Lire cet article en ligne

Publication par l'Agence Française Anticorruption du guide pratique sur « les vérifications anticorruption dans le cadre des fusions-acquisitions »

L'Agence Française Anticorruption (AFA) instaurée par la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique, dite Loi Sapin II, complète ses recommandations en prévoyant un guide de bonnes pratiques applicables dans le cadre des opérations de fusions-acquisitions.

Si, comme le précise l'AFA, ce guide est dépourvu de toute portée juridique contraignante, il présente un intérêt non négligeable pour les opérateurs économiques en ce qu'il les encourage à conduire des vérifications permettant de déterminer non seulement l'implication éventuelle de la société cible dans une affaire de corruption ou de trafic d'influence mais encore la qualité du dispositif anticorruption existant.

L'ensemble de ces vérifications devant permettre d'identifier des éléments de nature à impacter le prix de l'opération.

Dans un objectif de sensibilisation à la lutte anticorruption, l'AFA s'attache à souligner, notamment, l'intérêt juridique de recourir à ces vérifications.

Du point de vue de la responsabilité administrative, l'AFA considère que si la société absorbante ou la nouvelle entité issue de la fusion peut répondre devant la commission des sanctions des manquements commis avant l'opération par la société dissoute ou absorbée, le principe de la personnalité des peines fait cependant obstacle à ce qu'une sanction autre que pécuniaire puisse être prononcée contre elle. L'AFA exclut ainsi toute mesure de publicité ou d'injonction d'amélioration des procédures de conformité.

S'agissant de la responsabilité civile, l'AFA rappelle que les sociétés peuvent voir leur responsabilité engagée à la fois en cas d'absorption de la cible et en cas de fusion, puisque dans les deux cas, la transmission

© 2025 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

universelle de patrimoine a pour effet d'intégrer les dettes nées ou à naître résultant des éventuels faits de corruption commis par la cible avant l'opération. Etant précisé que lorsqu'une société acquiert sans fusionner une société qui a commis des faits de corruption avant l'opération, seule cette dernière sera civilement responsable.

En matière de responsabilité pénale, l'AFA s'attache enfin à rappeler qu'en vertu du principe d'individualisation des délits et des peines « *nul n'est responsable que de son propre fait* », la responsabilité d'une personne physique ou morale ne pouvant être engagée que si elle a pris part aux faits en cause.

Ainsi, l'acquéreur ou la société absorbante ne peut voir sa responsabilité engagée que si il se rend elle-même coupable de faits de corruption ou se rend complice de ces faits. Il doit toutefois être précisé que la complicité nécessite la démonstration d'une intention coupable et d'agissements matériels. La même difficulté se présentera donc pour les délits de recel ou de blanchiment de corruption et de trafic d'influence qui requièrent une participation active et intentionnelle des personnes physiques et/ou morales.

Ceci étant, l'AFA néglige de préciser que si la nouvelle structure issue de l'opération échappera à toute condamnation, les poursuites initiées à l'encontre du management pourraient quant à elles perdurer et ce, malgré l'opération. L'AFA omet ainsi d'évoquer le risque réputationnel et médiatique que peuvent représenter ces poursuites en ce compris pour la société nouvellement créée.

En effet, il convient de souligner que si les faits de corruption se poursuivent après l'opération et que le management de la nouvelle entité en est informé, la responsabilité pénale de la nouvelle entité et de son management pourrait être engagée au titre du délit de corruption, de recel ou de blanchiment de corruption.

A cette fin, l'AFA recommande la réalisation d'une enquête interne devant permettre aux dirigeants de la nouvelle entité de réagir immédiatement et précise que tout soupçon doit conduire à la mise en œuvre de « *mesures correctives immédiates* ».

Si l'enquête interne semble être la procédure à privilégier, il convient de relever que l'AFA apparait inciter à recourir à la procédure de Convention Judiciaire d'Intérêt Public (CJIP) – plaider coupable à la française – en précisant que suite à l'enquête interne la société cible pourrait « *s'autodénoncer au procureur de la République et ainsi devancer une éventuelle condamnation* ».

Or, si selon les lignes directrices établies par l'AFA et le Parquet National Financier des crédits de coopération peuvent être accordés lors de la mise en œuvre d'une CJIP à la société qui a, dès le début, coopéré avec les autorités de poursuites, une telle décision doit être scrupuleusement analysée, notamment dans un contexte international.

En effet, il convient tout d'abord de rappeler que la CJIP ne prévoit aucune exonération mais seulement une minoration de l'amende au regard notamment de la participation de l'entreprise à la découverte des faits et à la mise en lumière des agissements via une enquête interne.

En outre, il doit être rappelé que la conclusion d'une CJIP ne protège pas les personnes physiques qui restent,

© 2025 - **SOULIER Avocats** Tous droits réservés

en l’état, exclues de cette procédure. Par conséquent, une telle procédure risquerait nécessairement d’accentuer la divergence d’intérêts entre la société cible et son management.

Si l’anticorruption est sans nul doute appelée à devenir un outil essentiel pour les sociétés, et en particulier dans le cadre d’une opération de fusion-acquisition, ce guide, qui ne définit pas en l’état les sociétés concernées, s’adresse en priorité à des entités d’une taille suffisante et déjà familières des sujets liés à la lutte anticorruption. Ceci étant, les acteurs économiques de taille plus modeste peuvent bien évidemment mettre en œuvre des vérifications similaires proportionnées toutefois aux enjeux de l’opération.

Soulier Avocats est un cabinet d'avocats pluridisciplinaire proposant aux différents acteurs du monde industriel, économique et financier une offre de services juridiques complète et intégrée.

Nous assistons nos clients français et étrangers sur l'ensemble des questions juridiques et fiscales susceptibles de se poser à eux tant dans le cadre de leurs activités quotidiennes qu'à l'occasion d'opérations exceptionnelles et de décisions stratégiques.

Chacun de nos clients bénéficie d'un service personnalisé adapté à ses besoins, quels que soient sa taille, sa nationalité et son secteur d'activité.

Pour plus d’informations, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.soulier-avocats.com.

Le présent document est fourni exclusivement à titre informatif et ne saurait constituer ou être interprété comme un acte de conseil juridique. Le destinataire est seul responsable de l'utilisation qui pourrait être faite des informations qu'il contient.