

## Expertise financière en cas de litige post-acquisition : quelles missions pour l'expert-comptable ?

En matière de contentieux économiques, le recours aux "experts indépendants" est une pratique qui tend à se généraliser, sous l'effet conjugué d'une complexité croissante des questions techniques soulevées et d'une exigence accrue des instances judiciaires pour ce qui touche à la justification, la démonstration et le calcul des demandes financières.



Par Mikael OUANICHE,  
Associé OCA,  
mo@oca-audit.com

Dans ce contexte, l'expert-comptable constitue un interlocuteur incontournable pour le traitement du volet financier des litiges, qui peut intervenir à la demande :

- du juge, dans le cadre des dispositions relatives aux expertises judiciaires, visées par les articles 232 et suivant du Code de procédure civile ;
- d'un tribunal arbitral en vertu des dispositions du règlement d'arbitrage en vigueur ;
- d'une des parties au litige, en vue de l'assister, en étroite coopération avec ses avocats, dans la défense de ses intérêts financiers devant les organes judiciaires ;
- des deux parties conjointement dans le cadre de procédures de conciliation, en

vue de trancher un point purement financier ne nécessitant pas d'interprétation sur des questions d'ordre juridique ou technique.

Parmi les typologies de contentieux les plus communément rencontrées (contentieux commerciaux, contrefaçon, appel en garantie suite à la survenance d'un sinistre,...), on observe que la proportion des litiges postérieurs à l'acquisition de sociétés est en croissance constante, et ce pour des raisons bien connues : multiplication des transactions financières, mondialisation des flux de capitaux, recours toujours plus systématique à l'option judiciaire pour le règlement de différends, etc.

Dans ces situations particulières, les missions dévolues à l'expert-comptable sont de deux natures qui font l'objet du présent article :

- l'analyse comptable et financière relative à l'application des clauses de garantie de passif ou de révision de prix (*earn-out*) ;
- l'évaluation du préjudice subi par l'acquéreur du fait d'actes dommageables commis par le cédant lors de la conclusion de la vente (réticence dolosive par exemple).

### 1. L'analyse comptable et financière relative à l'application des clauses de garantie d'actif et de passif ou de révision de prix

Dans un environnement toujours plus concurrentiel, les acquisitions d'entreprise représentent des opportunités incomparables pour acquérir une taille critique, conquérir de nouveaux marchés, contourner les barrières à l'entrée, développer les complémentarités et les synergies entre les métiers.

Naturellement, les risques attachés à ces opérations sont à la mesure des avantages attendus. Car la transmission des droits sociaux qui permet la prise de contrôle de l'activité et des actifs de la société signifie également le transfert de passifs et de risques, dont certains ne produiront leurs effets que postérieurement à la date de cession.

Dans ce contexte, la sécurisation des transactions financières passe d'abord par la réalisation par l'acquéreur de diligences techniques, juridiques et financières préalables à la cession, mais requiert également la mise en œuvre de garanties contractuelles visant à prémunir l'acquéreur contre l'apparition, postérieure à la cession, d'un événement dont la cause lui serait antérieure et qui se traduirait par un accroissement du passif ou une diminution de l'actif<sup>1</sup> de l'entreprise.

La clause de garantie est à distinguer soigneusement de la clause de révision de prix ; elles peuvent être confondues dans la pratique, alors que la jurisprudence les distingue par deux caractéristiques :

- le montant de l'indemnisation qui est limité, pour les clauses de révision de prix, au montant du prix de cession ;
  - le bénéficiaire de la clause qui, dans les clauses de révision de prix, ne peut être que l'acquéreur et en aucun cas la société cible (contrairement à la clause de garantie de passif qui peut le prévoir).
- Quelle qu'en soit la nature, ces clauses, compte tenu des incidences financières liées à leur application, font souvent naître des divergences techniques d'interprétation nécessitant une intervention extérieure.

Parmi les modes de règlements possibles de ces litiges, on notera, outre l'option judiciaire ou arbitrale, l'utilisation des articles 1592 et 1843-4 du Code civil prévoyant la possibilité pour les parties

#### Résumé de l'article

L'acquisition d'une société est une opération à haut risque, source fréquente de déconvenues, pouvant être à l'origine de nombreux contentieux entre cédants et cessionnaires.

Dans ces contextes, l'expert-comptable est l'interlocuteur incontournable pour traiter des questions financières attachées à ces litiges particuliers.

Qu'il exerce sa mission dans un cadre légal ou contractuel, son intervention peut porter sur deux aspects qui font l'objet du présent article :

- l'analyse comptable et financière relative à l'application des clauses de garantie de passif, de révision ou de complément de prix ;
- l'évaluation du préjudice subi par l'acquéreur du fait d'actes dommageables commis par le cédant lors de la conclusion de la vente (réticence dolosive par exemple).

1. J.-J. Caussain et M. Germain :  
J.-Cl. Sociétés Fasc. 165-20 n° 20.

de recourir à un tiers expert chargé de se prononcer de manière irrévocable sur l'application de la clause et de fixer les montants pouvant être appelés en garantie.

Dans tous ces contextes, les diligences à mettre en œuvre par l'expert-comptable consisteront à :

- procéder à une analyse détaillée du contrat d'acquisition, et étudier les caractéristiques de la clause de garantie et/ou de révision de prix ;
- identifier les postes comptables et/ou agrégats financiers visés par les stipulations contractuelles, et les difficultés d'interprétation y afférentes ;
- revoir les méthodes comptables retenues, s'assurer de leur conformité avec le contrat (à défaut avec les méthodes retenues lors de l'établissement des comptes de cession) et identifier les éventuelles évolutions dans le temps ;
- s'assurer du respect du principe de séparation des exercices comptables et de la cohérence entre la période retenue comptablement et la période de garantie ;
- établir ou valider le calcul de la réclamation financière au vu des données financières et juridiques analysées.

## 2. L'évaluation du préjudice subi par l'acquéreur en cas de dol

La réclamation financière de l'acquéreur déçu peut, dans certains cas, reposer sur le fondement du dol de l'article 1116 du Code civil, lequel nécessite de prouver que :

- le consentement de l'acquéreur a été vicié du fait de manœuvres pratiquées par le vendeur (par exemple des dissimulations d'information) ;
- sans ces manœuvres l'acquéreur n'aurait pas contracté.

Notons que, selon la Cour de cassation, « la stipulation d'une garantie de passif n'est pas de nature à priver le bénéficiaire de celle-ci de la faculté de se prévaloir du dol dont il a pu être victime de la part de son co-contractant<sup>2</sup> ».

L'action fondée sur le dol permet au cessionnaire de choisir entre deux options de réparation : l'annulation de la conven-

tion, avec s'il y a lieu l'attribution de dommages et intérêts, ou uniquement l'indemnisation pécuniaire.

En matière de dol, l'identification et l'évaluation du préjudice nécessite au préalable d'étudier l'économie générale de la transaction afin de déterminer :

- si l'acquéreur a véritablement réalisé une "mauvaise affaire" d'un point de vue économique ;
- si cette "mauvaise affaire" aurait pu être évitée par la mise à disposition d'informations cruciales volontairement dissimulées par le vendeur.

La caractérisation du dol nécessite ainsi d'étudier les motivations de l'acquéreur et les facteurs de valorisation de la cible à la date de cession. La question primordiale à laquelle doit répondre l'expert est celle de savoir si les informations dissimulées auraient été de nature à modifier significativement le prix de cession acceptable pour l'acquéreur. Le traitement de cette question souvent complexe requiert l'analyse approfondie des documents d'analyse précontractuels ayant servi de support à la transaction : mémoires de présentation, rapports d'audit, évaluations financières, correspondances, etc.

Une fois le dol caractérisé, l'évaluation de préjudice reposera sur le principe de réparation intégrale<sup>3</sup>, consistant à replacer la victime dans la situation où elle se serait trouvée en l'absence de dommage.

Schématiquement, la méthodologie qui découle de ce principe consistera, dans ces situations particulières, à comparer :

- l'évolution patrimoniale réelle de l'acquéreur résultant de l'opération affectée du dol, laquelle peut s'analyser par la variation de la valeur de titres acquis corrigée des dividendes versés au cours de la période et des éventuelles augmentations de capital ;

2. Cass. Com. 2 mai 2007, pourvoi n° 05-21975.

3. Voir article précédent RFC avril 2009 : "L'assistance aux parties pour l'évaluation d'un préjudice".

- la situation patrimoniale reconstituée en l'absence de fait dommageable, le travail de reconstitution impliquant de déterminer la rentabilité qu'aurait pu attendre l'acquéreur d'un projet comparable, non vicié, au cours de la période concernée.

Les analyses présentées plus haut sont toujours complexes car elles nécessitent, au-delà de la technique financière pure, la mise en œuvre d'une approche qualitative reposant sur la compréhension du métier, du modèle économique et de la structure de rentabilité des sociétés impliquées dans la transaction.

C'est pourquoi la mobilisation de compétences juridiques, stratégiques et économiques complémentaires s'avère un atout précieux pour une approche globale de ces problématiques. ■

### Pour en savoir plus

XLVIII<sup>e</sup> congrès national du CNECJ – Journée d'étude « L'expertise comptable judiciaire des garanties d'actif et de passif consécutives aux cessions de titres de sociétés », du 9 octobre 2009 ([www.cnecej.com](http://www.cnecej.com)).

### Abstract

*Buying a company is a high risk transaction that often leads to disappointment which in turn, generates litigation between buyers and sellers. As such, chartered accountants are essential in replying to financial issues arising from litigation of such a specific type.*

*Whether working under court orders or private contract, the role of Chartered Accountants is seen in two aspects discussed in the following article:*

- *the accounting and financial analysis of how liability guarantee clauses or price revision and additions have been applied;*
- *assessment of compensation due to buyers when sellers default on completion terms (fraudulent non-disclosure for example).*