



COMMENT RENDRE LES DOCUMENTS PLUS SÛRS DANS LE CADRE DES FUSIONS-ACQUISITIONS

par Sébastien Meunier, Avocat-fondateur, Clawd Technologies,
et Arnaud Burg, Avocat associé, Droit des sociétés, fusions-acquisitions, DS Avocats



Sébastien Meunier



Arnaud Burg

En matière d'affaires aussi, le diable se cache souvent dans les détails. Une opération de fusion-acquisition peut aujourd'hui échouer parce que certains documents présentent des failles. En effet, à lui seul, un document ne garantit plus son authenticité, s'il n'est pas possible de retracer son historique, de prouver son intégrité ou d'identifier avec certitude ses signataires. C'est désormais dans ces détails que l'on trouve parfois la cause d'échecs qui peuvent avoir des conséquences importantes, compte tenu des enjeux et des sommes engagées.

En France, le marché de la cession et de la transmission d'entreprise est dynamique. L'étude de l'observatoire BPCE de 2017 dénombre plus de 75.000 transactions annuelles, qui concernent aujourd'hui des entreprises de toutes tailles. Plus précisément, ce sont 15.000 PME et ETI qui changent de main, ainsi que 45.000 TPE et 15.000 entreprises artisanales et commerciales. L'enjeu économique et social est énorme car les PME et ETI concernées chaque année représentent 1,2 million d'emplois. Selon une étude du CRA (Cédants et repreneurs d'affaires), portant sur les repreneurs ayant adhéré à l'association en 2014 pour reprendre une entreprise, plus du tiers d'entre-eux ont jeté l'éponge pour diverses raisons. Et notamment à cause de l'insuffisance de préparation du cédant ou encore de la difficulté d'établir des négociations sur des bases fiables et incontestables. Le CRA note par ailleurs

que « le prix de présentation, généralement surévalué, se révèle fréquemment supérieur au montant final de la transaction », lorsque la cession aboutit.

Ces fusions qui échouent

Dans le cadre d'une acquisition ou d'une fusion entre des sociétés qui ne sont pas liées, la partie relative à la vérification de l'information fournie par la Cible revêt une importance cruciale.

En effet, c'est lors de cette étape de vérification, appelée Audit ou « Due diligence » que la société, souhaitant faire l'acquisition ou la fusion (dans le cas de sociétés externes) prend possession de toutes les informations nécessaires lui permettant de finaliser ou pas la transaction envisagée. Cette phase d'audit porte notamment sur les aspects financiers, juridiques, fiscales et environnementales et implique un processus mobilisant des ressources et du temps. Une préparation minutieuse et rigoureuse pour finaliser cette étape est donc nécessaire.

Même à un niveau supérieur, les opérations de fusions et acquisitions peuvent se révéler problématiques, en dépit d'un marché porteur. Selon Reuters, le marché français des fusions et acquisitions (M&A) a établi un record en 2017 avec 205 milliards d'euros d'achats d'actif, soit une progression de 50 % par rapport à 2016. Il faut souligner cependant que 2016, annoncée comme une année prometteuse,



a finalement été plombée par un nombre record d'opérations ayant finalement échoué. En cause les incertitudes politiques, fiscales ou encore réglementaires, mais aussi les difficultés liées au manque de confiance entourant les négociations. Et la dématérialisation et la gestion électronique des documents peuvent désormais devenir aussi une source de contestation, lorsque leur sécurité numérique est insuffisante, et donc d'échec des transactions.

Depuis plusieurs années déjà, les professionnels dans ce domaine d'activité (avocats, expert-comptables ou autres experts) utilisent des plateformes virtuelles de données (data room) permettant la diffusion et l'accès aux documents communiqués par la Cible. Ces plateformes, qui sont de plus en plus performantes, permettent également, dans certains cas, de voir à quelles dates les documents ont été téléchargés ou modifiés ce qui permet de faire un suivi efficace permettant d'adapter le rapport à l'évolution de l'information.

Cependant, que ce soit avant l'existence des dites plateformes ou même aujourd'hui, l'authenticité et la véracité des documents y figurant ne sont pas assurées puisque ces processus ne permettent pas de vérifier les originaux correspondant aux documents communiqués sauf cas particulier.

Dans ces conditions, tous les professionnels impliqués dans le cadre de ces processus d'audit émettent des réserves dans leurs rapports finaux sur le fait qu'ils n'ont pas pu vérifier l'authenticité des documents consultés. L'étendue de l'audit est habituellement limitée aux éléments qui sont jugés essentiels par la société souhaitant faire l'acquisition ou la fusion. De plus, cette vérification est restreinte à la révision des pièces et copies de documents qui sont téléchargés sur la plateforme virtuelle de données. Les professionnels présument donc que toute l'information et documentation soumises sont vraies, complètes et ne comportent aucun élément trompeur. Ils ne s'attardent en aucun cas à en vérifier leur véracité mais plutôt à en analyser le contenu pour en tirer des conséquences d'un point de vue financier, fiscal juridique ou environnemental concernant la société cible.

De fait, ces réserves constituent des limites quant à leur responsabilité professionnelle. Les avocats, expert-comptable ou autres professionnels n'engageront en aucun cas leur responsabilité quant au caractère intégral ou à l'exactitude de l'information consultée, ce risque étant donc de fait supporté par l'acquéreur.

En conséquence, tout système qui permettrait de garantir l'authenticité d'un document et/ou son exhaustivité si ledit document s'inscrit dans une suite logique de documents, constituerait une étape supplémentaire dans la sécurité juridique des transactions de nature à les faciliter et à les fluidifier.

Une évolution technologique prometteuse

Dans ce contexte instable, mais aussi dans le cadre des mutations économiques, le dirigeant doit plus que jamais pouvoir s'appuyer sur une base de confiance, afin de pren-

dre les bonnes décisions. Dans un contexte de mise en conformité de plus en plus contraignante et afin d'éviter les litiges potentiels, et, in fine, le risque de voir échouer une opération de fusion-acquisition ou de reprise d'entreprise par exemple, le dirigeant doit pouvoir exercer sa gouvernance sur la base de documents fiables, authentiques et intègres. Les évolutions technologiques permettent désormais aux dirigeants de pouvoir disposer de documents sécurisés dans le cadre de la transformation numérique qui s'impose aux entreprises. C'est dans cet objectif que Clawd Technologies, spécialiste des questions de gouvernance, de gestion de risques et de sécurité de l'information a développé Lawfice, une plate-forme d'intelligence juridique inédite qui assure l'authenticité et l'intégrité des documents numériques de l'entreprise, tout au long de leur cycle de vie. Chaque document se voit ainsi doté en quelque sorte de son propre ADN, le rendant unique et sûr, grâce aux métadonnées injectées en continu dans le document et qui fournissent la preuve de ce qui a été fait, quand et par qui. Parallèlement, la plate-forme s'appuie sur les compétences d'un réseau international d'avocats et de notaires, créant ainsi une chaîne de confiance et conférant une valeur probatoire aux informations numériques de l'entreprise.

Comment protéger les documents numériques

Désormais, dans l'entreprise 4.0, les documents numériques ont de plus en plus souvent une dimension vitale. Dans ce cadre, il faut pouvoir certifier, à tout moment, de l'origine du document ainsi que les interventions dont il aura pu faire l'objet de la part de personnes physiques ou d'entités certifiées. C'est ainsi que lorsque ces documents auront à être utilisés dans un cadre juridique, comme par exemple dans le cadre des opérations de fusion-acquisition et de transmission d'entreprise actuelles ou à venir, ils pourront avoir la valeur probatoire nécessaire. Grâce à la mise en place de mécanismes de contrôles, à l'utilisation de la signature électronique ou à l'inscription de métadonnées attachées au document, il est possible de s'assurer de son authenticité, de son intégrité, de son histoire et de l'identité de tous ceux qui auront contribué à sa création et à sa modification. Il est ainsi important de retenir que certes la signature numérique est un élément important de la sécurité des documents numériques, mais qu'elle ne suffit pas à elle seule à en garantir la totale sécurité. C'est la raison pour laquelle des acteurs comme Clawd Technologies ont choisi d'intégrer la signature électronique dans un système de traitement des opérations, pour établir l'authenticité d'un document et en protéger l'intégrité tout au long de son utilisation.

La documentation de l'entreprise est un actif de l'entreprise

L'historique de la mémoire corporative de l'entreprise équivaut à une plus grande valeur. En effet, de par une mémoire fiable et une parfaite traçabilité des informations, la documentation de l'entreprise est un actif dont une mémoire forte renforce la valeur de l'entreprise lors d'une fusion ou d'une acquisition.