



HAL
open science

Faute séparable des fonctions et dol commis lors de la cession d'un actif social

Jean-Christophe Pagnucco

► **To cite this version:**

Jean-Christophe Pagnucco. Faute séparable des fonctions et dol commis lors de la cession d'un actif social. Bulletin Joly Sociétés, 2021, 4, pp.42. hal-03329600

HAL Id: hal-03329600

<https://hal.science/hal-03329600>

Submitted on 2 Sep 2021

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

Faute séparable des fonctions et dol commis lors de la cession d'un actif social

Issu de Bulletin Joly Sociétés - n°04 - page 42

Date de parution : 01/04/2021

Id : BJS121x6

Réf : BJS avril 2021, n° 121x6, p. 42

Auteur :

Jean-Christophe Pagnucco, professeur à l'université de Caen Normandie, doyen de la faculté de droit, codirecteur du master droit de l'entreprise / DJCE, membre de l'institut Demolombe (EA 967)

Doit être approuvé l'arrêt d'appel qui, pour engager à l'égard d'un tiers cessionnaire d'un actif social la responsabilité personnelle du dirigeant de la société cédante, a jugé que les mensonges et dissimulations réalisés par ce dernier, portant sur des informations qu'il savait déterminantes du consentement du cessionnaire, caractérisent bien une faute intentionnelle, d'une particulière gravité, manifestement incompatible avec l'exercice normal de ses fonctions.

Cass. com., 4 nov. 2020, n°18-19747, ECLI:FR:CCASS:2020:CO00620, F-D

Extrait :

Faits et procédure

3. Selon l'arrêt attaqué (Amiens, 8 février 2018), la société (...), ayant pour gérant et associé unique M. S., a cédé, par un acte authentique reçu par M^{me} B., notaire, le 14 septembre 2009, un fonds artisanal de maçonnerie à l'EURL (...), créée par M^{me} L.

4. Estimant avoir été trompées sur la santé financière de l'entreprise cédée et sur les conditions de la cession du fonds, M^{me} L. et la société cessionnaire ont assigné notamment la société cédante, M. S. ainsi que le notaire en annulation de la cession du fonds pour dol et en paiement de dommages-intérêts.

5. Par jugements des 29 octobre 2013 et 31 janvier 2014, la société cessionnaire a été mise en redressement puis en liquidation judiciaires, la société (...), prise en la personne de M. M., étant désignée en qualité de liquidateur.

6. En cause d'appel, M^{me} L. et la société cessionnaire ont réitéré leur demande en paiement de dommages-intérêts mais ont abandonné leur demande tendant à l'annulation de la cession.

Examen des moyens (...)

Et sur le premier moyen

Enoncé du moyen

8. La société (...) et M. S. font grief à l'arrêt de les condamner solidairement à payer à M. M., ès qualités, la somme de 50 000 euros, et à M^{me} L. les sommes de 15 000 euros en réparation de son préjudice matériel et de 5 000 euros en réparation de son préjudice moral, (...)

Réponse de la Cour

9. L'arrêt retient que la société (...), qui avait nécessairement connaissance de la diminution de plus de la moitié de son chiffre d'affaires sur le dernier exercice précédant la vente et qui ne pouvait ignorer que cette circonstance était déterminante du consentement de l'EURL (...), cessionnaire, a délibérément omis d'informer cette dernière de cette diminution, qui s'accélérait, et estime que l'omission reprochée ne peut être fortuite et présente un caractère volontaire, caractérisant un dol. Il ajoute que la société (...) a faussement fait croire à la cessionnaire que le certificat Qualibat dont elle était titulaire et qu'elle avait annexé à l'acte de cession était transmissible avec le fonds cédé, lui faisant ainsi miroiter le maintien d'une clientèle de restauration du patrimoine ancien, donc de monuments historiques. Il relève également que le carnet de commandes qu'elle lui a cédé parmi les éléments du fonds était fallacieux, plusieurs des chantiers qui y étaient mentionnés ne pouvant donner lieu à aucun encaissement. Il relève encore qu'elle a dissimulé à la cessionnaire, alors que figurait, parmi les éléments du fonds cédé, « le savoir-faire des ouvriers en place », que l'état de santé de l'un des six salariés, atteint d'une maladie professionnelle, était problématique depuis plusieurs années, entraînant d'ailleurs le licenciement de ce dernier pour inaptitude professionnelle dès le 10 décembre 2009, soit très peu de temps après la cession. En l'état de ces constatations et appréciations, faisant ressortir que M. S. avait, en sa qualité de dirigeant de la société (...), commis des fautes intentionnelles, d'une particulière gravité et incompatibles avec l'exercice normal de ses fonctions, la cour d'appel a pu retenir que, si seule la société (...) était partie à l'acte de cession, la responsabilité personnelle de M. S. devait être retenue.

10. Le moyen n'est donc pas fondé.

Par ces motifs : rejette le pourvoi ; (...)

Cass. com., 4 nov. 2020, n°18-19747, ECLI:FR:CCASS:2020:CO00620, F-D

C'est assurément sacrifier à un lieu commun que d'énoncer que la fonction de dirigeant social est une activité à haut risque. Il n'empêche que la judiciarisation croissante des différends contractuels, commerciaux ou sociétaires, couplée à une analyse de plus en plus fine des conditions d'engagement de la responsabilité des mandataires sociaux envers les associés, la société ou encore les tiers, accroît nécessairement le risque personnel encouru par ces figures de proues de la vie entrepreneuriale. Cet arrêt rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 4 novembre 2020 illustre, une fois de plus, que le dirigeant social constitue, à l'occasion des opérations contractuelles menées pour le compte de la société un acteur central, dépositaire d'informations dont la non-divulgation ou l'insincérité sont susceptibles de remettre en cause la validité de l'opération, mais également d'engager sa propre responsabilité. C'est sur ce dernier point que l'arrêt innove et interroge.

En l'espèce, une EURL dont l'associé unique est également le gérant a cédé à une autre EURL un fonds artisanal de maçonnerie. Le cessionnaire, estimant avoir été trompé sur la santé financière de l'entreprise cédée et sur les conditions de cession du fond, a assigné l'EURL cédante, son gérant ainsi que le notaire en charge de l'opération en annulation de la cession du fond pour dol et en paiement de dommages-intérêts. Au cours de la procédure, la société demanderesse, qui s'est désistée de sa demande en annulation, a cependant maintenu son action en paiement de dommages-

intérêts et a obtenu gain de cause en appel. L'EURL cédante et son gérant, condamnés solidairement, ont alors formé un pourvoi en cassation, contestant notamment la mise en jeu de la responsabilité personnelle de ce dernier. Selon les demandeurs au pourvoi en effet, la cour d'appel, en se bornant à constater les effets dévastateurs du dol, aurait violé l'article L. 223-22 du Code de commerce en n'établissant pas en quoi le gérant avait commis une faute séparable de ses fonctions, dont la preuve est, de jurisprudence constante, incontournable pour permettre à un tiers d'engager la responsabilité civile personnelle de son dirigeant. La chambre commerciale de la Cour de cassation a rejeté le pourvoi ainsi formé.

Selon la haute juridiction, en relevant le fait que la société cédante a sciemment omis d'informer le cessionnaire de la diminution de moitié du chiffre d'affaires sur le dernier exercice, information qu'elle ne pouvait ignorer et dont elle savait le caractère déterminant du consentement de l'acheteur, le fait que cette même société a faussement fait croire à la transmissibilité d'une certification, annexée à l'acte de vente, permettant la captation et le maintien d'une clientèle spécifique et d'une activité particulièrement rémunératrice, le fait qu'elle a encore cédé parmi les éléments du fond un carnet de commande mensonger ou le savoir-faire des ouvriers en place, sans informer l'acquéreur de la maladie professionnelle de l'un d'entre eux qui allait conduire à son licenciement pour inaptitude peu après la cession, la cour d'appel a bien pu établir que le gérant avait, en sa qualité de dirigeant de la société cédante, commis des fautes intentionnelles, d'une particulière gravité et incompatibles avec l'exercice normal de ses fonctions, et ainsi retenir, bien que seule la société cédante était partie à l'acte, que la responsabilité personnelle de son dirigeant devait être engagée.

La présente décision est doublement remarquable : elle renoue, d'une part, avec une certaine rigueur à l'encontre du dirigeant, auteur matériel du dol commis par une société cédante, qu'elle exclut du bénéfice de l'immunité offerte par la représentation du groupement et l'interposition de la personnalité juridique de ce dernier (1) ; elle suscite, d'autre part, de légitimes interrogations sur les perspectives offertes quant à la mise en jeu future de la responsabilité personnelle des mandataires sociaux ayant réalisé, pour le compte de leur société, des opérations contractuelles dans des conditions similaires (2).

1. L'arrêt réaffirme sans surprise que la responsabilité civile personnelle du dirigeant ne peut être engagée par le tiers que constitue ici le cocontractant de la société vendeuse qu'à la condition que soit établie l'existence d'une faute séparable des fonctions, c'est-à-dire, conformément à une jurisprudence fermement établie depuis l'arrêt fondateur rendu par la chambre commerciale de la Cour de cassation le 20 mai 2003, une faute intentionnelle d'une particulière gravité, manifestement contraire à l'exercice normal des fonctions sociales¹. La Cour de cassation prend cependant le temps de récapituler les éléments de fait exploités par les juges du fond à l'appui de la décision dont elle refuse de prononcer la censure, dans la mesure où ces faits, particulièrement accablants, correspondent bien, selon elle, aux critères exigeants de la faute séparable des fonctions. Ce faisant, il est notable que la Cour de cassation montre une certaine sévérité à l'égard des dirigeants fautifs, alors qu'une série de décisions passées avait pu répéter le principe selon lequel les manœuvres dolosives réalisées par les mandataires sociaux ne constituaient pas nécessairement, pour ces derniers, des fautes détachables de leurs fonctions² et, surtout, refuser de considérer que ces fautes étaient constituées, malgré des comportements aussi graves et anormaux que des tromperies sur la solvabilité de la société représentée³, ou encore la non-révélation au tiers acquéreur de l'existence de nantissements portant sur les parts sociales⁴. Ces décisions avaient d'ailleurs été critiquées, comme consacrant une conception très singulière de la morale des affaires⁵ et invitaient à méditer sur le paradoxe selon lequel un même fait pourrait tout à la fois constituer un motif d'annulation du contrat tout en continuant à apparaître sans importance ou demeurant compris dans le cadre de l'exercice normal des fonctions sociales. En d'autres termes, la Cour de cassation a régulièrement toléré ces dernières années, de la part des dirigeants sociaux, une certaine forme de *dolus bonus* dont les conséquences apparaissaient comme variables et donc difficilement justifiables. L'arrêt du 4 novembre 2020 paraît, à ce titre, rappeler le dirigeant social à davantage de bonne foi, voire d'honnêteté, dans son comportement, en cohérence avec une jurisprudence qui, dans le domaine différent mais voisin des opérations de cessions de parts sociales, exalte, y compris à l'égard des tiers, la densité de son devoir de loyauté⁶.

2. L'arrêt interroge quant aux perspectives qu'il paraît dessiner pour ceux qui, à l'avenir, verront leur consentement surpris par le dol lors de la conclusion d'un contrat avec une société. Faut-il considérer, au lendemain de cet arrêt, qu'engage systématiquement sa responsabilité civile personnelle à l'égard du cocontractant le dirigeant social qui, bien que seule sa société soit partie au contrat conclu, est l'auteur de manœuvres ou de réticences dolosives ? Si tel est le cas, on peut s'étonner qu'un arrêt inédit revienne aussi radicalement sur le principe selon lequel la mise en jeu de la responsabilité personnelle des dirigeants sociaux à l'égard des tiers n'est possible qu'à la condition que soit clairement établie l'existence d'une faute est distincte de celle pouvant être mise à la charge de la société⁷. Pourtant, une fois ce principe écarté, et dans la mesure où c'est en la personne du représentant que s'apprécie tant l'élément matériel que l'élément intentionnel du dol, on voit mal comment, dès lors que celui-ci sera établi, ne pas autoriser le cocontractant à franchir l'obstacle de la personnalité juridique pour rechercher la responsabilité personnelle du dirigeant. Pour des raisons de cohérence, la reconnaissance du dol entraînera nécessairement, et conformément à l'article 1137 du Code civil, celle du caractère intentionnel de la faute du dirigeant. Pour des raisons d'éthique, et de conformité à l'intérêt social, qui doit être la boussole de la gouvernance de la société et dont la licéité est tant le ciment du groupement que le critère décisif de la reconnaissance de sa personnalité juridique⁸, il devrait être impossible de soutenir que l'usage de manœuvres ou de réticences dolosives constituent des méthodes compatibles avec l'exercice normal des fonctions sociales. Restera éventuellement à apprécier la particulière gravité de la faute, dont la subtilité du contentieux concernant le caractère détachable de la faute résidant dans la commission d'une infraction pénale montre toute la relativité de l'appréciation jurisprudentielle⁹.

Cet arrêt matérialise donc pour le dirigeant l'existence d'un risque direct, bien plus tangible que la très éventuelle perspective d'un règlement de compte interne suite à la condamnation de la société qui aura profité de son dol, en le sanctionnant personnellement comme un véritable coauteur, comme en atteste le caractère bien singulier de la condamnation solidaire qui est ici prononcée. Qu'il s'agisse d'un cas d'espèce ou le signe de l'évolution des règles régissant l'articulation entre la responsabilité personnelle du dirigeant et la responsabilité du groupement représenté, il paraît plus que jamais nécessaire d'exhorter le dirigeant social à l'exemplarité dans les opérations contractuelles qu'il supervise pour le compte de la société.

NOTES DE BAS DE PAGE

1 - Cass. com., 20 mai 2003, n° 99-17092, F-PB : Bull. civ. IV, n° 84 ; BJS juill. 2003, n° 167, p. 786, note H. Le Nabasque ; D. 2003, AJ, p. 1502, obs. A. Lienhard ; D. 2003, p. 2623, note B. Dondero ; D. 2004, Somm., p. 266, obs. J.-C. Hallouin ; JCP E 2003, 1331, obs. J.-J. Caussain, F. Deboissy et G. Wicker ; JCP E 2003, 1580, note S. Hadji-Artinian ; Dr. sociétés 2003, comm. 148, obs. J. Monnet ; Rev. sociétés 2003, p. 479, obs. J.-F. Barbieri ; RTD com. 2003, p. 523, obs. J.-P. Chazal et Y. Reinhard ; RTD com. 2003, p. 741, obs. C. Champaud et D. Danet ; Defrénois 15 sept. 2003, n° 37801, p. 1027, note M.-H. Maleville-Costedoat ; Defrénois 30 juin 2004, n° 37969, p. 898, chron. J. Honorat ; LPA 7 nov. 2003, p. 13, note S. Messai ; Dr. & patr. mensuel 2003, n° 11, p. 91, obs. D. Poracchia ; RLDC 2004/01, p. 48, chron. F.-X. Lucas.

2 - Cass. com., 28 avr. 1998, n° 96-10253 ; BJS juill. 1998, n° 263, p. 808, note P. Le Cannu ; Dr. sociétés 1998, comm. 115, obs. D. Vidal.

3 - Cass. com., 25 janv. 2005, n° 03-13985, F-D ; Dr. sociétés 2005, comm. 129, note F.-X. Lucas - Cass. com., 20 juin 2006, n° 05-10052 ; BJS janv. 2007, n° 08, p. 84, note B. Dondero. V. cep. déjà *contra*, Cass. com., 31 mars 2015, n° 14-14575 ; BJS juill. 2015, n° 113t0, p. 363, note S. Messai-Bahri ; Dr. sociétés 2015, comm. 109, obs. M. Roussille ; Rev. sociétés 2016, p. 102, note E. Nicolas.

4 - Cass. com., 29 mars 2011, n° 10-11027 ; Rev. sociétés 2011, p. 416, note I. Riassetto.

5 - B. Dondero, note sous Cass. com., 20 juin 2006, n° 05-10052 ; BJS janv. 2007, n° 08, p. 84, spéc. n° 3.

6 - Sur l'ensemble de la question, v. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, 33^e éd., 2020, LexisNexis, n° 415.

7 – Cass. com., 14 janv. 1992, n° 90-14983 : Bull. civ. IV, n° 13 ; Rev. sociétés 1992, p. 798, obs. Y. Guyon ; RJDA 1992, p. 581 – Cass. com., 27 janv. 1998, n° 93-11437 : BJS mai 1998, n° 173, p. 535, note P. Le Cannu ; JCP E 1998, 508, spéc. n° 2, obs. A. Viandier et J.-J. Caussain ; D. 1998, p. 605, note D. Gibirila ; D. 1998, p. 392, obs. J.-C. Hallouin ; RTD civ. 1999, p. 99, obs. J. Mestre – Cass. 3^e civ., 4 avr. 2001, n° 99-17731 : Bull. civ. III, n° 45 ; Dr. sociétés 2001, comm. 102, obs. D. Vidal – Cass. com., 1^{er} juill. 2003, n° 01-12941 : BJS nov. 2003, n° 237, p. 1144, note J.-F. Barbiéri.

8 – V. G. Wicker et J.-C. Pagnucco, Rép. civ. Dalloz, v° Personne morale, n°s 25 et s.

9 – V. M. Cozian, A. Viandier et F. Deboissy, *Droit des sociétés*, 33^e éd., 2020, LexisNexis, spéc. n° 453.

Issu de Bulletin Joly Sociétés - n°04 - page 42

Date de parution : 01/04/2021

Id : BJS121x6

Réf : BJS avril 2021, n° 121x6, p. 42

Auteur :

Jean-Christophe Pagnucco, professeur à l'université de Caen Normandie, doyen de la faculté de droit, codirecteur du master droit de l'entreprise / DJCE, membre de l'institut Demolombe (EA 967)