiaire, titulaire d'un droit direct contre le cédant. C'est donc la société cédée qui a vocation à percevoir, le cas échéant, les sommes dues en exécution de la garantie. Il n'en reste pas moins qu'aux termes d'une jurisprudence constante, le stipulant a qualité pour agir en exécution de la stipulation (v., premier ou presque de la série : Civ. 1<sup>ère</sup>, 12 juillet 1956, D 1956, p. 749, note Radouant, GAJC, 12<sup>ème</sup> éd., n° 172). Appliquée à la garantie de passif, cette jurisprudence permet au cessionnaire d'assigner le cédant en exécution (Com., 1<sup>er</sup> avril 1997, Bull. n° 94). Mais là s'arrête sa vocation. S'il peut agir, ce n'est qu'aux fins de voir condamner ce dernier à payer la société, tiers bénéficiaire, et non pour réclamer une condamnation à son propre profit (v. J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, Droit civil, I, L'acte juridique, 15<sup>ème</sup> éd., n° 480). D'où la

solution posée par l'arrêt. Reste à s'interroger sur sa portée. D'abord, bien que tenu d'agir au bénéfice de la société bénéficiaire, le cessionnaire-stipulant n'est pas pour autant tenu de mettre en cause cette dernière, la règle « *Nul ne plaide par procureur* » ne trouvant pas application ici (v. Civ. 1<sup>ère</sup>, 10 mai 1988, n° 86-16031 ; rappr ; Civ. 1<sup>ère</sup>, 15 décembre 1998, Bull. n° 362). Ensuite, la solution de l'arrêt ne vaut évidemment que pour les garanties basées sur la stipulation pour autrui, c'est-à-dire celles qui sont créées au bénéfice de la société cédée et que l'on nomme généralement garanties de passif *stricto sensu* ou de « reconstitution » (v. P. Mousseron et a., Les clauses de garantie d'actif et de passif, Actes pratiques et ingénierie sociétaire, sept.-oct. 2012, spéc. n° 48 et s.). Cela ressort clairement des termes dans lesquels le pourvoi est rejeté. Il ne fait donc aucun doute que les garanties convenues au bénéfice du cessionnaire, encore appelées « garanties de valeur » ou de « réduction de prix », continuent de pouvoir être mises en œuvre par ce dernier à son propre profit. Néanmoins, en pratique, on rencontre d'autres schémas, notamment celui dans lequel la garantie peut être invoquée par la société cédée ou par l'acquéreur, au choix de ce dernier (v. B. Lecourt, Rép. Sociétés Dalloz, v° Clauses de garantie dans les cessions de droit sociaux, n° 83 et 87). Lorsque le choix ainsi laissé à l'acquéreur est lui-même basé sur l'alternative reconstitution/réduction de prix (v. P. Mousseron et a., préc., n° 57), il n'y a pas vraiment de difficulté. Mais lorsqu'il s'insère uniquement dans une garantie de passif *stricto sensu*, on doit régler le point de savoir si le droit conféré au cessionnaire n'est qu'un droit d'agir en exécution, de sorte que la clause ne fait qu'explicitement les conséquences d'une stipulation pour autrui sous-jacente, ou s'il constitue au contraire un droit substantiel lui permettant de réclamer, d'obtenir et de conserver les sommes dues par le garant. Une dernière observation s'impose enfin, s'agissant des garanties stipulées au bénéfice de la société cédée. On sait que le stipulant peut révoquer la stipulation pour autrui tant que le bénéficiaire ne l'a pas acceptée (art. 1121 C. civ.). En pareil cas, il semble que « *la créance originellement acquise par le bénéficiaire [donc par la société cédée, n.d.a.], entre ainsi dans le patrimoine du stipulant [donc du cessionnaire, n.d.a.] qui peut soit le conserver pour lui-même, soit désigner un nouveau bénéficiaire* » (J. Flour, J.-L. Aubert et E. Savaux, préc., n° 485 ; adde F. Terré, P. Simler et Y. Lequette, Les obligations, 10<sup>ème</sup> éd., n° 528). *Quid* dans le cas d'une garantie du passif basée sur une stipulation pour autrui ? Un sous-cessionnaire, notamment, ne prend-il pas le risque de voir la stipulation révoquée par son cédant ? Certes, l'efficacité d'une telle révocation pourrait être contestée, notamment au motif que la sous-cession a emporté transmission de la qualité de stipulant du cessionnaire au sous-cessionnaire (rappr. Com., 11 mars 2008, n° 06-20738, D 2008, jur. p. 1801, note O. Deshayes, spéc. n° 6, et Com., 12 février 2008, n° 06-15951). Mais, pour éviter cette difficulté, une solution toute simple s'offre aux parties, qui empêchera la révocation : c'est de faire accepter, par la société cédée, la stipulation faite à son profit.