

Qu'est-ce qu'un contrat ou une clause de garantie actif-passif ? Quelle est le contenu et l'utilité de ce type de convention ?

Voir aussi nos articles :

- [Vendre son entreprise : préalables, valorisation](#)
- [Vendre ou acheter une entreprise : les étapes](#)
- [La fiscalité de la transmission d'entreprise](#)

Définition : Le contrat de garantie actif-passif (ou "clause" de garantie passif, ou encore "convention de garantie passif" ou "GAP") **garantit l'acquéreur d'une société contre les vices cachés et les variations anormales d'actif et de passif** :

- le contrat de garantie porte sur une durée limitée, généralement jusqu'à **3 ans à 5 ans** après la vente,
- il prévoit que le vendeur indemnise l'acheteur si l'actif ou le passif évoluent après la cession pour des causes antérieures à la transaction, qui auraient été cachées,
- le contrat protège le repreneur d'actifs surévalués ou de dettes dissimulées, par exemple,
- le contrat va bien au-delà des moyens offerts par le droit commun (garantie de conformité et vices cachés).

En pratique, le contrat s'accompagne généralement d'un échelonnement du versement d'une partie du prix d'achat de l'entreprise ("[crédit vendeur](#)") : si des vices cachés apparaissent au cours de la période, les versements pourront être suspendus.

Au final, c'est un moyen pour l'acquéreur de [limiter ses risques](#).

Dans quel cas rédige-t-on un contrat de garantie actif-passif ?

Le contrat de garantie actif-passif concerne quasi-exclusivement les reprises de sociétés **par rachat de parts sociales ou d'actions**. En effet, dans ce cas, l'acquéreur rachète toute l'entreprise (c'est-à-dire l'actif et le passif), ce qui n'est pas le cas dans un rachat de [fonds de commerce](#).

La garantie actif-passif est-elle obligatoire ?

La rédaction d'une convention de passif n'est pas obligatoire, mais est **fortement conseillée** si la transaction porte sur des montants élevés. En pratique, les cessions de parts sociales supérieures à quelques dizaines de milliers d'€ font toujours l'objet d'un contrat de garantie actif passif, rédigé avec l'aide d'**avocats spécialisés** en droit des affaires.

On l'a compris, le but est de **responsabiliser** le vendeur, et de **rassurer** l'acheteur.

Contenu et modèle de contrat de garantie actif-passif.

Dans la plupart des cas, la convention de passif **constitue une annexe à l'acte authentique définitif** de cession de parts sociales.

Il n'existe aucun modèle de contrat de garantie, les situations étant extrêmement variables d'une entreprise à l'autre. Certains contrats ne porteront que sur le passif, d'autres sur l'actif et le passif.

La convention de passif est avant tout une **description de l'état de l'actif et du passif** au jour de la transaction.

Voici quelques-uns des éléments principaux contenus dans ce type de contrat de garantie actif-passif :

- le cédant est défini comme le "garant", en tant que personne physique,
- le repreneur est défini comme le "bénéficiaire",
- le garant atteste avoir la pleine capacité de disposer des parts qu'il cède, et pouvoir les céder à qui il veut,
- une **clause de non-concurrence** peut être prévue (territoire et durée), interdisant au garant d'exercer dans le même champ d'activités que le repreneur,
- le garant s'engage à **accompagner** le repreneur pour une période déterminée, avec ou sans rémunération,
- le garant fait état de la forme de la société, de son activité, de sa dénomination et des marques déposées et exploitées, et des éventuels **problèmes juridiques** intervenus à ce sujet,
- le garant certifie que la société est **en règle** sur le plan juridique,
- le garant certifie le montant du capital social,
- le garant décrit l'état du **fonds de commerce** et certifie qu'il ne fait l'objet d'aucun nantissement ou contrat de location-gérance ; les **baux commerciaux** et leurs caractéristiques sont listées,
- il est fait état de la conformité des locaux et des risques environnementaux,
- il est fait état des noms de domaine possédés par l'entreprise,
- il est fait état des matériels et installations, et éventuelles participations dans d'autres sociétés (passées ou présentes),
- il est fait état de la qualité des produits, des **contrats d'assurance** et des litiges en cours,
- il est fait état du **personnel employé** (copies des contrats de travail en annexe), et du respect des conditions d'hygiène et de sécurité,
- les contrats d'agent commerciaux éventuels sont cités et annexés,
- il est fait état des garanties et cautionnements accordés par les garants à des tiers,
- il est fait état de la situation fiscale de la société et des éventuels contrats conclus entre la société et les garants,
- les **contrats commerciaux** sont listés et annexés,
- il est fait état des modalités de remboursement des **comptes courants d'associés** suite à la transaction,
- les relevés de comptes bancaires sont annexés,
- les éventuelles procédures collectives ayant affecté l'entreprise sont listées,
- **l'étendue financière de la garanties est précisée** : réduction du prix des parts en fonction des augmentations de passif ou des surestimations d'actif par exemple,
- **les limitations de garantie sont exposées** : franchise, plafond...
- **la durée d'application** de la garantie est définie,
- la juridiction compétente en cas de litige est rappelée.

Le contrat de garantie actif-passif : une source de tension.

Le contrat de garantie actif-passif nécessite une rédaction très précise, objet d'une négociation souvent longue et délicate entre les parties, assistées par leur avocat, leur **expert-comptable** et éventuellement leur conseiller financier.

Pour avoir du sens, le contrat de garantie actif-passif doit se fonder sur un **diagnostic complet** de l'entreprise : audit comptable, fiscal, financier, social et juridique. Ces audits peuvent prendre du

temps et générer des tensions entre le l'acquéreur et le vendeur, alors même qu'il n'est pas encore sûr que l'affaire se concrétise.

Par ailleurs, le vendeur peut interpréter l'établissement d'un contrat de garantie comme un **manque de confiance** de la part de l'acquéreur potentiel, et un risque supplémentaire de ne pas percevoir la totalité du prix de la vente.

Une chose est sûre : les deux parties devront faire preuve de **sang-froid et de patience**...

A noter : Pour limiter le risque de son côté, le vendeur peut demander une **limitation de garantie** : seuil de déclenchement de la garantie, plafond, dégressivité du montant dans le temps...

Voir aussi notre article sur le [diagnostic des risques de l'entreprise](#).

Clause de garantie actif-passif : jurisprudence.

Faites-nous part de vos éventuels litiges survenus à la suite de la vente ou de l'achat de votre société.

Voir aussi nos articles :

- [Vendre ou acheter une entreprise : les étapes](#)
- [Vendre son entreprise : préalables, valorisation](#)
- [La fiscalité de la transmission d'entreprise](#)