

DROIT DES SOCIÉTÉS

N° 2 - FÉVRIER 2015

66^E ANNÉE - ISSN 0418-0771

Notamment ce mois-ci :

> COMMENTAIRES

22 Abus de minorité

Le mandataire judiciaire doit rendre compte au minoritaire (Cass. com., 18 nov. 2014)

par Renaud MORTIER (p. 15)

25 Société civile

L'associé-créancier de compte-courant d'une société civile (Cass. 2^e civ., 12 nov. 2014 et CA Paris, 11 sept. 2014)

par Henri HOVASSE (p. 21)

26 SARL

Recevabilité de l'action sociale *ut singuli* contre le liquidateur (CA Paris, 11 sept. 2014)

par Dorothée GALLOIS-COCHET (p. 26)

31 Action de concert

La présomption d'action de concert entre époux communs en biens (AMF, déc. sanct., 19 déc. 2014)

par Stéphane TORCK (p. 32)

38 Banqueroute

Banqueroute pour désordres comptables (Cass. crim., 3 déc. 2014)

par Renaud SALOMON (p. 40)

41 Groupe de sociétés

Régime fiscal des sociétés mères et filiales

(CE, 3^e et 8^e ss-sect., 5 nov. 2014)

par Jean-Luc PIERRE (p. 45)

SOUS LA DIRECTION DE :

Dorothée GALLOIS-COCHET, Henri HOVASSE, Jean-Pierre LEGROS, Renaud MORTIER, Jean-Luc PIERRE, Myriam ROUSSILLE, Renaud SALOMON, Stéphane TORCK

Repère 2
Alertes 5 à 9
Études 3 et 4
Commentaires 22 à 41
Formule 2

Cession de droits sociaux

3 Le non-respect par le bénéficiaire de la clause d'information du garant en cas de mise en œuvre d'une garantie de passif



Étude par Henri-Louis DELSOL, *avocat associé du cabinet Delsol Avocats et*
Vincent GUEVENOUX, *avocat, cabinet Delsol* (p. 7)

Lorsque le bénéficiaire d'une garantie d'actif et de passif entend mettre en œuvre la garantie, il doit en aviser le garant dans des conditions de forme et de délai généralement prévues par le contrat. Mais qu'advient-il en cas de non-respect de ces conditions de notification par le bénéficiaire ? Le bénéficiaire est-il déchu de son droit de mettre en œuvre la garantie ?

Deux arrêts rendus par la cour d'appel de Paris en 2013 et une décision de la Cour de cassation rendue en 2014 apportent un éclairage riche d'enseignements pour les praticiens.

Réforme législative

28 Assemblées d'actionnaires et d'obligataires : personnes habilitées à participer (D. n° 2014-1466, 8 déc. 2014)

Commentaire par Myriam ROUSSILLE (p. 30)

Procédure collective

36 L'ancien dirigeant peut en principe présenter une offre de reprise

Commentaire par Jean-Pierre LEGROS (p. 37)

3 Le non-respect par le bénéficiaire de la clause d'information du garant en cas de mise en œuvre d'une garantie de passif



Henri-Louis DELSOL,
avocat associé du cabinet
Delsol Avocats



Vincent GUEVENOUX,
avocat, cabinet Delsol

Lorsque le bénéficiaire d'une garantie d'actif et de passif entend mettre en œuvre la garantie, il doit en aviser le garant dans des conditions de forme et de délai généralement prévues par le contrat. Mais qu'advient-il en cas de non-respect de ces conditions de notification par le bénéficiaire ? Le bénéficiaire est-il déchu de son droit de mettre en œuvre la garantie ? Deux arrêts rendus par la cour d'appel de Paris en 2013 et une décision de la Cour de cassation rendue en 2014 apportent un éclairage riche d'enseignements pour les praticiens.

1 - Pour déterminer les conséquences du non-respect par le bénéficiaire d'une convention de garantie des modalités contractuelles de notification au garant, il convient de distinguer selon que la convention prévoit elle-même une sanction ou pas. Ainsi, dans l'hypothèse où la garantie d'actif et de passif est muette sur ce point, un arrêt du 9 avril 2013¹ vient s'ajouter à une jurisprudence en manque d'homogénéité (1). En revanche, dans l'hypothèse où la garantie d'actif et de passif sanctionne l'obligation d'information à la charge du cessionnaire, une décision du 24 octobre 2013² s'inscrit dans la droite ligne de la jurisprudence antérieure et un arrêt du 21 octobre 2014³ rappelle au praticien l'importance d'une rédaction précise du contrat (2).

1. La convention de garantie ne prévoit pas de sanction

2 - Il s'agit de l'hypothèse ayant donné lieu à l'arrêt du 9 avril 2013. En l'espèce, la garantie de passif prévoyait que le bénéficiaire devait notifier au garant, par lettre recommandée avec accusé de réception, les événements justifiant la mise en œuvre de la garantie dans un délai de 30 jours à compter du moment où lui-même en avait connaissance. Le bénéficiaire avait fait appel d'un jugement du tribunal de commerce de Paris aux termes duquel il était déchu de son droit d'agir contre le garant au motif qu'il n'avait pas respecté le formalisme prescrit par la garantie (en l'espèce l'envoi sous la forme d'une lettre recommandée avec accusé de réception). Infirmant cette solution, la cour d'appel de Paris a finalement donné raison au bénéficiaire, condamnant ainsi le garant à l'indemniser au titre de la garantie d'actif et de passif :

« Au vu de l'ensemble de ces éléments qui attestent de la connaissance par le cédant des faits susceptibles de permettre au bénéficiaire de mettre en œuvre la garantie, ce à quoi tendait précisément le formalisme mis en place par la commune intention des parties

à la convention, [le garant] ne peut opposer l'inobservation dudit formalisme pour se soustraire à ses obligations ».

En somme, la cour d'appel a écarté la déchéance de la garantie en relevant que le garant avait connaissance des faits entraînant la mise en œuvre de la garantie.

3 - Cette solution, favorable au bénéficiaire de la garantie d'actif et de passif, s'inscrit dans un ensemble de décisions hétéroclites, mais semble suivre la tendance actuelle. Il convient de rappeler que la cour de cassation refuse de se prononcer au motif que la question de la déchéance relève de l'appréciation souveraine des juges du fond⁴. Il en résulte des solutions variées.

Ainsi, certains arrêts sont particulièrement favorables au garant. Soulignons ainsi une décision de la cour d'appel de Paris qui a prononcé la déchéance de la garantie au seul motif que le bénéficiaire avait informé le garant d'événements susceptibles de justifier la mise en œuvre de la garantie au-delà du délai contractuellement fixé par les parties⁵. Dans une autre affaire, la cour d'appel de Paris a déduit de l'étendue du rôle contractuellement accordé au garant pour intervenir en vue de limiter le passif social (et donc la somme qu'il devrait verser au bénéficiaire au titre de la garantie) que le bénéficiaire était tenu d'une obligation d'information complète pour que le garant puisse intervenir efficacement et a déchu le bénéficiaire de sa garantie sur la base du non-respect de cette obligation d'information⁶.

À l'inverse, d'autres arrêts plus récents ont subordonné la déchéance de la garantie à l'existence d'un préjudice causé au garant⁷. Par exemple, un bénéficiaire n'a pas été déchu de ses droits suite à la notification tardive au garant d'un contentieux URSSAF au motif que, lorsque le bénéficiaire en a informé le garant, ce dernier disposait toujours d'un délai de 30 jours pour faire valoir ses observations à l'administration⁸.

4. Cass. com., 9 juin 2009, n° 08-17.843, P : JurisData n° 2009-048527.

5. CA Paris, 3^e ch. sect. B, 17 mai 2002, n° 2000/20924, Boemo c/ Société Prat Investissements : JurisData n° 2002-183191 ; RJDA 4/03, n° 391.

6. CA Paris, 25^e ch. sect. A, 6 déc. 2002, n° 2001/12401, SA Discronics SARL Audio Digital Process c/ Venant : JurisData n° 2002-200570 ; RJDA 6/03 n° 603.

7. CA Paris, 25^e ch., sect. A, 27 juin 1989 : JurisData n° 1989-023376.

8. CA Rouen, 3^e ch., 3 avr. 2008, n° 06/2877, Société financière Iris c/ Caisse régionale de Crédit agricole mutuel de Normandie-Seine : BRDA 15-16/2008, info 21 § 8 et 10.

1. CA Paris, ch. 5-8, 9 avr. 2013, n° 12/00631, SAS Bull c/ Oudhrii : BRDA 10/13 n° 5.

2. CA Paris, 3^e ch. sect. B, 24 oct. 2013, n° 12/14281, SAS Talek c/ Adda : BRDA 23/13 n° 3.

3. Cass. com., 21 oct. 2014, n° 13-11.805, P, Laure c/ Société Artifax Trading Limited : JurisData n° 2014-024971.

Signalons aussi une décision qui a déchargé le garant de l'obligation d'indemniser le bénéficiaire sur le fondement de l'exception d'inexécution⁹. Dans cette affaire, la Cour a examiné au cas par cas les postes de réclamation et a déchargé le garant seulement pour ceux où le manquement par le bénéficiaire à son obligation d'information avait empêché le garant de participer à la défense de la société. À notre connaissance, cette solution demeure toutefois isolée.

4 - À la lecture de ces différentes décisions, il apparaît que les faits ayant donné lieu à l'arrêt du 9 avril 2013 diffèrent des arrêts antérieurs en ce que le manquement allégué par le garant n'était pas une notification tardive, mais le non-respect du formalisme attaché à cette notification. Toujours est-il qu'en refusant de faire droit aux prétentions du garant, la cour d'appel de Paris confirme ce qui semble être la tendance actuelle qu'ont les juges du fond à favoriser le bénéficiaire de la garantie lorsque le manquement à l'obligation d'information à la charge de ce dernier n'est pas sanctionné par la garantie d'actif et de passif.

Par conséquent, le praticien qui représente les intérêts du garant aura tout intérêt à insérer dans la convention de garantie une clause prévoyant expressément la déchéance des droits du bénéficiaire en cas de non-respect de son obligation d'information.

2. La convention de garantie prévoit une sanction

5 - L'arrêt de la cour d'appel de Paris en date du 24 octobre 2013 concerne la situation où une sanction est prévue par la convention de garantie. En l'espèce, le bénéficiaire de la garantie d'actif et de passif s'était engagé, sous peine de forclusion, à notifier au garant tout fait, évènement ou réclamation émanant d'un tiers quelconque à l'encontre de la société dans un délai de 30 jours à compter du moment où il en aurait connaissance. Lorsqu'il a voulu mettre en œuvre la garantie en raison de litiges prud'homaux et d'un rappel de charges locatives, le bénéficiaire a dépassé ce délai de 30 jours pour en aviser le garant. Ce dernier s'est alors opposé à l'exécution de la garantie au motif que le bénéficiaire était forclus. Cette analyse a été suivie en première instance, puis confirmée par la cour d'appel de Paris dans son arrêt du 24 octobre 2013 :

« Quand bien même l'existence de ces dossiers aurait été connue [du garant] avant la cession, la cour considère que si la règle selon laquelle les conventions doivent être exécutées de bonne foi permet au juge de sanctionner l'usage déloyal d'une prérogative contractuelle, elle ne l'autorise cependant pas à porter atteinte à la substance même des droits et obligations légalement convenus entre les parties et en l'espèce les parties avaient convenu un délai de forclusion de trente jours qui n'a pas été respecté. »

Ainsi, conformément à l'article 1134 du Code civil, la Cour a fait primer le contrat, aboutissant à la déchéance du bénéficiaire, alors même que le garant avait connaissance des faits à l'origine de la mise en œuvre de la garantie avant la cession.

6 - Cette solution, conforme à la jurisprudence antérieure¹⁰, est un gage de sécurité juridique pour les parties.

7 - Toutefois, cette sécurité juridique peut être limitée par l'interprétation extensive que peuvent faire les juges de la convention, à l'instar de l'arrêt n° 13-11.805 du 21 octobre 2014 de la Cour de cassation.

En l'espèce, la convention de garantie mettait à la charge du bénéficiaire deux obligations d'information : la notification de tout

évènement susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la garantie dans un délai de 15 jours à peine de déchéance et, si le garant en faisait la demande, l'envoi d'informations complémentaires. Suite à l'apparition de créances douteuses, le bénéficiaire a exécuté la première obligation d'information mais s'est abstenu d'envoyer au garant les informations complémentaires sollicitées par ce dernier.

Sur la base du manquement à cette seconde obligation d'information, la cour d'appel de Montpellier¹¹ avait rejeté la demande de mise en œuvre de la garantie par le bénéficiaire, considérant que le manquement de ce dernier à l'obligation de fournir une information complémentaire au garant emportait la déchéance des droits du bénéficiaire.

Invoquant l'article 1134 du Code civil aux termes duquel « les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », le bénéficiaire a développé deux arguments devant la Cour de cassation : d'une part la déchéance prévue au contrat ne sanctionnait que l'obligation de notifier l'évènement entraînant l'application de la garantie et, d'autre part, quand bien même il encourrait la déchéance, ce ne serait qu'une déchéance partielle, c'est-à-dire à hauteur du préjudice subi par le garant.

Relevant le pouvoir souverain d'appréciation des juges du fond pour interpréter un contrat imprécis, la Cour de cassation rejette l'argumentation du bénéficiaire. La Cour précise en outre qu'il n'appartenait pas aux juges du fond de rechercher si l'inexécution du bénéficiaire avait causé un préjudice au garant dans la mesure où aucune partie ne le lui avait demandé.

Toutefois, le pouvoir souverain des juges du fond quant à la recherche de la commune intention des parties doit, conformément au principe de la force obligatoire des contrats, être exercé seulement lorsque cela est rendu nécessaire par l'imprécision du contrat¹².

Or en l'espèce, tel ne semble pas être le cas : en prévoyant expressément la déchéance du bénéficiaire en cas de manquement uniquement à la première obligation d'information (notification de l'évènement emportant mise en œuvre de la garantie), les parties entendaient ne pas soumettre un manquement à la seconde obligation d'information (envoi d'informations complémentaires) à la même sanction. Par conséquent, il semble que la Cour de cassation a laissé le soin aux juges du fond d'apprécier la commune intention des parties dans une espèce où le contrat n'était pas imprécis mais omettait plutôt de prévoir expressément la sanction de cas de violation de l'obligation de transmettre des informations complémentaires.

Il aurait été préférable que la Cour de cassation en profite pour fixer expressément les règles lorsque la sanction d'une modalité d'information n'est pas prévue dans une convention de garantie d'actif et de passif, ce qui aurait permis de remédier à l'hétérogénéité des arrêts de cours d'appel¹³.

8 - En somme, la combinaison de ces arrêts conforte la pratique suivante :

- Si le praticien conseille le garant, il aura tout intérêt à prévoir dans la garantie d'actif et de passif la déchéance des droits du bénéficiaire en cas de manquement par ce dernier à son obligation d'information.

9. CA Paris, 3^e ch., sect. B, 28 févr. 2008, n° 06/19226, *Ojalvo c/ SAS Foncia GIS* : *RJDA* 6/08 n° 670.

10. CA Versailles, 1^{re} ch., sect. 1, 3 juin 1999, *Société Paris Normandie Poids Lourds c/ Etienne* : *RJDA* 12/99 n° 1341. – CA Paris, 3^e ch., sect. B, 2 avr. 2009, n° 08/5319 ; *SA Assor c/ Danguy* : *JurisData* n° 2009-008404. – Cass. com., 15 mars 2011, n° 09-13.299, *F-D, Siemens* : *Bull. Joly Sociétés* 2011, p. 476, note P. Mousseron.

11. CA Montpellier, n° 11/07276, 22 janv. 2013, inédit.

12. Cass. civ., 23 févr. 1892 : *D.* 1892, 1, p. 256. – Cass. com., 9 juin 2009, n° 08-17.843, *P+B, Société civile Château de Langoiran c/ Bibonne* : *JurisData* n° 2009-048527 ; *Dr. sociétés* 2009, comm. 175, note M.-L. Coquelet.

13. V. § 3.

Formule

« Tout évènement susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la présente garantie devra, sous peine de déchéance, être porté à la connaissance du Garant par le Bénéficiaire par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai maximum de quinze (15) jours calendaires à compter du moment où la Société a eu connaissance de l'évènement susceptible de mettre en œuvre la présente garantie ».

● Si en revanche le praticien intervient pour le compte du bénéficiaire, il devra veiller à ce que celui-ci ne subisse pas une déchéance absolue de sa garantie en cas d'inexécution de son obligation d'information. Il pourra ainsi insérer une clause stipulant que le montant des sommes dues par le garant au titre de la mise en œuvre de la garantie d'actif et de passif sera réduit à hauteur du seul préjudice subi par le garant à raison de son information tardive par le bénéficiaire.

Formule

« Tout évènement susceptible d'entraîner la mise en œuvre de la présente garantie devra être porté à la connaissance du Garant par le Bénéficiaire par lettre recommandée avec accusé de réception dans un délai maximum de trente (30) jours calendaires à compter du moment où la Société a eu connaissance de l'évènement susceptible de mettre en œuvre la présente garantie ».

Il est expressément convenu entre les parties que le non-respect du délai mentionné ci-dessus sera sans incidence sur la possibilité du Bénéficiaire de réclamer une indemnisation en application de la présente garantie sauf dans l'hypothèse où le non-respect dudit délai aura porté un préjudice au Garant, auquel cas l'indemnité sera réduite du montant du préjudice subi par le Garant du fait du non-respect dudit délai. »

Pour aller plus loin

– P. Mousseron : JCl. Sociétés Traité, Fasc. 165-35 : Groupe de sociétés – Cessions de contrôle. Conventions de garantie.

– P. Mousseron, H.-L. Delsol, M. Zavalichine et G. Vermont, Les clauses de garantie d'actif et de passif : Actes prat. ing. sociétaire 2012, n° 125, dossier 5, p. 4.

Mots-Clés : Cession de droits sociaux - Garantie de passif

La Table et le Droit

Du palais de la bouche au palais de Justice

Un beau-livre d'exception à offrir ou à s'offrir

Le droit alimentaire, culinaire et de la gastronomie est un domaine du droit peu connu, voire méconnu. Il était temps de s'intéresser à ce sujet de bouche, trop longtemps ignoré des facultés de droit.

Dépassant les traditionnels clivages entre le droit privé et le droit public, cet ouvrage regroupe nombre de décisions pertinentes.

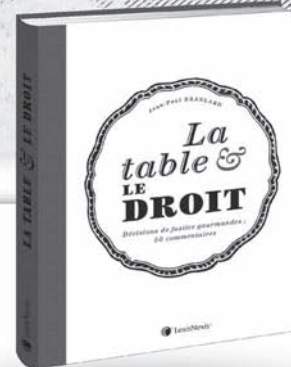
Il est conçu tant pour les professionnels et les étudiants, que pour tous ceux qui s'intéressent aux « Monuments culinaires de l'Humanité ».

• Auteur : Jean-Paul Branlard

• Octobre 2014, 300 pages, 45€ • Réf : VB479601



Commandez votre beau-livre sur :
<http://boutique.lexisnexis.fr>



Flashez ce code

468000108 - 552 029 428 1003 Paris