

## Analyses

## FUSIONS-ACQUISITIONS

# La compliance dans les opérations d'acquisition : des due diligence à l'intégration de la cible post-acquisition

**Les opérations de M&A nécessitent, en amont, une étude approfondie de la société cible afin de déterminer les risques liés à son acquisition. Cet audit est devenu primordial pour anticiper et évaluer les conséquences de l'acquisition ainsi que pour préparer l'intégration de la cible.**



Par Patrick Grenier, associé, Grenier Avocats

Le 12 mars 2021, l'Agence française anticorruption (Afa) a publié la deuxième version de son guide pratique portant sur les vérifications anticorruption dans le cadre des fusions-acquisitions. Dans ce document, elle met en avant la nécessité de mener les investigations avant toute acquisition. Elle recommande aussi de procéder à des vérifications anticorruption afin d'affiner la connaissance de la cible, d'évaluer son prix, de mesurer les risques encourus en cas d'acquisition ou de fusion, et d'anticiper son intégration dans le dispositif anticorruption. En parallèle, la jurisprudence sur le transfert des risques de nature pénale évolue avec un revirement attendu de la chambre criminelle de la Cour de cassation dans son arrêt du 25 novembre 2020 (n° 18-86.955) relatif à la situation particulière de la fusion-absorption.

Ces évolutions démontrent que si la vérification d'intégrité d'une société cible dans le cadre d'une opération de fusion-acquisition contribue classiquement à évaluer son juste prix ainsi qu'à identifier et mesurer les risques, cette évaluation spécifique est devenue une due diligence préalable nécessaire et au cœur de la décision de go/no

go. Pour cette raison, elle acquiert aujourd'hui une autonomie par rapport aux autres due diligence de l'opération et s'étend nécessairement à la phase post-acquisition d'intégration de la cible. Elle tend de manière favorable à être confiée à des conseils distincts de ceux plus classiques de l'opération de

M&A, des conseils spécialisés dans cette approche, plus indépendants de l'opération de M&A stricte et mandatés par les fonctions conformité ou les directions générales.

## Les vérifications anticorruption (pré-acquisition)

Avant toute acquisition, il est essentiel de recueillir les informations permettant de vérifier l'implication éventuelle de la cible dans une affaire de nature

éthique (affaire de corruption ou trafic d'influence), de connaître les sanctions potentiellement prises à son encontre, ainsi que d'identifier l'existence et l'efficacité d'un dispositif de conformité en place. Ce contrôle permet, malgré les données gardées confidentielles à ce stade, de relever des éléments potentiellement impactant sur le plan économique, financier et juridique. Il représente un réel enjeu dans le cadre de la négociation des accords contractuels.

Le risque d'acquiescer une société impliquée dans une affaire de corruption exposant l'acquéreur à une condamnation civile, administrative et/ou pénale, ou simplement à une atteinte

à son image ou à sa réputation, est une question d'ordre stratégique dans la décision d'acquisition. En effet, si l'on prend l'exemple de la responsabilité pénale, dans son arrêt du 25 novembre 2020, le Cour de cassation admet, dans des conditions certes strictement encadrées, que la société absor-

**Il est essentiel de recueillir les informations permettant de vérifier l'implication éventuelle de la cible dans une affaire de nature éthique, de connaître les sanctions potentiellement prises à son encontre, ainsi que d'identifier l'existence et l'efficacité d'un dispositif de conformité en place.**

bante pourra faire l'objet d'une condamnation pénale pour des faits constitutifs d'une infraction commise avant l'opération de fusion-absorption par la société absorbée. Bien que limité aux cas spécifiques des fusion-absorption, cet arrêt initie probablement un mouvement d'élargissement de la responsabilité pénale.

Mais au-delà de cette analyse purement juridique, le risque porte sur des conséquences commerciales potentiellement lourdes pour tout un groupe, et pas seulement le périmètre de la cible, telles que son éligibilité aux marchés publics et aux marchés privés émanant de sociétés imposant à ses cocontractants certaines exigences éthiques, comme 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...).

Le candidat acquéreur doit donc initier, en parallèle des audits juridiques et financiers qu'il a pour habitude de mener, des audits de conformité, le plus souvent en effectuant des due diligence sur la base d'entretiens et de documents sociaux confidentiels communiqués par exemple via une data room. Cette analyse sera destinée à mieux comprendre l'historique et les activités de la cible, à déterminer ses possibles liens avec des personnes politiquement exposées, à identifier les contentieux à risque dans lesquels elle pourrait être impliquée et à vérifier le passif en cours à travers le prisme de ses antécédents juridiques et des sanctions dont elle ferait l'objet.

La société acquéreuse vérifiera aussi s'il existe déjà, dans la cible, des mesures de prévention des risques. Dans l'affirmative, il conviendra d'évaluer sa qualité et d'examiner si les principaux éléments de son dispositif de conformité répondent aux standards nationaux et internationaux et leur compatibilité avec les propres procédures de l'acquéreur. 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.

#### **Intégration de la cible (post-acquisition)**

Une fois la société cible acquise, son intégration nécessitera une étude plus approfondie de l'ensemble de son dispositif compliance ainsi qu'une mise en perspective de celui-ci avec les risques et process de la société acquéreuse. Parfois, cela conduira à la réalisation d'un audit compliance plus contraignant, à des enquêtes internes, ou au moins à la tenue d'entretiens avec l'ensemble des personnes amenées à intervenir sur le sujet.

Une fois le diagnostic de la cible réalisé, il conviendra, suivant sa qualité et selon les besoins, les enjeux et les risques identifiés, de mettre en place un processus d'intégration post-acquisition adapté aux deux entités. Ce dernier repose essentiellement sur l'instauration d'actions correctives en vue d'harmoniser les

**Le candidat acquéreur doit donc initier des audits de conformité, le plus souvent en effectuant des due diligence sur la base d'entretiens et de documents sociaux confidentiels communiqués par exemple via une data room.**

procédures des différentes structures pour fonder un dispositif d'actions commun et de bénéficier d'une sécurité maximale.

A cette fin, il devra être établi un calendrier précis qui tienne compte de la nature, de la complexité et du caractère d'urgence des mesures à mettre en place. Par exemple, plusieurs mois pourraient être nécessaires pour former les équipes à une culture anticorruption, approfondir la cartographie des risques de la cible, l'adapter aux nouveaux risques identifiés et combler ses éventuelles lacunes, alors que l'opposabilité d'un code de conduite de la société acquéreuse aux collaborateurs de la société acquise nécessitera une action immédiate.

Dans le cas où la société cible ne disposerait pas de dispositif anticorruption préalable, la société acquéreuse devra étendre le sien et l'adapter, si nécessaire, à la cible. Par exemple, si la société cible est une société étrangère, la conformité au droit local devra être examinée à titre préalable. ■

