

L'objet de la convention de déclarations et de garanties

Il s'agit d'une convention conclue au bénéfice de l'acquéreur ou du souscripteur (investisseur) d'actions de la société. Elle comprend une partie déclarative et descriptive de la situation de la société et une partie prévoyant l'indemnisation que recevra le bénéficiaire si les déclarations se révèlent inexactes. Les déclarations et garanties peuvent donner lieu à un paiement d'indemnités au profit de la société ou du bénéficiaire, en numéraire et/ou en actions de la société. Elles sont prévues dans le contrat d'acquisition / contrat d'investissement ou font l'objet d'un contrat séparé.

Le contenu de la convention de déclarations et de garanties

La convention prévoit un ensemble de déclarations faites par le cédant (en cas de cession d'actions) ou les dirigeants (en cas de levée de fonds), concernant notamment :

- la situation de la société (son patrimoine, ses actifs, les contrats, les litiges) et la situation au regard des diverses réglementations (permis et autorisations nécessaires, règles environnementales, règles sociales, règles fiscales),
- les comptes sociaux et le fait qu'ils soient exacts et sincères,
- le montant de l'actif net et du passif au moment de la réalisation de l'opération d'acquisition ou de levée de fonds.

Les garants s'engagent alors à indemniser le bénéficiaire ou la société de l'intégralité de tout préjudice supporté du fait de l'inexactitude d'une déclaration ou d'une augmentation du passif / diminution de l'actif, comme par exemple en cas de :

- litige non révélé dans la convention générant un coût pour la société,
- présence de dettes (augmentation du passif) ne figurant pas au bilan et qui viendraient à se révéler après la réalisation de l'opération (mais dont la cause serait antérieure),
- survalorisation d'un immeuble (diminution de l'actif) constatée par rapport à ce qui est mentionné dans le bilan.

La convention prévoit enfin les conditions de la mise en jeu et des limitations de la responsabilité, notamment :

- le montant de la garantie (qui peut être compris entre 10% et 30% du prix de cession mais peut être plus important), des seuils de déclenchement et un plafond,
- la durée de la garantie,
- des exonérations (concernant des éléments connus ou censés être connus du bénéficiaire),
- une procédure spéciale en cas de réclamation émanant d'un tiers,
- un système de compensation (entre ce que doit l'acquéreur au titre du complément de prix et ce que lui doit le cédant/garant au titre de la garantie),
- une garantie de la garantie (caution bancaire, séquestre d'une partie du prix, garantie à première demande).

Quelques précisions et conseils ...

Les déclarations et les garanties constituent souvent une difficulté majeure dans le cadre d'une acquisition ou d'un financement et leur rédaction et négociation doivent faire l'objet d'une attention toute particulière.

La transparence des informations et de la situation de la société est le meilleur gage de la réussite d'une opération et il est préférable d'informer la partie adverse (acquéreur, fonds) des problèmes existant en vue de trouver éventuellement une solution, plutôt que de les cacher.