

DE LA NECESSITE DE DISTINGUER DANS UNE GARANTIE D'ACTIF
ET DE PASSIF LES PREJUDICES CHIFFRABLES
ET LES PREJUDICES NON CHIFFRABLES

9 Juillet 2018

En bref

DROIT DES AFFAIRES

Charles CASAL
ccasal@cheyssonmarchadier.com

François MARCHADIER
fmarchadier@cheyssonmarchadier.com

Elisabeth DOS SANTOS
edosantos@cheyssonmarchadier.com

Margaux HORSTMANN
mhorstmann@cheyssonmarchadier.com

Dans un **arrêt rendu le 21 mars 2018 (Cass.com. 21 mars 2018 n°16-13.867)**, la Cour de Cassation a rappelé la portée de la clause classique des garanties d'actif et de passif aux termes de laquelle le garant s'oblige à indemniser le bénéficiaire de « toute perte, dommage ou préjudice » que celui-ci pourrait subir en raison de l'inexactitude d'une déclaration ou de l'omission d'informations significatives concernant la société cédée.

C'est ainsi qu'elle souligne que la référence à toute perte, dommage ou préjudice suppose d'établir la preuve de l'existence de ceux-ci.

Il en résulte que les inexactitudes dans la partie déclarative d'une garantie d'actif et de passif, fût-ce t'elles d'importance, sont insuffisantes à déclencher une indemnisation en l'absence de démonstration de l'existence d'un préjudice subi par le cessionnaire.

Dans cet arrêt, le cédant n'avait pas informé l'acquéreur de la résiliation à l'initiative de la société cédée d'un contrat avec un client important trois mois avant la réalisation de la cession.

Le cessionnaire sollicitait une indemnisation en raison de ce défaut d'information qui aurait généré une perte de chiffre d'affaires. Cette indemnisation lui a été refusée faute pour lui de démontrer l'existence d'un préjudice en considérant que « *les parties avaient subordonné la mise en œuvre de la garantie à l'existence d'un préjudice* ». En effet la perte de chiffre d'affaires liée au contrat résilié avait été compensée par une augmentation du chiffre d'affaires de la société générée par les efforts du cessionnaire.

La rédaction de l'arrêt laisse penser que s'il avait été précisé que l'indemnisation n'était pas liée à l'existence d'un préjudice, le cessionnaire aurait pu obtenir une indemnisation du seul fait du défaut d'information.

A la lumière de cet arrêt, il pourrait être prévu deux cas :

- L'indemnisation forfaitaire : celle destinée à réparer un préjudice non quantifiable ou difficilement déterminable, et qui ne pourrait, sous peine d'être privée d'efficacité, être subordonnée à l'existence d'un préjudice. Pour ce type d'indemnisation, et afin de pallier la difficulté liée à la démonstration du préjudice, il serait opportun de prévoir une indemnisation chiffrée à l'avance. Il suffirait alors de constater l'inexactitude d'une déclaration pour déclencher l'indemnisation indépendamment ou non de l'existence d'un préjudice.

Ce type d'indemnisation aurait tout son intérêt en cas d'inexactitude de déclarations qui auraient été déterminantes du consentement du cédant. Cela éviterait, notamment, de recourir au fondement du dol pour obtenir une indemnisation, la réticence dolosive étant souvent difficile à caractériser.

- L'indemnisation conditionnée à la démonstration de l'existence d'un préjudice : celle-ci est destinée à réparer un préjudice plus aisé à démontrer et à chiffrer au regard d'éléments quantifiables tels que ceux résultant de contrôles fiscaux et sociaux ou de litiges.

Cette nouvelle illustration rappelle inévitablement aux rédacteurs des conventions de garantie d'actif et de passif la nécessité de redoubler de vigilance.

Elisabeth Dos Santos
Avocat au Barreau de Paris

CHEYSSON MARCHADIER & ASSOCIES

4 rue Cambon

75001 Paris

Tel : 01 49 49 08 58

Fax : 01 49 49 08 60

<http://www.cheyssonmarchadier.com>

