Démystifier la vérification diligente juridique

16 mai 2018

Auteur

Bernard Trang

Avocat principal

Dans le cadre de l’acquisition d’une entreprise, tout acquéreur averti se doit de procéder à un examen sérieux de l’entreprise qu’il désire acquérir. La réalisation d’une vérification diligente est essentielle à la conclusion de toute transaction réussie et sans surprise – même si elle requiert du temps et peut engendrer des frais importants.

Qu’est-ce qu’une vérification diligente?

La vérification diligente juridique est d’abord et avant tout une mesure de prudence. Il s’agit d’un processus par lequel une entité cible fait l’objet d’un examen plus ou moins approfondi, selon le contexte, et ce, préalablement à ou pendant la négociation d’une transaction. Sans constituer un audit en soi, cette vérification a pour principal objectif de s’assurer que les déclarations et les garanties données par la cible sont exactes. Cette transaction est-elle à l’avantage de l’acquéreur? Le prix de la transaction reflète-t-il la situation financière de la cible? Ses obligations envers des parties tierces sont-elles trop onéreuses?

Lorsqu’elle est bien menée, la vérification diligente permet de négocier en toute connaissance de cause, de parvenir à un prix de transaction, ainsi que de circonscrire la portée des déclarations et des garanties du vendeur. Par exemple, l’entrepreneur qui désire acquérir les actions d’une société en vue d’exploiter un terrain qu’elle possède pourrait requérir de la part de celle-ci des garanties voulant que le terrain est libre de toute charge et de toute contamination.

Certes, dans des cas plus rares, une transaction peut être mise en péril par suite d’une vérification ayant révélé des risques importants liés à l’entreprise, comme des poursuites judiciaires importantes. De fait, la vérification diligente vise à confirmer les informations communiquées par la cible et identifier les risques susceptibles de porter préjudice à l'acquéreur à court ou long terme.

Une vérification « sur mesure »

Une vérification diligente se doit d’être bien définie et circonscrite. En effet, les vérifications les plus

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

efficaces sont celles qui tiennent compte des particularités de la cible, c'est-à-dire du type d'entreprise qu'elle constitue, du genre d'activités qu'elle mène, du lieu où elle exerce ses activités, etc. Évidemment, certains éléments de la transaction devront faire l'objet d'une attention plus particulière, en fonction du secteur d'activité de la cible et des objectifs de l'acquéreur.

Par exemple, si la cible exploite une entreprise pétrolière, il sera pertinent de vérifier si ses activités sont conformes aux lois environnementales, si l'entreprise détient tous les permis ou certificats requis pour mener ses activités et si les normes applicables en matière de santé et sécurité au travail sont appliquées. Cependant, si la cible exploite une entreprise de gestion de personnel, l'aspect environnemental sera nécessairement moins important.

L'étendue de la vérification

Bien qu'il soit courant de recourir à une liste générale et préliminaire d'information et de documents requis dans le cadre d'une vérification diligente, celle-ci devrait être adaptée à la réalité de la transaction envisagée. En effet, la vérification peut varier selon la nature des activités de la cible, la structure de transaction envisagée, ou les objectifs spécifiques visés. Ainsi, dans le cadre d'une vente d'actions, l'acquéreur voudra effectuer une revue complète des livres de procès-verbaux de la cible, tandis que cette revue ne sera pas nécessaire dans le cas d'une acquisition d'éléments d'actif.

De manière générale, l'acquéreur d'une entreprise cherchera surtout à vérifier les éléments suivants :

- la capacité de la cible à conclure la transaction;
- les contraintes projetées relativement à cette dernière;
- l'incidence d'un changement de contrôle de la cible, dans le cadre d'un achat d'actions;
- l'incidence d'une cession de contrat, dans le cadre d'un achat d'éléments d'actif;
- les titres ou les droits de la cible à l'égard des biens faisant directement ou indirectement l'objet de la transaction;
- les obligations de la cible envers des tiers, qu'elles soient contractuelles ou non;
- les poursuites, plaintes et avis de contravention, le cas échéant;
- les contrats individuels de travail ou les conventions collectives;
- la couverture d'assurance;
- les permis, licences ou autorisations utilisés le cadre de l'exploitation de l'entreprise.

Après avoir identifié les éléments à vérifier dans le cadre d'une transaction, l'acquéreur devrait valider auprès de tiers les informations qu'il a déjà obtenues et s'assurer qu'elles sont complètes. Outre les documents qui sont habituellement fournis par la cible, plusieurs informations publiques peuvent être consultées sans qu'il ne soit nécessaire de lui demander son consentement. On pense notamment aux sites Internet du Registraire des entreprises du Québec, de l'Office de la propriété intellectuelle du Canada, du Registre des droits personnels et réels mobiliers du Québec, de la Commission des valeurs mobilières du Québec, etc. Par ailleurs, l'acquéreur peut exiger des lettres d'autorisation de la part de la cible afin de mener des vérifications auprès d'organismes gouvernementaux, comme la Commission des normes, de l'équité, de la santé et de la sécurité du travail, l'Agence du revenu du Canada, ou Revenu Québec.

Vérification diligente : indispensable

L'analyse des informations recueillies dans le cadre d'une vérification diligente peut être fastidieuse, d'où la pertinence de faire appel à des experts si les circonstances l'exigent. Quoi qu'il en soit, il faut retenir qu'elle constitue une étape cruciale du processus d'acquisition d'une entreprise et que malgré les coûts qu'elle peut engendrer et le temps qui doit lui être alloué, elle est indispensable à l'acquéreur qui souhaite négocier en toute connaissance de cause et bien circonscrire les risques juridiques de la transaction.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.

Copyright (c) Lavery, de Billy, S.E.N.C.R.L. - L.L.P.