

Garanties de passif  
Étude de cas tirés de la jurisprudence récente

*Présentation du 28 mars 2011*

**CRA**

Gatienne Brault & Associés



Avocats à la Cour

# 1. Cass. Com. 28 septembre 2010

## 1. Le thème :

- Couverture du risque de requalification des CDD en CDI & notion d'antériorité du fait générateur de la garantie

## 2. Les faits

- Une GAP est mise en jeu par un acquéreur au motif que plusieurs salariés en CDD ont demandé la requalification de leur contrat en CDI après la réalisation de la transaction
- Le bénéficiaire fait valoir que le fait générateur est antérieur puisqu'il faut rechercher l'origine du préjudice dans la conclusion desdits contrats qui est effectivement antérieure à la transaction



# 1. Cass. Com. 28 septembre 2010

1. **La solution de droit** : la cour d'appel, confirmée par la cour de cassation, rejette la demande au motif que lesdits contrats avaient par la suite été renouvelés par le bénéficiaire de sorte que le fait générateur du préjudice était postérieur à la date de la transaction et n'était donc pas couvert
2. **La préconisation pratique**
  - La notion d'antériorité du fait générateur est fondamentale : seuls les faits générateurs antérieurs ressortant de la gestion du cédant sont de nature à être couverts par une GAP. Voir aussi CA Paris 19/02/08 (préjudice né de la nécessité de mettre en place un comité d'entreprise post cession alors que la situation juridique préexistait à la cession alors qu'aucune demande en ce sens n'avait été formulée)
  - La rédaction de la GAP doit donc être précise dans sa partie déclarative pour qu'une inexactitude puisse être caractérisée post cession (ex : exprimer sans ambiguïté l'étendu de la couverture)
  - les acquéreurs doivent prendre garde à ne pas entériner une situation qu'ils estiment préjudiciable

Gatienne Brault & Associés



Avocats à la Cour

## 2. Cass. Com. 14 décembre 2010

### 1. Le thème :

- Dépréciation d'un élément à l'actif du bilan de la société cédée et connaissance du fait générateur par le bénéficiaire

### 2. Les faits

- Une GAP est mise en jeu par un acquéreur au motif que des bennes comptabilisées au bilan comme travaux en cours devaient faire l'objet d'une dépréciation en raison des difficultés de commercialisation desdites bennes
- La Cour d'appel rejette cette demande en se fondant sur les éléments du dossier qui révélaient que l'acquéreur avait été informé de ce sujet et que la GAP ne pouvait donc être mise en jeu pour un événement connu et accepté



## 2. Cass. Com. 14 décembre 2010

1. **La solution de droit** : la Cour de cassation censure l'arrêt d'appel au motif que le garant s'était engagé à indemniser l'acquéreur de tout préjudice lié à la diminution d'une poste d'actif ou à l'augmentation d'un poste de passif dès lors que la cause était antérieure à la transaction sans distinction du caractère connu ou non du fait générateur par l'acquéreur
2. **La préconisation pratique**
  - La connaissance des risques par l'acquéreur, révélé spontanément par le vendeur ou mis au jour par l'audit de l'acquéreur serait sans incidence sur l'obligation de couverture du garant à défaut de stipulation contraire (confirmation d'un arrêt de Cass. Com. 4/11/08)
  - Attention toutefois : la jurisprudence est assez contradictoire en la matière (voir Cass. Com. 11/10/05)
  - En conclusion les parties prendront soin de stipuler clairement si la GAP couvre ou non les éléments connus de l'acquéreur de par l'audit ou les exceptions aux déclarations (une solution de compromis consistant à ne couvrir que les risques précis et chiffré, à concurrence du risque révélé)



### 3. Cass. Com. 19 janvier 2010

#### 1. Le thème :

- Association du garant aux contentieux faisant l'objet d'une couverture par la GAP

#### 2. Les faits

- Une GAP est mise en jeu par un acquéreur au titre d'un redressement fiscal et URSSAF et les juges du fond reçoivent la demande mais le bénéficiaire au motif qu'il n'avait pas été associé à la procédure de redressement dont il avait seulement reçu l'avis de contrôle et en particulier n'avait pas été invité à participer aux réunions avec le contrôleur alors que la GAP stipulait que le garant devait être mis à même de discuter le bien fondé et l'exactitude des prétentions des tiers en de telles circonstances



### 3. Cass. Com. 19 janvier 2010

1. **La solution de droit** : la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel au motif que celle-ci a pu constater que le garant avait fait valoir en pratique ses arguments et qu'il ne caractérise pas les obstacles que l'acquéreur aurait mis à l'exposé de sa défense
2. **La préconisation pratique**
  - Les GAP comportent presque toujours une clause permettant au garant d'intervenir dans les procédures contentieuses dont il aurait à assumer les conséquences financières de par la GAP. Au cas particulier, on comprend que la rédaction n'était pas détaillée sur l'étendue de cette intervention de sorte que le garant n'a pas pu tirer argument de ce qu'il n'avait pas été associé à la procédure dans ses moindres détails pour échapper à ses obligations.
  - Le garant, s'il veut se donner les moyens de limiter le préjudice et s'assurer que l'acquéreur suit une procédure que ce dernier n'aura pas à assumer, avec la diligence nécessaire sera donc bien inspiré de faire stipuler par exemple qu'il devra recevoir tous les actes de procédure et être sollicité avant toute démarche du bénéficiaire dans ce cadre.



## 4. Cass. Com. 9 juin 2009

### 1. Le thème :

- Respect du formalisme dans la mise en œuvre d'une GAP

### 2. Les faits

- La clause d'une GAP concernant l'information du garant de l'occurrence d'un fait générateur stipulait que l'acquéreur devait informer ce dernier sans indication d'un délai pour ce faire, étant précisé que pour les « vérifications ou réclamations fiscales, économiques et sociales », cette information devait être faite par LRAR dans les 10 jours de la connaissance du fait générateur.
- Le garant met en jeu la GAP au titre d'une réclamation fondée sur un contentieux commercial (assignation du propriétaire des murs afin de faire réaliser des travaux) au-delà du délai de 10 jours et se pourvoit contre l'arrêt d'appel qui a rejeté ses prétentions au motif qu'il a dénaturé les termes de la clause qui de surcroît ne comportait pas de sanction

Gatienne Brault & Associés



Avocats à la Cour

## 4. Cass. Com. 9 juin 2009

1. **La solution de droit** : la Cour de cassation confirme l'arrêt d'appel au motif que les clauses ambiguës dans les GAP s'interprètent en faveur du débiteur (principe tiré du Code civil) : au cas particulier le délai de 10 jours s'imposait à l'acquéreur et le défaut de respect de ce délai se traduit par une irrecevabilité de la mise en jeu de la GAP
2. **La préconisation pratique**
  - Cet arrêt est largement commenté en doctrine car il fixe un principe important à savoir que le formalisme que les parties stipulent pour la mise en jeu de la GAP doit être respecté scrupuleusement sous peine de déchéance du droit à indemnisation.
  - Les parties seront donc attachées à stipuler clairement le point de départ des délais pour la mise en jeu des garanties et à faire en sorte que ces points de départ soient aussi objectifs que possible (ce qui n'est pas évident lorsque la GAP est mise en jeu pour des questions de dépréciations d'actifs par exemple). Les parties restent libres de stipuler que la déchéance ne sera encourue que si le retard dans la notification cause un préjudice au garant

Gatienne Brault & Associés



Avocats à la Cour

## 5. Cass. Com. 2 février 2010

### 1. Le thème :

- Portée de la partie déclarative des GAP

### 2. Les faits

- Le bénéficiaire d'une GAP demande au garant de l'indemniser d'un préjudice lié à une surévaluation des actifs de la société cédée alors que la GAP stipule dans sa première partie « déclarative » une déclaration générale sur la sincérité des comptes.
- La cour d'appel rejette la demande du bénéficiaire au motif qu'une telle déclaration n'obligeait pas le cédant à garantir la différence entre la situation nette déclarée et la situation nette réelle alors même que la deuxième partie de la garantie (mécanisme de la garantie) stipulait que les garants s'engageaient à « *rembourser toute somme [...] en tant qu'elle réduirait la situation nette, qui trouverait son origine avant cette date, qui n'aurait pas été provisionnée au bilan [...] ou encore à raison de la surestimation de la valeur de l'actif [...]* »

Gatienne Brault & Associés



Avocats à la Cour

## 5. Cass. Com. 2 février 2010

1. **La solution de droit** : la Cour de cassation casse l'arrêt d'appel sur le seul fondement de la stipulation contenue dans le chapitre « déclarations » : la seule affirmation dans ces déclarations concernant la sincérité des comptes empêchait les juges du fond de retenir l'absence d'engagement du cédant à indemniser le cessionnaire en cas d'inexactitude de l'actif déclaré au bilan
2. **La préconisation pratique**
  - Cet arrêt revêt une grande importance pratique car la jurisprudence sur la portée juridique des déclarations est peu fournie. Il aboutit, indépendamment de l'organisation du mécanisme de la garantie elle-même, à reconnaître aux déclarations une possible autonomie qui peut être lourde de conséquences, certains auteurs suggérant que, même dépourvues de conséquences indemnitaires contractuelles, les déclarations peuvent désormais être comprises comme une garantie de conformité autonome.
  - Les déclarations ne doivent donc pas être faites à la légère et les vendeurs devront chaque fois que nécessaires faire toutes exceptions nécessaires pour faire leur déclaration « à leur connaissance »



**« Créateurs de solutions, réalisateurs de projets »**

**Gatienne Brault & Associés**



**Avocats à la Cour**

**François Giné & Raphaël Piotraut**

**144, rue de Courcelles, 75017 Paris**

**Tel : 01 55 651 651 / Fax : 01 55 652 652**

**[contact@brault.net](mailto:contact@brault.net)**

**[www.brault.net](http://www.brault.net)**