

# Lorsqu'une cour d'appel oublie qu'en comptabilité l'actif répond au passif !

BJS200u3

**Julien GASBAOUI**

Avocat au barreau de Paris

Associé fondateur, Gasbaoui Avocats

Maître de conférences à Aix-Marseille université

Membre du centre de droit économique (UR 4224) et de l'institut de droit des affaires (IDA)

## L'ESSENTIEL

---

La Cour de cassation censure la cour d'appel d'avoir constaté les effets d'une dépréciation d'actif sans avoir examiné les conséquences de cette dépréciation sur les capitaux propres.

## EXTRAITS

---

Cass. com., 4 nov. 2021, n° 19-23024, F-D

### Faits et procédure

1. Selon l'arrêt attaqué (Montpellier, 18 juin 2019), rendu sur renvoi après cassation (chambre commerciale, financière et économique, 8 mars 2016, pourvoi n° 14-21907), le 23 novembre 2006, M. et M<sup>me</sup> N. ont cédé l'intégralité des parts composant le capital de la société Techniques pour une nouvelle organisation pour l'emploi (la société Technoe) à M. A. et à la société Mipnet devenue la société LaMaï. La cession a été assortie d'une convention de garantie d'actif et de passif au profit des

cessionnaires, d'une clause prévoyant le paiement par ces derniers d'un complément de prix en fonction de la réalisation de certains objectifs de chiffre d'affaires et d'un engagement de rembourser le compte courant d'associé de M. N. Le 11 mai 2007, M. A. a cédé cent parts de la société Technoe à la société Mipnet et cent cinquante parts à M. S.

2. M. et M<sup>me</sup> N. ayant assigné la société Technoe, M. A. et la société Mipnet en remboursement du compte courant d'associé et en paiement du complément de prix, la société Mipnet et MM. A. et S. les ont, à leur tour, assignés en exécution de la garantie d'actif et de passif.

## Droit commun

Examen des moyens [...]

Mais sur le moyen du pourvoi principal, pris en sa deuxième branche

Énoncé du moyen

4. MM. A. et S. et la société Mipnet font grief à l'arrêt de condamner solidairement M. et M<sup>me</sup> N. à leur payer la seule somme de 13 888 euros en exécution de la garantie d'actif et de passif, [...]

Réponse de la Cour

Vu l'article R. 123-191 du Code de commerce :

5. Aux termes de ce texte, les capitaux propres correspondent à la somme algébrique des apports, des écarts de réévaluation, des bénéfices autres que ceux pour lesquels une décision de distribution est intervenue, des pertes, des subventions d'investissement et des provisions réglementées.

6. Pour dire que la diminution de capitaux propres découlant des irrégularités comptables s'établissait à 13 888 euros et condamner solidairement M. et M<sup>me</sup> N. à payer cette somme à MM. A. et S. et à la société Mipnet en exécution de la convention de garantie d'actif et de passif, l'arrêt, après avoir relevé

que l'obligation souscrite par M. et M<sup>me</sup> N. était limitée à la diminution de capitaux propres générée par le passif social non déclaré ou insuffisamment déclaré et à la moins-value ou à la dépréciation constatée sur les valeurs d'actif, appréciée au 30 septembre 2006, date d'arrêt du bilan pris en considération pour la détermination du prix de cession, retient que la surévaluation des prestations en cours, à hauteur de 63 535 euros, et du compte client, à hauteur de 24 848 euros, n'avait pas eu d'incidence sur le montant des capitaux propres de la société mais sur l'actif circulant.

7. En statuant ainsi, alors que la correction de la surévaluation de ces deux postes d'actif a eu pour effet d'affecter défavorablement le résultat net de la société, qui constitue une composante de ses capitaux propres, la cour d'appel a violé le texte susvisé.

Par ces motifs : casse et annule, mais seulement en ce qu'il condamne solidairement M. et M<sup>me</sup> N. à payer à MM. A. et S. et à la société Mipnet dénommée RT2i la somme totale de 13 888 euros en exécution de la garantie d'actif et de passif [...], l'arrêt rendu le 18 juin 2019, entre les parties, par la cour d'appel de Montpellier ; [...]

### NOTE

Par le présent arrêt, la Cour de cassation rappelle le fonctionnement le plus élémentaire de la comptabilité.

En l'espèce, à la suite d'une cession de parts sociales, des passifs non déclarés appurent.

L'analyse des comptes sociaux révéla, en effet, que des prestations en cours ainsi que des comptes clients étaient surévalués.

Une clause de garantie ayant été stipulée, visant notamment toute « diminution des capitaux propres », les cessionnaires d'écus assignèrent les cédants sur ce fondement.

Selon un curieux raisonnement, la cour d'appel de Montpellier déboute les demandeurs, au motif que « l'obligation de garantie (...) se trouvait limitée à la diminution des capitaux propres que génère le passif social » alors que « la surévaluation des prestations en cours et du compte clients n'avait pas d'incidence sur les capitaux propres, mais l'actif circulant ».

Cette grossière erreur d'analyse est fort logiquement censurée par la Cour de cassation qui relève qu'« en statuant ainsi, alors que la correction de la surévaluation de ces deux postes d'actif a eu pour effet d'affecter défavorablement le résultat net de la société, qui constitue une composante de ses capitaux propres, la cour d'appel a violé le texte susvisé ».

Le contentieux de la clause de garantie de passif est relativement nourri, et la question des agrégats comptables à viser contractuellement est déterminante.

Ainsi, bien souvent, la question est de savoir si la clause, dite de passif, doit être entendue au sens strict, ou bien si elle peut s'étendre à l'actif.

Une société peut, en effet, perdre de la valeur à la suite d'une hausse de son passif, au regard de la révélation de dettes fiscales, ou sociales par exemple, mais aussi à la suite de la baisse

de son actif, par exemple lorsque des créances se révèlent irrécouvrables ou des stocks invendables.

Le courant jurisprudentiel le plus récent a tendance à être compréhensif, mais il est certain que, si un poste en particulier est visé, il sera entendu au sens strict. Ainsi, si la clause vise *tout passif fiscal*, un recours pour créance irrécouvrable, ou même pour un *passif social* ne prospérera pas. En tout état de cause, lorsque la clause est claire et précise, le juge doit, en cas de litige, s'en tenir à ce qu'elle prévoit à peine de dénaturation<sup>1</sup>. Dans le cas contraire, il doit l'interpréter en tenant compte de la commune intention des parties ou, à défaut de pouvoir déceler celle-ci, donner à la clause un sens raisonnable (C. civ., art. 1188).

En l'espèce, c'est « la diminution des capitaux propres » qui était visée.

Pour qui ne maîtrise pas les principes élémentaires de la comptabilité, il convient de préciser que les travaux en cours et les comptes clients appartiennent aux comptes d'actif, précisément « actif circulant »<sup>2</sup>.

Les capitaux propres sont, quant à eux, des comptes de passif. Il s'agit donc bien de postes différents.

Toutefois, cette lecture superficielle ne révèle pas l'essentiel. Si des comptes de l'actif circulant ont été surévalués, cela signifie qu'ils doivent être juridiquement ramenés à leur valeur réelle.

Le droit comptable impose ainsi l'enregistrement d'une dépréciation. Techniquement, le compte d'actif est diminué (cré-

1 C. civ., art. 1192 ; Cass. com., 4 déc. 2019, n° 18-14537 : GPL 24 mars 2020, n° GPL376g3, note G. Mezache ; RJDA 2/20, n° 61. V. par ailleurs, C. Barillon, « Le contentieux sensible de l'interprétation de la garantie de passif », BRDA 4/21, n° 32.

2 V. sur ce point en particulier, J. Calvo et A. Couret, « Garantie d'actif et de passif, aspects pratiques, l'actif circulant », LPA 22 févr. 1995, p. 14.

dité) tandis que le compte de charge est augmenté (débité). L'augmentation du compte de charges entraîne mécaniquement une diminution du compte de résultat, lequel, inscrit dans les capitaux propres, vient conséquemment en réduire la valeur.

Le système de la partie double conduit à une logique implacable : tout se tient, et tout se répond<sup>3</sup>.

C'est du reste ce qui permet le respect de l'équilibre entre l'actif et le passif.

Partant, lorsque les capitaux propres sont visés, toutes les variations de valeurs, qu'elles résultent d'une augmentation des dettes ou de la diminution d'actifs, seront incluses.

La cour d'appel aurait donc dû relever que *la surévaluation des prestations en cours et du compte clients a eu une incidence sur l'actif circulant mais également, par l'augmentation des charges*

*et donc la diminution du résultat net comptable qu'elle entraîne, sur les capitaux propres.*

Ces derniers correspondant à une situation nette entre l'actif et le passif, ils constituent une référence particulièrement opportune si les parties conviennent que des compensations seront possibles<sup>4</sup>. Ainsi, une révélation de dettes fiscales de 100 aurait une influence sur les capitaux propres nulle si des créances dépréciées pour un montant de 100 se révélaient finalement recouvrables.

En d'autres termes, la bonne surprise du cessionnaire, côté actif, neutralisera la mauvaise, côté passif.

Ce logique rappel du fonctionnement de la comptabilité est salutaire et constitue l'occasion de s'intéresser au droit comptable, discipline juridique peu explorée mais aux enjeux pratiques déterminants, spécialement sur le terrain des cessions de titres.

<sup>3</sup> V. Études Joly Sociétés, Comptes sociaux, n° S\_EC120, J. Gasbaoui, G. Grundeler et D. Poracchia.

<sup>4</sup> Cass. 1<sup>re</sup> civ., 22 juin 1994, n° 91-21001 : BJS nov. 1994, n° 329, p. 1220, note A. Couret ; A. Delfosse, « La détermination du prix dans les cessions de contrôle », BJS mai 1990, n° 98, p. 432.

## À SIGNALER ÉGALEMENT

### Cession de parts sociales : responsabilité du cédant pour réticence dolosive BJS200u4

Dès lors qu'il est établi que le cessionnaire de parts sociales n'a pas eu communication, avant la cession de parts sociales, des comptes de la SCI et du prêt qu'elle avait souscrit, cette absence de communication caractérise une réticence dolosive imputable au gérant cédant ayant abouti à une surévaluation du prix de la cession qui engage la responsabilité de ce dernier.

Cass. 1<sup>re</sup> civ., 5 janv. 2022, n° 20-10010, F-D