

ACQUISITION ET COMPLIANCE : UNE DUE DILIGENCE S'IMPOSE EN AMONT DE L'OPÉRATION

©Yann Deret



*par Patrice Grenier,
Fondateur, Grenier Avocats*

GrenierAvocats
CABINET D'AVOCATS - LAW FIRM

Le risque d'acquérir une société impliquée dans une affaire de corruption exposant l'acquéreur à une condamnation civile, administrative et/ou pénale, ou encore à une atteinte à son image, est une question stratégique dans la décision d'acquisition. La vérification d'intégrité d'une société cible avant l'acquisition est devenue une due diligence préalable nécessaire. Elle acquiert aujourd'hui une autonomie par rapport aux autres due diligence de l'opération.

La vérification d'intégrité d'une société cible dans le cadre d'une opération de fusion-acquisition contribue classiquement à évaluer son juste prix, identifier et mesurer les risques. Désormais, elle est aussi une due diligence préalable et autonome, au cœur de la décision du go/no go. Ceci est appuyé d'une part, par la deuxième version du guide pratique de l'Agence Française Anticorruption (AFA) du 12 mars 2021 portant sur les vérifications d'anticorruption dans le cadre des fusions-acquisitions, et, d'autre part, l'arrêt de la Cour de cassation du 25 novembre 2020 (n°18-86.955) relatif à la

situation particulière de la fusion-absorption qui fait évoluer la jurisprudence sur le transfert des risques de nature pénale.

Un impératif avant toute acquisition : recueillir les informations permettant de vérifier l'implication éventuelle de la cible dans une affaire de nature éthique et vérifier l'existence et le niveau d'efficacité d'un dispositif de conformité. Pour l'acquéreur, l'intérêt est double. Il évite de s'exposer à une condamnation si la société cible est impliquée dans une affaire de corruption et se protège d'une atteinte à son image. De plus, il se protège de conséquences commerciales potentiellement lourdes pour tout son groupe, et pas seulement la cible, telles que son éligibilité aux marchés publics et aux marchés privés émanant de sociétés imposant à ses co-contractants certaines exigences éthiques telle que l'absence d'une mise en cause dans une affaire éthique. C'est pourquoi il est capital pour une direction exécutive de partager largement sur ce risque au niveau de sa gouvernance (Conseil d'administration, parfois investisseurs financiers...).

La vérification pré-acquisition vise plusieurs objectifs : mieux comprendre l'historique, l'environnement et l'exposition des activités de la cible, déterminer ses possibles liens avec des personnes politiquement exposées, identifier les contentieux à risque dans lesquels elle pourrait être impliquée, vérifier le passif en cours à travers le prisme de ses antécédents juridiques...

Pour ce faire, le candidat acquéreur doit initier, en complément des audits juridiques et financiers qu'il a pour habitude de mener, des audits de conformité autonomes, confiés à d'autres conseils, le plus souvent en effectuant des due diligence sur la base d'enquêtes, d'entretiens et par l'analyse de la documentation communicable par la cible. Il doit également vérifier s'il existe des mesures de prévention des risques dans la cible. Si tel est le cas, il conviendra d'examiner si les principaux éléments de son dispositif de conformité répondent aux standards nationaux et internationaux et s'ils sont compatibles avec ses propres procédures.

Il est en outre conseillé d'étendre le périmètre de ces audits aux exigences requises au titre du devoir de

vigilance et du référentiel plus large de RSE de l'acquéreur.

La compliance, enjeu clé post-acquisition : une fois la société cible acquise, son intégration nécessite d'étudier immédiatement en détail l'ensemble de son dispositif compliance et de le mettre en regard des risques et process de la société acquéreuse. À cette fin, un audit compliance plus contraignant peut s'imposer ou a minima, des entretiens avec l'ensemble des personnes amenées à intervenir sur le sujet.

Une fois le diagnostic de la cible réalisé, selon les besoins et les risques identifiés, des actions correctives doivent être définies. Un calendrier précis sera établi en tenant compte de la nature, de la complexité et du caractère d'urgence des mesures à mettre en place. Par exemple, la cartographie des risques de la cible peut nécessiter plusieurs mois pour être approfondie, adaptée aux risques identifiés et pour combler d'éventuelles lacunes, alors que par exemple l'opposabilité d'un code de conduite de la société acquéreuse aux collaborateurs de la société acquise nécessitera une action immédiate.

GRENIER AVOCATS

Le cabinet **Grenier Avocats** est un acteur reconnu en France, et à l'international, pour son expertise juridique des enjeux industriels et éthiques.

S'agissant spécifiquement des risques éthiques (corruption, fraude, vigilance, raison d'être...atteintes à...), le cabinet Grenier Avocats accompagne sa clientèle d'entreprises en intervenant dans la réalisation d'audits indépendants notamment lors d'opérations de M&A ainsi que lors de l'intégration de la cible. Le Cabinet est également reconnu pour son offre globale d'accompagnement dans la mise en conformité d'entreprises (mise en place d'un code de conduite, réalisation d'une cartographie des risques, mise en place d'un mécanisme de recueil des signalements et traitement des signalements) et son appui lors de contrôles des autorités de régulation nationales ou internationales (par ex. l'Agence française anticorruption).

Son fondateur, **Patrice Grenier**, préside en tant que personnalité indépendante le Comité d'audit et de Conformité d'un Groupe industriel de premier plan.