

MENU

ENTREPRISE & EXPERTISE | DOSSIERS | CLASSEMENTS | LES RENCONTRES D'EXPERTS | LA LETTRE D'OPTION DROIT & AFFAIRES

Accueil › Droit & Affaires › La lettre d'Option Droit & Affaires › La lettre du 17 février 2021 › Energies renouvelables : les assurances de garanties de passif dans les contrats de cession d'actions



ÉTUDE
PAIEMENTS ET SÉCURISATION
Je participe à l'enquête ▶

AVEC : **kyriba** **Deloitte** UNE ÉTUDE : SPOKING POLLS **Option Finance**

LA LETTRE D'OPTION DROIT & AFFAIRES

L'ÉVÉNEMENT

CORPORATE

Energies renouvelables : les assurances de garanties de passif dans les contrats de cession d'actions

LETTRE OPTION DROIT & AFFAIRES - 17 FÉVRIER 2021 - THOMAS RABAIN

ENVOYER

IMPRIMER



Le mécanisme d'assurance de garantie de passif présente de multiples avantages. Il apparaît particulièrement approprié dans le secteur des énergies renouvelables. Il devra toutefois être intégré en amont des processus de vente et d'acquisition.

Par Thomas Rabain, associé, Watson Farley & Williams

Les assurances de garantie de passif (W&I insurances) constituent un outil contractuel de plus en plus utilisé dans les contrats de cession et d'acquisition d'actions du secteur des énergies renouvelables en France. Ce mécanisme, qui permet de se prémunir contre le risque d'une violation des déclarations et garanties du vendeur en les faisant couvrir par un assureur qui indemniserait l'acheteur du préjudice subi, présente des avantages aussi bien pour le vendeur que pour l'acheteur.

Un plafond de responsabilité réduit pour le vendeur

Le vendeur bénéficiera en premier lieu d'un plafond de responsabilité réduit vis-à-vis de l'acheteur. A cet effet, le vendeur prendra soin d'inscrire dans le contrat de cession et d'acquisition d'actions des sociétés portant les projets d'énergies renouvelables un plafond

L'ÉVÉNEMENT

Almain ouvre un département en droit immobilier

L'arrivée de Marjorie Seignette en tant qu'associée permet à Almain de diversifier encore son portefeuille de pratiques....

COMMUNAUTÉ

CABINET DE LA SEMAINE

Edgar Avocats, nouvel acteur en droit social

Edgar Avocats vient de voir le jour à l'initiative de Guillaume Brédon et Aurélie Roche, tous deux associés-fondateurs.

CARNET

Toutes les nominations de la semaine

Cabinets d'avocats, régulateurs, acteurs du monde coté ou non coté, retrouvez leurs principales actualités.

FOCUS

Confidentialité

d'indemnisation réduit à un euro, s'agissant a minima des déclarations et garanties ordinaires. Les déclarations et garanties dites fondamentales (capacité, propriété des titres) sont, quant à elles, plus rarement couvertes par ce plafond réduit. Le contrat prévoit également qu'en cas de réclamation excédant ce plafond, l'acheteur devra se faire indemniser par l'assureur dans le cadre de la police d'assurance. L'avantage pour le vendeur sera double. D'une part, ce mécanisme lui permettra d'éviter d'obérer son bilan à raison de la garantie donnée dans le contrat de cession. D'autre part, il règle en grande partie le problème récurrent de la « garantie de la garantie » où se pose la question de la surface financière du vendeur en cas de réclamation de l'acheteur. Les fonds d'investissement détenteurs de portefeuilles de projets renouvelables, à la durée de vie limitée après la réalisation d'une opération, trouveront ainsi un intérêt tout particulier à utiliser cet outil.

Des avantages pour l'acheteur également

Ce mécanisme offre aussi à l'acheteur certains avantages moins connus. En pratique, c'est ce dernier qui souscrit la police d'assurance, mais il pourra réduire son prix d'achat à due proportion de la prime payée à l'assureur à la souscription. Surtout, l'acheteur pourra bénéficier dans la police d'améliorations contractuelles par rapport aux conditions d'indemnisation du contrat de cession. Donnons quelques exemples. Dans le secteur des énergies renouvelables, la définition du préjudice subi fait souvent l'objet d'un débat, le vendeur ne voulant couvrir que les pertes directes ou prévisibles, à l'exclusion de la perte d'un gain, l'acheteur souhaitant quant à lui s'assurer que la définition n'exclut pas l'indemnisation de la perte des revenus du projet. Or, une police d'assurance pourra contenir une définition du préjudice plus extensive que celle prévue dans le contrat de cession pour une prime additionnelle. Certaines limitations qualifiant les déclarations et garanties du vendeur, telles que le seuil de matérialité et la connaissance du vendeur qui génèrent souvent des discussions s'agissant notamment de la conformité aux lois, pourront également être déclarées « non écrites » par la police d'assurance. Elles ne s'appliquent pas, dès lors, dans les rapports entre l'assureur et l'acheteur. De même, autre avantage non négligeable, la durée des déclarations et garanties du vendeur pourra être étendue dans la police. Enfin, un risque spécifique lié à un projet renouvelable, par exemple un contentieux en cours affectant un permis, pourra être couvert via une police additionnelle moyennant une prime supplémentaire.

Dans le cadre des processus de vente, la pratique s'est ainsi développée de remettre aux acheteurs potentiels des « Non-Binding Indications (NBI) Report ». Ces derniers, préparés par le courtier du vendeur, résument les conditions proposées par les assureurs, notamment la prime de base et le coût additionnel de chaque amélioration suggérée. En fonction du processus décidé par le vendeur, l'acheteur pourra ou non être obligé de recourir au courtier du vendeur et à une des polices d'assurance proposées. Le système où l'acheteur est en fin de compte libre du choix de son courtier et de sa police (dit « soft-staple »), pour autant que la couverture choisie agréée au vendeur, paraît en effet plus souple en pratique. En tout état de cause, la police modulable imaginée par la pratique permettra à l'acheteur de limiter ses commentaires sur le contrat de cession dans un processus compétitif. L'expérience démontre aussi que cette couverture assurantielle du risque réduit de manière significative le temps de négociation des déclarations et garanties du vendeur, ce qui n'est pas une mince vertu du mécanisme.

L'intégration du mécanisme dans le processus de vente et d'acquisition

L'intégration d'un tel mécanisme dans l'opération suppose d'être réalisée en amont du processus de vente. En effet, un assureur ne pourra couvrir un risque que s'il a été préalablement audité par les conseils du vendeur ou de l'acheteur. A ce titre, le périmètre de l'audit juridique devra être aligné avec celui envisagé pour les déclarations et garanties du vendeur devant être couvertes par la police d'assurance. Le périmètre de la VDD (« Vendor Due Diligence ») devra idéalement faire l'objet d'une discussion entre le vendeur, ses avocats et le courtier de manière qu'il couvre les sujets attendus par les assureurs. Tout sujet non couvert dans une VDD pourra l'être ultérieurement par une due diligence complémentaire menée cette fois par les conseils de l'acheteur. En outre, une discussion entre le vendeur, ses avocats et le courtier en amont du processus de vente permettra également d'être informée par avance des exclusions probables de la police d'assurance. Celles-ci sont en général, s'agissant à titre d'exemple des sujets fiscaux, les prix de transfert,

De l'art de se préparer aux visites inopinées

Dans le cadre de son cycle de webinaires dédiés au contentieux et à l'arbitrage, le cabinet Linklaters s'est penché le 1...

AFFAIRES

DEALS

Toutes les transactions de la semaine

Private equity, fusions-acquisitions et droit général des affaires, suivez les grands dossiers de la semaine.

ANALYSES

IP/IT

Nouvelle tentative de régulation de la haine sur Internet en France : bis repetita ?

Dans le cadre des débats parlementaires relatifs au projet de loi n° 3649 confortant le respect des principes de la Répu...

les sujets de solidarité fiscale et la valorisation de certains avantages fiscaux. Par rapport à certains secteurs, celui des énergies renouvelables où les sujets sont assez bien bornés, permet à cet égard de limiter le nombre d'exclusions dans la police.

La mise en place d'une police d'assurance de garantie de passif devra tenir compte du calendrier de l'opération prévu par les parties, lui-même souvent corrélé à la vie du projet. A cet égard, l'assureur retenu demandera à revoir les rapports d'audit réalisés par les conseils du vendeur et/ou de l'acheteur, et aura besoin d'environ deux semaines pour émettre une proposition de police à l'acheteur. Ce temps de revue en cours d'opération pourra être évité si l'acheteur décide de souscrire une des polices proposées par un vendeur dans le NBI Report puisque l'assureur retenu aura alors déjà réalisé son travail de revue de l'audit. A contrario, si un risque est déjà connu, il ne pourra pas être couvert par la police d'assurance. Enfin, un acheteur trouvera avantage à souscrire la police d'assurance au moment de la signature du contrat de cession et non à la date de réalisation de l'opération, et ce afin d'être couvert en cas de sinistre dont l'origine serait antérieure à la signature mais qui serait révélé après celle-ci. En effet, une souscription à la date de réalisation ne pourra couvrir un sinistre révélé durant la période intermédiaire entre la signature et la réalisation puisque celui-ci sera alors déjà connu par l'assureur.

[ENVOYER](#)
[IMPRIMER](#)
[f Partager](#)
[Tweeter](#)
[G+](#)
[in PARTAGER](#)

SOMMAIRE DE LA LETTRE OPTION DROIT & AFFAIRES DU 17 FÉVRIER 2021

Almain ouvre un département en droit immobilier

Edgar Avocats, nouvel acteur en droit social

Toutes les nominations de la semaine

De l'art de se préparer aux visites inopinées

Toutes les transactions de la semaine

Energies renouvelables : les assurances de garanties de passif dans les contrats de cession d'actions

Nouvelle tentative de régulation de la haine sur Internet en France : bis repetita ?



ABONNEMENTS OPTION FINANCE

Offre premium

Tous les articles et les archives du magazine accessibles en ligne

[DÉCOUVRIR NOS OFFRES D'ABONNEMENT](#)

LES NEWSLETTERS D'OPTION FINANCE

Ne perdez rien de toute l'information financière

[S'ABONNER](#)

ACTUALITÉS

DOSSIERS

ENTREPRISES & FINANCE

DROIT & AFFAIRES

ASSET MANAGEMENT

BLOGS & ANALYSES

COMMUNAUTÉS

PATRIMOINE

Menu

Newsletters

Événements

Lettres professionnelles

S'abonner

Le magazine

Le groupe Option Finance

Services

SE CONNECTER À MON COMPTE

NOUS SUIVRE

[Mentions Légales](#)

[Conditions générales de vente](#)

[Cookies](#)

[Crédits](#)

[Contact](#)

[Plan du site](#)

[Politique de confidentialité](#)