

Modèle indicatif de garantie d'actif et de passif

Document anonymé fourni aimablement par le
cabinet PORTIER-COLLET de Rennes
Juristes conseils d'entreprises

En préambule

Il est essentiel de préciser que ce document a été établi en fonction d'une situation spécifique, pour répondre à des objectifs particuliers et qu'il résulte d'une négociation ayant amenée chacune des parties à faire des concessions afin d'aboutir au présent protocole de garantie.

Les articles qui suivent sont à resituer dans le contexte du protocole présenté en annexe 4, l'ensemble ne formant à l'origine qu'un seul et même document, dissocié dans le cas présent à des fins pédagogiques.

Article 1 - GARANTIE D'ACTIF NET

1 - objet de la garantie

– Les cédants garantissent l'exactitude des postes d'actif et de passif de la société tels qu'ils ressortent de ses comptes au 31 mars N.

En conséquence, les cédants s'engagent irrévocablement, conjointement et solidairement à supporter et à régler de leurs deniers personnels l'incidence nette de tout amoindrissement, par diminution d'actif ou augmentation de passif, de la valeur de l'actif net de la société par rapport à celle qui résulte de ses comptes arrêtés au 31 mars N, si cet appauvrissement trouve sa cause ou son origine dans des faits antérieurs au 31 mars N, y compris et sans que cela soit limitatif, l'incidence nette de toute réclamation, revendication, redressement fiscal ou social ou autre, ainsi que de toute obligation soulevée à l'encontre de la société et n'ayant pas fait l'objet d'une inscription ou d'une provision suffisante.

– De même, les cédants garantissent l'exactitude des postes d'actif et de passif de la société tels qu'ils ressortiront de la situation comptable au 30 septembre N.

En conséquence, les cédants s'engagent irrévocablement, conjointement et solidairement à supporter et à régler de leurs deniers personnels l'incidence nette de tout amoindrissement, par diminution d'actif ou augmentation de passif, de la valeur de l'actif net de la société par rapport à celle qui ressortira de la situation comptable au 30 septembre N, si cet appauvrissement trouve sa cause ou son origine dans des faits antérieurs au jour de réalisation, y compris et sans que cela soit limitatif, l'incidence nette de toute réclamation, revendication, redressement fiscal ou social ou autre, ainsi que de toute obligation soulevée à l'encontre de la société et n'ayant pas fait l'objet d'une inscription ou d'une provision suffisante.

– Compte tenu de la participation des cédants au capital de la société, faisant l'objet de la présente convention, la garantie des cédants est limitée à 54,4 % de l'incidence nette de tout amoindrissement de la valeur de l'actif net de la société.

2 - S'agissant de la détermination des sommes dues par les cédants au titre du présent engagement, il sera tenu compte :

– de l'économie d'impôt résultant pour la société de cette opération, ladite économie venant donc en déduction des sommes dues par les cédants,

– de toute indemnisation acquise à la société au titre d’une police d’assurance, étant toutefois précisé que, dans le cas où la société serait tenue au paiement d’une franchise, cette dernière serait à la charge des cédants.

3 - La garantie consentie est stipulée tant au profit de la société “Cible” que de la cessionnaire, les indemnisations devant être, selon les instructions de la cessionnaire, soit versées dans la caisse sociale de la société cédée, soit versées directement à la cessionnaire.

Article 2 - CONDITIONS DE MISE EN ŒUVRE DES GARANTIES

La cessionnaire et la société s’engagent, à peine de déchéance de leurs garanties, à informer les cédants de tout événement de nature ou susceptible d’avoir une incidence sur les obligations qu’elles souscrivent dans le cadre des présentes garanties :

– information dans les quinze jours de tout contrôle fiscal ou social, de tout redressement ou de toute réclamation fiscale ou sociale,

– information dans les trente jours de toute autre réclamation, revendication, procédure judiciaire, ou de la survenance de tout événement se rattachant à la période antérieure au 30 septembre N et pouvant entraîner la mise en œuvre des garanties.

En tout état de cause, la cessionnaire ou la société devront, dans le cadre de procédures nécessitant le respect de plus courts délais, informer les cédants dans des délais leur permettant d’agir efficacement au regard des stipulations du paragraphe ci-après.

Les cédants pourront, à leur demande et à leurs frais, assistés ou non d’un Conseil, participer à toutes négociations et discussions relatives aux réclamations ou revendications quelconques, et participer aux procédures y afférentes.

Toute transaction ou renonciation à une procédure ou à un recours quelconque susceptible de mettre en jeu l’une ou l’autre des garanties, devra être acceptée par les cédants.

La société conservera seule la direction des négociations et procédures, celle-ci restant libre de suivre ou non les préconisations et conseils des cédants, dans le cadre néanmoins d’une exécution loyale des présentes conventions, et à faire en sorte, et sans obligation de résultats, de minimiser le préjudice résultant pour les cédants de la mise en œuvre de la garantie.

La cessionnaire et la société s’engagent à communiquer aux cédants tous documents ou éléments qu’ils pourront réclamer pour agir efficacement dans le cadre ci-dessus.

Toute somme due par les cédants en application des présentes garanties sera payable immédiatement.

Article 3 - DURÉE DES GARANTIES

Les présentes garanties sont consenties pour une durée de quatre ans commençant à courir à la date des présentes.

Il est expressément convenu que tous événements, contrôles, réclamations, litiges ou actions engagés dans ledit délai sont couverts par les présentes, nonobstant le fait que leur solution définitive n’intervienne que postérieurement à la date du 30 septembre N + 3.

Le fait générateur des garanties est donc fixé à la date de connaissance de l’événement couvert par les présents engagements.

Article 4 - PAIEMENT AU TITRE DES GARANTIES

La cessionnaire adressera aux cédants une mise en demeure par lettre recommandée avec accusé de réception de lui verser le montant de la ou des sommes dues au titre des garanties consenties par les cédants, qui devra être payée au plus tard trente jours après tout décaissement par la société cédée, que celui-ci revête un caractère provisoire ou définitif, ou dans les trente jours de survenance d’un préjudice subi par la société.

Dans l'hypothèse d'un décaissement provisoire par la suite remboursé à la société, les cédants devraient eux-mêmes être remboursés.

Tout retard de paiement à compter de l'issue de la période de trente jours visée ci-dessus donnera droit à un intérêt de 0,75 % par mois calculé au jour le jour, sans mise en demeure préalable.

Article 5 - CONTRE GARANTIE

En garantie du paiement des indemnités qui pourraient être dues en application des garanties ci-dessus stipulées, Monsieur Le Cédant remet à la cessionnaire un engagement de caution bancaire d'une durée de 4 (Quatre) ans à compter des présentes, délivrée à hauteur de 1 500 000 (Un million cinq cent mille) francs. Toutefois, il est expressément convenu que, dans le cas où aucune procédure de contrôle fiscal n'aura été introduite au 31 décembre N + 3, ou dans le cas où un contrôle fiscal devait être clos et ses conséquences définitivement réglées pour cette date, la cessionnaire accorderait à Monsieur Le Cédant la mainlevée de la caution bancaire ainsi consentie au 1er janvier N + 4.

Par ailleurs, il est également expressément convenu que, dans le cas où un contrôle fiscal devait intervenir et être clos et ses conséquences définitivement réglées avant le 1er janvier N + 4, le montant de la caution bancaire serait réduit de 1 500 000 francs à 750 000 francs à compter du règlement définitif dudit contrôle fiscal, et que, dans ce dernier cas, les frais financiers du maintien de la caution jusqu'au 31 décembre N + 3 seraient à la charge de la société "X".

Article 6 - SEUIL DE DÉCLENCHEMENT

Les présentes garanties ne pourront être mises en jeu par la cessionnaire que dès lors que le montant des sommes dues à leur titre excéderont 100 000 (Cent mille) francs.

Au cas où le montant des sommes dues et cumulées excéderait ce seuil, les cédants seraient redevables de la totalité des sommes dues au titre des présentes garanties depuis le premier franc.

Article 7 - MONTANT MAXIMUM DES GARANTIES

Le montant total des sommes pouvant être dues par les cédants au titre des présentes garanties sera limité au montant du prix des actions cédées.

Article 8 - REPRÉSENTATION

Ainsi qu'y consentent les cédants pour l'exécution de l'article ci-dessus, les cédants seront valablement représentés par Monsieur Le Cédant.

Article 9 - NULLITÉ

Pour le cas où par impossible une ou plusieurs des clauses de la présente convention seraient annulées par décision judiciaire passée en force de chose jugée, la nullité de la clause n'entraînera pas la nullité de la présente convention.

Article 10 - NOTIFICATION

Toute notification réalisée pour l'exécution des présentes, devra se faire par lettre recommandée avec accusé de réception ou remise en main propre contre décharge, au domicile élu par chacune des parties correspondant à leur domicile ou siège tels qu'indiqués en tête des présentes, ou à tout nouveau domicile élu notifié aux autres parties dans les mêmes formes.

Article 11 - DÉCÈS - SOLIDARITÉ DES CÉDANTS

En cas de décès des cédants avant l'expiration du délai des présentes garanties, il y aura solidarité et indivisibilité entre tous leurs héritiers, représentants et ayants droit, comme aussi entre chacun de ces derniers et tous autres co-obligés pour le paiement de la totalité des sommes dues au titre de la présente convention.

Au titre des présentes, les cédants s'engagent conjointement et solidairement entre eux.

Article 12 - CONTESTATIONS

1 - Tout différend survenant à l'occasion du présent protocole d'accord et relatif à son interprétation ou à son exécution, et plus particulièrement, tous litiges auxquels la convention de garantie d'actif net pourra donner lieu, sera soumis à arbitrage.

2 - La partie qui entend soumettre un différend à l'arbitrage, adressera ses demandes à l'autre partie par lettre recommandée avec accusé de réception, en indiquant le nom et l'adresse de l'arbitre qu'elle aura désigné.

Dans les quinze jours de la réception de cette lettre, l'autre partie devra faire connaître à la partie demanderesse, par lettre recommandée avec accusé de réception, le nom et l'adresse de son arbitre.

Dans les quinze jours de la réception de la lettre de la partie défenderesse, les deux arbitres désigneront d'un commun accord un troisième arbitre qui présidera le Tribunal arbitral. Ce troisième arbitre devra posséder une bonne pratique du droit des affaires et de la comptabilité.

Toutefois, les parties soussignées pourront s'accorder sur un arbitre unique qui devra présenter les mêmes caractéristiques que le troisième arbitre.

3 - En cas de refus ou de retard de l'une des parties de désigner un arbitre ou en cas de désaccord des deux arbitres sur la désignation du troisième arbitre, ces arbitres seront désignés à la requête de la partie la plus diligente par le Président du Tribunal de Grande Instance de Rennes.

4 - En cas de révocation, décès, empêchement, perte du plein exercice des droits civils, abstention ou récusation d'un arbitre (article 1464 1° et 2° du Nouveau Code de Procédure Civile), l'instance arbitrale se poursuit. Dans ces cas, la désignation de l'arbitre de remplacement sera faite dans les quinze jours suivant l'événement en cause, par la ou les parties à qui, selon les dispositions du paragraphe 22.2 ci-dessus, la désignation d'origine incombait.

5 - Le Tribunal arbitral statuera en droit, il devra rendre sa sentence arbitrale dans les deux mois de sa complète désignation.

6 - Le Tribunal arbitral pourra désigner tous experts.

7 - Le Tribunal arbitral décidera par qui et dans quelle proportion seront supportés tous les frais et honoraires des arbitres, experts et conseils des parties, occasionnés par l'arbitrage.

8 - Les sentences du Tribunal arbitral seront susceptibles d'appel dans les conditions de l'article 1486 du Nouveau Code de Procédure Civile. Dans le cas visé à l'article 1485 du Nouveau Code de Procédure Civile, la juridiction saisie statuera sur le fond.

Les sentences du Tribunal arbitral seront assorties de l'exécution provisoire.

9 - Le Tribunal arbitral sera dispensé de déposer sa sentence qui devra simplement être notifiée aux parties par lettre recommandée avec accusé de réception, à leur domicile élu, ou, à défaut, au domicile ou au siège de chacune d'elles.

10 - Toutes difficultés relatives à la mise en œuvre du présent article ou au déroulement de la procédure d'arbitrage peuvent être portées devant le Président du Tribunal de Grande Instance de Rennes selon les modalités de l'article 1457 du Nouveau Code de Procédure Civile.

Fait en deux exemplaires originaux
dont un pour chacune des parties