

Clause de garantie de consistance d'actif et garantie de passif

ENTRE LES SOUSSIGNÉS

Monsieur..., demeurant à...,
ci-après dénommé : « le vendeur »

D'UNE PART

demeurant à...,
ci-après dénommé : « l'acquéreur »

D'AUTRE PART

Il a été préalablement exposé ce qui suit

... a acquis la société des parts de la société..., société à responsabilité limitée au capital de ... F divisé en... parts de... F chacune, dont le siège social est à Nanterre (92000).... immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro...

Cette acquisition s'est réalisée notamment sous la condition de la remise par « le vendeur » d'un engagement de garantie de passif et de consistance d'actif et, d'une façon plus générale, de la situation de la société dont les parts ont été acquises.

Cette garantie de passif sera fondée sur le bilan établi par les experts de « l'acquéreur » au dernier jour du trimestre civil précédant la levée de l'option (ci-après dénommé *le bilan*) ; avant cette date, elle sera fondée sur le bilan au... qui restera annexé (pour mémoire).

Ceci exposé, il a été convenu et arrêté ce qui suit

Art. 1^{er}. - *Déclarations et garanties du vendeur.* - « Le vendeur » déclare et garantit ce qui suit

1° -... qu'il a le pouvoir de céder les parts susvisées de la société... et qu'elles lui appartiennent en toute propriété, libres de tous engagements ainsi que de tous empêchements et autres droits réels quelconques, qu'il a justifié selon le document annexé (pour mémoire) de l'origine des parts cédées ;

que toutes les parts de la société... ont été valablement émises et sont entièrement libérées et, qu'en outre, ladite société n'a pas émis d'obligations, de parts de fondateurs, de parts bénéficiaires, de bons de caisse représentatifs d'emprunts ;

2° -... que cette société est une société régulièrement constituée, existant valablement, ayant fonctionné et continuant à fonctionner régulièrement à l'égard des lois et règlements ; qu'elle a tous pouvoirs et pleine capacité et dispose de tous permis et autorisations nécessaires à l'effet d'exercer son activité dans les conditions dans lesquelles elle le fait actuellement et notamment qu'elle a fait toutes déclarations relatives à l'ouverture et à l'exploitation d'un établissement classé pour la protection de l'environnement et respecte la réglementation applicable en ce domaine ; que la société... ne possède aucune filiale ; il restera ci-après annexé un extrait *K bis* de la société;

3° -... que cette société n'appartient à aucun groupement d'intérêt économique ou association en participation et qu'elle ne contrôle directement ou indirectement aucune association de la

loi du 1^{er} juillet 1901 ;

4° -... que cette société a un droit de propriété plein et entier sans restriction sur son fonds de commerce et autres biens corporels ou incorporels et que tous ses actifs sont libres de tout nantissement, privilège ainsi que, d'une façon générale, de tous droits ou engagements ; il restera ci-après annexé un état des nantissements (pour mémoire). Toutefois, l'acquéreur ne pourra se retourner contre le vendeur en cas de non-fonctionnement d'une machine ou d'un matériel postérieurement à la date de ce jour ;

5° -... que cette société a la pleine propriété de son nom commercial et de sa dénomination sociale ;

6° -... que cette société n'a pas fait l'objet d'une application de la clause résolutoire concernant les locaux loués par elle sis...

7° -... que cette société n'a jamais été déclarée à la Banque de France à la suite de chèques, traites ou tous effets de commerce qui n'auraient pas été honorés ;

8° -... que cette société n'a fait l'objet d'aucune demande de mise en liquidation judiciaire ; qu'elle n'est pas en état de cessation de paiement et qu'aucun tiers n'en a demandé sa dissolution ;

9° -... que cette société est couverte par des polices d'assurance en vigueur contre tous les risques habituels ainsi que contre tous les risques afférents à son type d'activité ;

10° -... que cette société ne verse aucune somme (redevances, royalties, etc.) pour l'exercice de son activité, en dehors des loyers ;

11° - que cette société est en situation régulière vis-à-vis des administrations ; qu'elle applique la convention collective de... ; que, d'une façon plus générale, cette société observe ses obligations en matière de droit social ;

12° -... qu'il n'existe pas, en dehors des lettres habituelles d'embauche, de contrat de travail comportant des clauses exorbitantes par rapport aux dispositions légales ou des conventions collectives ; qu'il n'existe aucun contrat de travail dont l'exécution aurait été suspendue ; il restera annexé la liste du personnel avec ses fonctions et son ancienneté (pour mémoire) ;

13° -... que depuis le 1^{er} janvier..., cette société n'a payé ni décidé la distribution d'aucun dividende ni acomptes sur dividendes, et qu'elle n'a accordé aucun nouvel avantage direct ou indirect à ses associés ;

14° -... qu'il n'existe aucun procès ou litige en cours ou latent engagé ou à engager par ou contre cette société et qu'il n'a connaissance d'aucune action judiciaire qui pourrait être intentée à l'encontre de ladite société ;

15° -... qu'aucun contrat ou convention ne contient une clause de résiliation anticipée dans l'hypothèse d'un changement de majorité ou d'une modification des organes d'administration ou de direction de ladite société ;

16° -... que du fait de la présente cession, ladite société ne supportera pas d'honoraires d'intermédiaire ni de commission sur ventes ;

17° -... qu'aucune déclaration ou garantie faite en vertu des présentes n'omet de faire état d'un fait important qui affecterait au moment de la signature des présentes défavorablement la situation financière, l'actif, le passif ou l'exploitation de la société.

18° -... Il restera annexé aux présentes la liste des contrats et engagements écrits de toutes sortes tels que baux, prêts, emprunts, etc., (pour mémoire) étant précisé qu'il n'existe aucun autre contrat en cours d'exécution en dehors de ceux ci-dessus, qui ne pourrait être rompu moyennant un préavis supérieur à six mois.

Art. 2. - Garantie de passif et de consistance d'actif. –

1° - « Le vendeur » garantit :

- la consistance et le montant des actifs de la société... tels qu'ils ressortiront « du bilan » qui sera produit au plus tard le..., et certifié sincère et véritable par les parties ;
- que ce « bilan », compte de résultat et leurs annexes, seront sincères et véritables et refléteront fidèlement la situation financière active et passive de ladite société ;
- qu'il certifiera « le bilan » de la société... et son annexe établis à la date susvisée ;
- qu'il n'existera aucune dette ou aucun passif qui ne soit porté au « bilan », que les créances sont valables et recouvrables : il est précisé que le montant net après provisions, des créances sera garanti par « le vendeur » et que celles-ci seront automatiquement considérées comme irrécouvrables en cas de non-paiement dans le délai de dix-huit (18) mois à compter de la signature des présentes, à condition que, « l'acquéreur » justifie d'avoir procédé aux mesures d'usage en vue d'en obtenir le règlement ; - que toutes les dettes contractées par cette société et qui apparaissent au « bilan » le sont dans le cadre de l'activité normale de ladite société telle que définie par son objet social ; - que les immobilisations sont comptabilisées dans « le bilan » pour le prix de revient diminué d'un amortissement conforme aux règles comptables habituellement retenues en France ;
- qu'il n'existe aucun engagement hors bilan, autres que ceux qui y figurent et qui sont précisés en annexe (pour mémoire) ;
- et que cette société n'a fourni aucune caution, aucun aval ou, plus généralement, toute autre garantie qu'elle qu'en soit la forme.

2° - En conséquence, « le vendeur » garantit « l'acquéreur », en renonçant au bénéfice de discussion, de toute diminution d'actif ou de tout passif nouveau, notamment fiscal, social ou douanier, qui pourrait se révéler, ayant une origine antérieure à la date de ce jour et qui n'aurait été ni inscrit ni provisionné ou aurait été insuffisamment provisionné dans « le bilan » établi à la date susvisée ; toutefois, le total des sommes ainsi versées par le vendeur ne pourra dépasser l'addition du prix de cession de ses parts et du remboursement de ses comptes courants.

Toute diminution d'actif ou tout passif nouveau ferait l'objet d'un paiement à « l'acquéreur » d'un même montant, qui serait considéré comme une diminution du prix de cession des parts. Tout remboursement devra être effectué à « l'acquéreur » dans les huit jours, soit du paiement par la société..., soit de la constatation de la diminution d'actif.

Toutefois, tout passif révélé qui serait représenté par des charges effectivement déductibles, serait éventuellement réduit à concurrence d'un montant égal au taux réel de l'impôt sur les sociétés y afférent.

N'entrent pas dans le cadre de la présente garantie

- toute différence pouvant provenir d'un changement dans les méthodes comptables utilisées à

la clôture d'un exercice, non couvert par le présent engagement ;

-les redressements fiscaux sur amortissements, stocks et provisions et, d'une façon générale, tout redressement visant un simple transfert de bénéfices d'un exercice sur l'autre, sauf pour les pénalités que ces redressements pourraient entraîner.

3° - Pour permettre la bonne application de la présente garantie de passif, « l'acquéreur » devra porter à la connaissance du « vendeur » la réclamation de tous tiers faisant valoir une créance inconnue ou insuffisamment provisionnée, la survenance de tout contrôle de toute administration, dans les quinze jours où il en aura connaissance, par lettre recommandée avec demande d'accusé de réception. Il devra l'informer de même du résultat desdites réclamations ou contrôles.

En cas de désaccord du vendeur, ladite société serait alors tenue de mener toute procédure en contrepartie de l'engagement pris par le vendeur de supporter les frais et honoraires du conseil qu'il choisira.

Dans cette hypothèse, le vendeur serait également tenu de supporter le montant des intérêts de retard que sa résistance entraînerait.

En cas de non-réponse du « vendeur » dans le mois de réception de la lettre recommandée avec accusé de réception, ou de refus, même tacite, de discuter dans le même délai de la réalité du passif ou de la dette révélée, cette dernière sera réputée acceptée par « le vendeur ».

Dans l'hypothèse où, sur le plan d'une procédure administrative entrant dans le cadre de la garantie de passif, l'administration serait amenée à réclamer des garanties à la société..., « le vendeur » s'engage à contre-garantir... pour le montant dont il pourrait être redevable.

En outre, l'ensemble de ses obligations contenues dans le présent contrat survivra pendant toute la durée des différentes prescriptions et au-delà pour les contentieux ou procédures en cours auxdites dates.

4° - « Le vendeur » s'engage à indemniser « l'acquéreur » en raison de l'inexactitude d'une déclaration ou engagement pris par lui dans le cadre des présentes et notamment de l'article 1" ci-dessus, dans la mesure du préjudice qui pourrait en résulter pour lui.

Art. 3. - Gestion pendant la période intérimaire. - « Le vendeur » déclare que depuis le 1^{er} janvier... et jusqu'à la date éventuelle de la réalisation définitive, la société... a été et sera gérée en bon père de famille et qu'aucune décision n'a été et ne sera prise en dehors de l'objet social ainsi que de l'activité normale et habituelle.

Il déclare qu'il n'a été et qu'il ne sera réalisé aucun des actes suivants

- achat, vente de tous baux, fonds de commerce, éléments incorporels ou immeubles ;
- délivrance de tous garanties, avals, cautions, hypothèques, nantissemements concernant toutes valeurs mobilières ou immobilières ;
- investissement ou emprunt supérieur à cinquante mille francs (50 000 F) ;
- constitution de toutes filiales ;
- ouverture ou cession de toutes succursales ;
- embauche d'un salarié ;
- conclusion ou rupture de tout contrat
- engageant « la société » sur plus d'un an ; - comportant des clauses
 - d'indemnisation supérieures à cinquante mille francs (50 000 F) ;
 - ou de préavis supérieur à trois (3) mois ;
- convocation de toute assemblée générale extraordinaire appelée à statuer sur une modification des statuts autre que les mises en harmonie obligatoires ;
- modification exceptionnelle de la durée de l'exercice social ;
- avantage consenti à tout associé ainsi qu'à tout membre de sa famille - ascendants, descendants ou collatéraux - (notamment tout contrat de travail) ;

- agrément de toute cession de parts à un tiers non associé ;
- conventions entrant dans le cadre de celles visées par l'article 50 de la loi du 24 juillet 1966 ;
- changement important dans la situation financière de ladite société ;
- ou tout acte, décision ou opération de nature à fausser les conditions dans lesquelles le présent accord a été conclu.

Si l'existence d'une telle opération était révélée, « le vendeur » supporterait la charge de ces modifications dans le cadre de la garantie par lui donnée.

Art. 4. - Législation. - La présente garantie est soumise à la législation française.

Tous différends qui s'élèveraient dans l'interprétation ou dans l'exécution des présents engagements et/ou de leurs suites seraient de la compétence du tribunal de commerce de....

Art. 5. - Enregistrement. - Le présent acte définit la commune intention des parties et par suite, n'a pas lieu à être soumis à la formalité de l'enregistrement.

Toutefois, si cette formalité devait être requise par suite de la défaillance d'une des parties, l'enregistrement et les frais en découlant, s'il y avait lieu, seraient à la charge de la partie dont les agissements auraient occasionné cet enregistrement.

Art. 6. - Élection de domicile - Héritiers. - Pour l'exécution des présentes, les parties élisent domicile en leur domicile respectif indiqué en tête des présentes.

Toute notification devra obligatoirement avoir lieu sous forme recommandée avec demande d'accusé de réception et avec un double adressé à

la société.... et

M...

Les engagements pris par « le vendeur » dans le cadre des présentes produiront leurs effets tant à l'égard des parties qu'à l'égard de leurs héritiers, successeurs, ayants droit ou représentants, fussent-ils mineurs ou autrement incapables.

Art. 7. - Frais - Honoraires. - Chaque partie supportera les honoraires de ses Conseils.

Fait en deux originaux, à Paris, l'an mil neuf cent quatre-vingt-... et le...

Mme...

Caution bancaire. - L'établissement financier... représenté par...

Ayant préalablement pris connaissance

De l'acte de garantie consentie par M..., demeurant à Paris,
en date du...

agissant tant en son nom personnel qu'en celui de ses héritiers et ayants droit,
relative à sa cession à

Mme..., demeurant à...

de la totalité des parts composant le capital de la société..., société à responsabilité limitée au capital de... F divisé en... parts de... F chacune, dont le siège social est à Nanterre (92000)..., immatriculée au registre du commerce et des sociétés sous le numéro B.

Se porte caution personnelle

de M de ses héritiers et ayants droit,

et s'engage, en conséquence, expressément et irrévocablement par les présentes, à payer à Mme..., à première demande de celle-ci qui lui aura été adressée en recommandé avec demande d'accusé de réception par ses soins et ce, sans que Mme... ait besoin d'intenter quelque procédure judiciaire ou administrative que ce soit, ou de recourir à quelque formalité que ce soit,

et ce, à concurrence d'un montant de :... F

les sommes qui viendraient, le cas échéant, à être dues à Mme... par M.... du fait de la mise en oeuvre des garanties qu'il a consenties à Mme...

La présente caution prendra effet le... et prendra fin le..., date à laquelle elle deviendra caduque de plein droit et ne pourra plus être mise en jeu pour quelque motif que ce soit.

En considération du caractère à « première demande » de la présente caution, l'établissement financier..., renonce expressément et irrévocablement à opposer à Mme..., quelque réclamation ou exception que ce soit, ainsi qu'à arguer de tout élément de fait ou de droit, de même qu'à évoquer tout bénéfice de discussion ou division.

La présente caution prendra fin

- après appel total, les éventuels appels partiels la laissant subsister pour le reliquat ;
- en tout état de cause par son arrivée à échéance. L'établissement financier fait éléction de domicile à

Fait à Le