

RÉPUBLIQUE FRANÇAISE  
AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS  
**Cour d'appel de Lyon 3e chambre A,**  
**ARRÊT DU 24 Septembre 2020**

**DÉCISION RENDUE SANS AUDIENCE**

Vu l'état d'urgence sanitaire, la présente décision est rendue sans audience suite à l'accord des parties et en application de l'article 8 de

L'ordonnance n° 2020-304 du 25 mars 2020 portant adaptation des règles applicables aux juridictions de l'ordre judiciaire statuant en matière non pénale ;

Arrêt Contradictoire rendu publiquement par mise à disposition au greffe de la cour d'appel, les parties en ayant été préalablement avisées par tout moyen

\* \* \* \* \*

**EXPOSÉ DU LITIGE**

Le 28 novembre 2012, M. X a cédé la totalité du capital de la S.A.R.L. Z à la S.A.S. Y et par acte du 28 décembre 2012, il a également consenti au bénéfice de cette société Y une garantie d'actif et de passif confortée par une caution bancaire accordée par le Crédit A.

La société Z était engagée dans deux procédures judiciaires diligentées à son encontre antérieurement à la date de cession des titres et a été condamnée à ce titre à payer la somme totale de 93 008,55 euros que l'acquéreur a considérée comme un passif nouveau n'ayant pas été provisionné ou inscrit dans les comptes garantis.

Par acte du 10 août 2013, la société Y a fait assigner M. X en paiement de cette somme en exécution de la garantie d'actif et de passif.

Par jugement contradictoire du 8 décembre 2017, le tribunal de commerce de Lyon a :

- dit recevable et bien fondée la demande de garantie formulée par la société Y à l'encontre de M. X,
- débouté M. X de sa demande de déchéance de la garantie d'actif et de passif signée entre les parties,
- condamné M. X au paiement de la somme de 93 008,55 euros à la société Y, outre intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 7 juin 2016,
- débouté la société Y de sa demande de paiement de dommages et intérêts,
- débouté M. X et la société Y de toutes leurs autres demandes, fins et prétentions contraires,
- ordonné la capitalisation des intérêts échus et l'exécution provisoire,
- condamné M. X au paiement de la somme de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens de l'instance.

Par déclaration reçue le 2 février 2018, M. X a relevé appel de ce jugement.

Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 18 octobre 2018, fondées sur les articles 1134, 1147, 1213 et 1382 anciens du code civil et l'article 39 du code général des impôts, M. X demande à la cour de :

à titre principal,

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a débouté de sa demande de déchéance de la garantie d'actif et de passif signée entre les parties et l'a condamné au paiement de la somme de 93 008,55 euros à la société Y outre intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 7 juin 2016,
- juger que les deux lettres recommandées du 8 avril 2013 de la société Y ne constituent pas des réclamations au sens de l'article 2.2 de la garantie d'actif et de passif,
- juger que la réclamation du 6 avril 2016 de la société Y au titre de l'article 2.2 de la garantie d'actif et de passif est tardive,
- juger que le montant des condamnations mises à sa charge au titre de la garantie d'actif et de passif ne peut excéder la somme de 62 036,70 euros après déduction de l'impôt sur les sociétés,
- juger qu'il rapporte la preuve du règlement a minima d'une somme de 11 740 euros par la société B,
- juger que la société Y ne rapporte pas la preuve de l'existence d'un passif nouveau au sens de l'article 2.1 de la garantie d'actif et de passif,
- débouter la société Y de sa demande de garantie formulée à son encontre,

ordonner la restitution des sommes qu'il a versées à la société Y en exécution du jugement entrepris,

à titre subsidiaire,

- infirmer le jugement entrepris en ce qu'il l'a condamné au paiement de la somme de 93 008,55 euros à la société Y outre intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 7 juin 2016,
- le condamner à payer à la société Y la somme de 15 238,40 euros,
- condamner la société Y à lui payer la somme de 10 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile aux entiers dépens, ceux d'appel avec droit de recouvrement direct.
- Dans le dernier état de ses conclusions déposées le 7 mars 2019, fondées sur les articles 1101 et suivants du code civil, la société Y demande à la cour de :
- confirmer le jugement entrepris en toutes ses dispositions, sauf à déduire de la condamnation en principal le règlement de la société B de 11 740 euros, ramenant ainsi cette condamnation en principal à la somme de 81 268,55 euros,

y ajoutant,

- condamner M. X à lui payer la somme de 5 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- le débouter de toutes ses demandes, fins, moyens et conclusions,
- condamner M. X aux entiers dépens d'appel avec droit de recouvrement direct.

## **MOTIFS DE LA DÉCISION**

A titre liminaire le visa de l'article 1382 ancien du code civil en tête du dispositif des conclusions de M. X est inopérant comme ne venant au soutien d'aucun des moyens développés dans ses motifs ou d'aucune de ses prétentions.

Sur la déchéance invoquée par M. X

En application de l'article 1134 ancien du code civil, les conventions légalement formées tiennent lieu à ceux qui les ont faites et doivent être exécutées de bonne foi.

M. X reproche aux premiers juges de pas avoir prononcé de la déchéance de la société Y à invoquer la garantie d'actif et de passif et soutient que l'article 2.2 de cette convention impartissait à la société Y de porter à sa connaissance sa réclamation définitive comme les jugements du 10 avril 2014 dans un délai de 15 jours et ensuite que sa garantie expirait le 31 décembre 2015.

Il fait valoir que les courriers des 8 avril 2013, 6 et 7 juin 2016 ne constituaient pas pour les premiers de 2013 une réclamation au sens du contrat, et que ceux de juin 2016 réclamant des paiements étaient postérieurs à l'expiration de la garantie.

La société Y réplique qu'elle a formé à temps des réclamations par deux lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 8 avril 2013 et avoir respecté ses obligations concernant la demande de couverture des condamnations prononcées à l'encontre de la société Z.

En l'espèce les parties ont stipulé concernant la mise en oeuvre de la garantie d'actif et de passif dans son article 2.2 :

'Tout événement nouveau susceptible d'entraîner la mise en oeuvre 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 quinze jours à compter du moment où la société aura eu connaissance dudit événement (la réclamation).

La réclamation indiquera la nature du fait invoqué et le montant des sommes réclamées.

Cette réclamation devra spécifier les motifs de la demande de mise en oeuvre de la garantie, et la meilleure estimation possible (et éventuellement révisable) du montant de celle-ci et donner tous détails permettant d'apprécier les conséquences possibles dudit événement.

Le bénéficiaire devra faire en sorte :

1. que le garant puisse recevoir, à sa demande, dans le délai d'un mois, copies de tous documents relatifs à ladite réclamation et soit consulté régulièrement par le bénéficiaire ;
2. que le bénéficiaire ne reconnaisse la responsabilité de la société ou ne transige sans l'accord préalable du garant qui ne pourra pas le refuser sans juste motif ;
3. que le bénéficiaire et la société donnent accès au garant et à ses conseils à tous documents susceptibles d'être utiles dans la défense relative à ladite réclamation ;
4. que le bénéficiaire et la société permettent au garant de désigner un conseil de son choix (...).

Pour présenter ses observations ou oppositions, le garant disposera d'un délai de 15 jours à compter de la date à laquelle il aura été avisé ainsi qu'il est dit ci-dessus, à moins toutefois que la procédure exige un délai plus court. Toutefois ce délai sera porté à 30 jours dans le cas où il recevrait la réclamation susvisée au cours des mois de juillet et/ou août.

A défaut de réponse du garant dans ce délai, le garant sera censé avoir accepté purement et simplement la garantie dans les termes de cette réclamation et le bénéficiaire pourra donner à la réclamation la suite qu'il jugera appropriée.

Dès que le montant de la somme due au titre de la présente garantie sera certain, liquide et exigible, une demande d'indemnisation devra être adressée par lettre recommandée avec accusé de réception au domicile du garant.

Les sommes dues seront exigibles dans le délai de 15 jours à compter de la date d'envoi de cette lettre.

(...)

Le dépassement des délais susvisés entraînera la déchéance des droits du bénéficiaire.'

En l'espèce, la société Y invoque les deux événements suivants pour se prévaloir de la garantie de passif de M. X :

- la condamnation prononcée le 10 avril 2014 par le tribunal de grande instance de Lyon à l'encontre de la société Z, in solidum avec M. C., à payer à la S.C.I. N les sommes de 13 015,82 euros, 27 076,81 euros, 6 000 euros et 1 500 euros, confirmée par un arrêt du 15 mars 2016,
- la condamnation prononcée le 10 avril 2014 par le tribunal de grande instance de Lyon à l'encontre de la société Z, in solidum avec M. C., à payer à M. B. et aux époux V. les sommes de 4 638,47 euros, 1 089,89 euros, 5 300 euros, 3 282,96 euros, 1 500 euros, 1 000 euros, 1 200 euros et 1 200 euros, confirmée par un arrêt du 15 mars 2016.

Tout d'abord, ces deux instances judiciaires étaient en cours au moment de l'acte de cession des titres de la société Z et au moment de l'engagement de garantie de M. X, comme consécutives à des assignations délivrées le 21 avril 2011 et même pour l'une d'entre elles à une ordonnance de référé plus ancienne ayant organisé une expertise.

M. X ne conteste pas avoir été directement avisé dès le 27 juillet 2009 par la société B, assureur de la société Z, de son refus de garantir les condamnations au titre des activités 'marchand de biens' ou de syndic, activités concernées en partie dans les deux litiges objets de la garantie.

En l'absence de discussion de la connaissance de M. X au moment de la cession de ces demandes indemnitaires dirigées contre la société Z dont il était le gérant, les développements des parties sur l'information du garant de l'existence d'événements susceptibles de motiver sa garantie comme sur le contenu des lettres recommandées avec demande d'avis de réception du 8 avril 2013 sont inopérants car les faits générateurs et événements de nature à motiver à générer un passif garanti étaient en effet connus comme antérieurs à l'engagement de garantie.

Il en est de même concernant la question du respect par le bénéficiaire de son obligation d'information diligente de l'avancement des procédures judiciaires qui n'est pas sanctionnée par une déchéance comme non enfermée dans un délai. M. X ne formule d'ailleurs aucune demande indemnitaire à ce sujet.

Au surplus, M. X ne justifie pas que les courriers du 8 avril 2013 ont été suivis par ses observations ou oppositions, [pour lesquelles] le garant [disposait] d'un délai de 15 jours à compter

de la date à laquelle il [avait] été avisé.', faisant présumer qu'il avait accepté le principe de la garantie.

Il résulte d'ailleurs de son courrier du 30 juin 2014, dans lequel il indique qu'il 'ne souhaite pas ne voir pas les raisons de relever (M. C.) de sa condamnation', qu'il ne déniait alors pas sa garantie.

Concernant la date à laquelle la société Y a fait sa demande d'indemnisation, il ressort du débat qu'elle est clairement matérialisée dans une lettre recommandée avec demande d'avis de réception de mise en demeure du 7 juin 2016, réclamant la somme de 93 223,78 euros.

S'agissant de la discussion sur l'arrivée à échéance de la garantie le 31 décembre 2015, les premiers juges ont à bon droit relevé que la survenance antérieure des événements garantis rend sans objet la discussion sur la date de la réclamation définitive. La reconnaissance de garantie ci-dessus relevée ne permet plus à M. X de se prévaloir d'une imprécision des courriers du 8 avril 2013, au surplus sans conséquence étant souligné qu'il connaissait auparavant les termes des deux litiges.

La diligence de la société Y à réclamer concrètement le paiement des condamnations prononcées ou confirmées dans les arrêts du 15 mars 2016 n'était enfermée dans aucun délai susceptible de conduire à une déchéance et n'était pas tardive.

Les premiers juges ont en conséquence rejeté à juste titre la demande de déchéance de M. X.

Sur la garantie d'actif et de passif

M. X prétend d'abord que la société Y ne rapporte pas la preuve d'un passif nouveau né de l'exécution des arrêts d'appel du 15 mars 2016 et qu'elle ne démontre pas qu'elle a versé des sommes en exécution de ces décisions.

La société Y répond à bon droit que la couverture du passif garanti n'est pas suspendue à un préalable ou à un événement particulier et qu'elle doit être exécutée dès lors que le bénéficiaire a dû régler des sommes dans les conditions prévues dans la garantie d'actif et de passif.

La société intimée démontre par ses pièces que la société Z a réglé :

- à l'huissier de justice qui exécutait les arrêts du 15 mars 2016, trois chèques d'un montant respectif de 7 712,83 euros, 48 575,57 euros et 13 648,61 euros soit 69 937,01 euros, dont le débit est vérifié sur un relevé de compte produit,
- deux états de frais d'un total de 11 699,52 euros,
- comme la somme de 11 740,11 euros par l'intermédiaire du compte CARPA de son conseil,

soit un total de versements de 90 244,10 euros.

M. X ne conteste pas que les dettes consécutives à la condamnation de la société Z, constituant nécessairement un passif, n'étaient ni certaines, ni liquides, ni exigibles au moment de la cession et de la signature de la garantie d'actif et de passif.

Les paiements supportés par la société Z sont constitutifs d'un passif nouveau prévu par l'article 2.1 de la garantie d'actif et de passif.

L'appelant fait valoir ensuite que les montants réclamés ne correspondent pas aux condamnations mises à la charge de la société Z et n'est pas discuté en appel en ce que la société B, assureur de cette société, a procédé à un versement de 11 740 euros.

Par l'arrêt rendu au bénéfice de la S.C.I. N, la société Z a été condamnée :

- seule à lui payer les sommes de 27 076,81 euros de dommages et intérêts, de 6 000 euros au titre de la perte de chance et de 1 500 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- in solidum avec M. C. la somme de 13 015,82 euros et les dépens de première instance,
- soit un total, hors les frais d'avocat, de 47 592,63 euros.

Par l'autre arrêt rendu le 15 mars 2016, la société Z a été condamnée :

- seule à payer aux époux V. les sommes de 5 300,47 euros de dommages et intérêts, de 1 500 euros au titre de la perte de chance et de 1 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- seule à payer à M. B. les sommes de 3 282,96 euros de dommages et intérêts, de 1 000 euros au titre de la perte de chance et de 1 200 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,
- in solidum avec M. C. à payer aux époux V. les sommes de 4 638,52 euros et à M. B. celle de 1 089,89 euros, comme les dépens de première instance,

soit un total, hors les frais d'avocat, de 19 211,84 euros et un montant total pour les deux décisions de 66 804,47 euros.

Le caractère solidaire d'une partie de ces condamnations rend vains les développements de l'appelant sur les dispositions des deux arrêts qui opèrent une répartition de leur charge définitive par parts viriles entre les deux codébiteurs solidaires.

M. X ne précise pas la stipulation de la garantie d'actif et de passif qui obligerait la société Y à prouver qu'elle a entamé des recours récursoires ou des démarches contre M. C. pour être fondée à réclamer le paiement des montants qu'elle a versés en exécution des décisions susvisées.

Concernant les garanties de la société B, assureur responsabilité civile de la société Z, M. X. est infondé à alléguer que la société Y n'a pas sollicité cet assureur, alors qu'il résulte d'un courriel déjà cité plus haut qu'il avait été avisé des limites opposées par la société B et surtout en l'état de la déduction d'une somme de 11 740 euros qu'elle met en avant.

L'appelant ne tente pas plus de citer une des clauses de la garantie d'actif et de passif qui conditionnerait la couverture d'un passif à la justification de l'absence d'une autre garantie et procède par allégation sans offre de preuve sur l'existence nécessaire d'autres versements de la société B.

Au surplus, la société intimée justifie par un échange de courriels portés à la connaissance de M. X de la réclamation faite auprès de cet assureur sur le refus, maintenu, de garantir les activités de marchand de biens et de syndic.

S'agissant enfin de l'incidence fiscale des paiements effectués par la société Z, invoquée à titre subsidiaire par l'appelant, la société Y ne répond pas sur la déduction d'impôt sur les sociétés susceptible d'en résulter.

La moins-value fiscale de 33,3 % alléguée par M. X suppose que la société Z ait eu à couvrir au titre de l'année fiscale 2016 un montant d'impôt sur les sociétés d'un montant au moins équivalent, mais le silence opposé par la société intimée doit conduire à déduire cette incidence fiscale.

Il convient dès lors de déduire ce pourcentage de la somme de 78 504,10 euros correspondant aux versements justifiés de 90 244,10 euros sous déduction du versement de la société B de 11 740 euros.

Cette moins-value de 26 165,42 euros étant déduite des sommes supportées par la société intimée, il convient de condamner par réformation du jugement entrepris M. X à payer à la société Y la somme de 52 338,68 euros outre intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 7 juin 2016.

La capitalisation des intérêts ordonnée par les premiers juges n'est pas discutée.

Il convient en outre de rappeler que la demande de restitution des fonds versés en trop par M. X en exécution du jugement entrepris est sans objet, en ce que l'obligation de restitution est la suite nécessaire de la décision de la cour.

Sur les dépens et l'application de l'article 700 du code de procédure civile

M. X succombe et doit supporter les dépens d'appel recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.

L'équité commande de décharger en partie la société Y des frais irrépétibles qu'elle a engagés devant la cour.

### **PAR CES MOTIFS**

La cour, statuant publiquement et par arrêt contradictoire,

Infirme le jugement entrepris en ce qu'il a condamné M. X. au paiement de la somme de 93 008,55 euros à la S.A.S. Y, outre intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 7 juin 2016 et statuant à nouveau sur le montant de la garantie comme y ajoutant :

Condamne M. X à verser à la S.A.S. Y la somme de 52 338,68 euros outre intérêts au taux légal à compter du 7 juin 2016,

Confirme le jugement entrepris en ses autres dispositions,

Dit sans objet la demande de restitution formée par M. X des sommes qu'il a versées en exécution du jugement entrepris,

Condamne M. X à verser à la S.A.S. Y une indemnité de 2 000 euros au titre de l'article 700 du code de procédure civile,

Condamne M. X aux dépens d'appel qui seront recouverts conformément aux dispositions de l'article 699 du code de procédure civile.