



## L'actualité juridique en bref



Par Arnaud Langlais,  
associé,  
DS Avocats

### Garantie de passif, audit et connaissance du cédant : trois notions difficiles à faire cohabiter

La connaissance que pouvait avoir le cessionnaire de l'existence d'irrégularités est sans effet sur son droit à agir au titre de la garantie de passif dont il bénéficie et ce, nonobstant une clause d'exclusion de garantie du fait de cette connaissance.

La variété des contentieux liés aux garanties de passif n'a d'égale que la multitude des situations qui sont soumises aux tribunaux.

Dans un arrêt du 12 mai 2021, la Cour de cassation vient indiquer que la connaissance que pouvait avoir le cessionnaire d'actions de l'existence d'irrégularités peut être sans effet sur son droit à agir au titre de la garantie de passif dont il bénéficie et ce, nonobstant une clause d'exclusion de garantie du fait de cette connaissance.

Une société a vendu à une autre l'ensemble des actions dont elle était propriétaire dans une troisième pour un prix déterminé sur la base des comptes de l'exercice précédent que le commissaire aux comptes d'alors avait certifié après avoir demandé des rectifications.

Un an après la réalisation de la cession, le cessionnaire met en jeu la garantie de passif au motif que les comptes n'étaient pas sincères du fait d'erreurs sur la comptabilisation des stocks. Le prix de cession ayant été déterminé sur la base de ces comptes s'en trouve donc directement impacté. Toutefois, le conseil qui avait réalisé l'audit avait alerté le cessionnaire sur les difficultés et les imprécisions relatives à l'évaluation des stocks.

Le cédant oppose donc au cessionnaire le fait qu'il a choisi d'acquiescer la société alors même qu'il avait

connaissance de ces irrégularités. Cependant, cette connaissance semble toute relative.

En effet, le conseil du cédant (tout comme l'expert judiciaire qui a été nommé ensuite) s'est heurté à l'absence d'éléments permettant de vérifier la mise en œuvre des principes énoncés et l'a conduit à des conjectures, interrogations et déductions plutôt qu'à des conclusions étayées. Ainsi, son avis était privé d'efficacité.

La cour d'appel n'a pas retenu les conclusions du rapport de l'expert judiciaire et a débouté le cessionnaire de sa demande. Ce dernier a alors saisi la Cour de cassation qui a considéré que la cour d'appel n'avait pas recherché si l'examen des comptes de la société cédée et l'audit que le cessionnaire avait fait pratiquer avaient été suffisants pour apporter à la connaissance de celle-ci, au moment de la cession, la nature exacte et l'ampleur des irrégularités constatées.

Ainsi, la question n'est pas uniquement de savoir si le cessionnaire avait ou n'avait pas connaissance d'informations permettant de ne pas faire jouer la garantie de passif mais si la connaissance du cessionnaire était suffisante pour exclure la garantie. Il appartient donc aux juges du fond de réaliser cette analyse avant de retenir ou d'écarter l'application d'une clause de garantie.

D'un point de vue pratique, on ne peut que conseiller à un acquéreur de lever les imprécisions qu'il aurait pu identifier au cours de l'audit pour lui éviter d'avoir ensuite à démontrer que sa connaissance n'était pas suffisante et que l'insuffisance de cette connaissance était due au cédant.