

## ACQUISITION

# Sécuriser les actifs intangibles stratégiques de la société acquise

L'acquéreur d'une entreprise se doit d'en sécuriser les actifs clés, non systématiquement valorisés dans les comptes, par des techniques contractuelles spécifiques.

PAR LAURENT JULIENNE, AVOCAT ASSOCIÉ, CABINET LERINS AVOCATS

## L'ENJEU

> Garder la maîtrise des actifs intangibles fondamentaux de l'entreprise après la cession.

## LA MISE EN ŒUVRE

> Identifier les actifs intangibles et les sécuriser au moyen de techniques juridiques adaptées et non limitées à la garantie d'actif-passif.



DR

■ La préparation d'une opération de croissance externe passe par l'identification de ce qui fait la valeur de l'entreprise cible. Souvent, il s'agit d'actifs intangibles ne figurant

pas dans le bilan (carnet de commandes, projets de nouveaux produits, savoir-faire). Le transfert effectif de ces actifs dans le cadre de l'acquisition nécessite des techniques contractuelles spécifiques. Leur détérioration, une fois l'acquisition réalisée, risque de porter atteinte au potentiel, voire à la pérennité de l'entreprise. La traditionnelle garantie d'actif-passif, fondée notamment sur une garantie de comptes, ne suffit pas. Il faut décortiquer le business model de l'entreprise et en sécuriser les éléments essentiels. Par exemple, certaines entreprises fonctionnent selon un cycle d'exploitation long. Le chiffre d'affaires des prochains mois et prochaines années est alors strictement conditionné par l'état du carnet de commandes au jour de la cession, lequel est plus ou moins bien formalisé. C'est pourquoi il est crucial d'en dresser contractuellement la composition et le chiffrage. Les parties peuvent alors convenir de conditionner le paiement échelonné du prix d'acquisition à la réalisation effective du carnet de commandes. Il est aussi possible de prévoir une marge d'erreur, ce qui sera d'ailleurs sain, afin de rectifier l'asymétrie d'information sur cet aspect entre le cédant et l'acquéreur.

Autre cas de figure, le cédant souhaite souvent valoriser dans le prix de cession des nouveaux produits, non encore commercialisés, dont le chiffrage dans le memorandum d'information sur la cible est flatteur. Là aussi, la solution ne passe pas uniquement par les déclarations et garanties, mais par la prise en compte, dans le prix de cession, de la contribution à venir au chiffre d'affaires et à la marge de la cible de ces nouveaux pro-

duits (ajustement du prix de cession ou earn out). Pour éviter les risques de contestation, les modalités de détermination de cet ajustement de prix doivent être objectives. En outre, les parties doivent définir précisément les moyens qui seront affectés au lancement de ces nouveaux produits. Si les dépenses de mise en œuvre sont susceptibles de dépasser les recettes, l'ajustement éventuel du prix à la baisse doit également être discuté.

Enfin, l'acquéreur doit assurer la protection du savoir-faire qui, dans une entreprise industrielle, ne réside pas seulement dans les brevets et les modèles détenus, mais aussi dans les compétences individuelles et collectives des hommes qui la composent. Aussi, les premiers mois suivant une cession d'entreprise, il est important de rassurer et de fidéliser des collaborateurs en attente, inquiets de connaître la politique d'entreprise du nouvel actionnaire. C'est le moment de fidéliser et de motiver les collaborateurs, tout particulièrement les meilleurs, sur la stratégie de l'entreprise, par exemple au moyen de plans d'intéressement au capital. Les outils existent (actions gratuites, BSPCE, stock-options, etc.). Leur octroi peut être échelonné dans le temps et subordonné à l'atteinte d'objectifs. La fiscalité est attrayante tant pour l'entreprise que pour le salarié bénéficiaire. Grâce à sa portée symbolique (participation au capital) et à la perspective de percevoir à terme des dividendes ou de réaliser une plus-value, les salariés sont valorisés et impliqués dans la stratégie de l'entreprise (site d'information, www.management-package.com). Cette approche encourage non seulement la préservation du savoir-faire, mais favorise aussi la bonne réalisation du carnet de commandes et le lancement des nouveaux produits. C'est un véritable processus de négociation gagnant-gagnant qui peut s'enclencher. ■

## Jurisprudence

## CDD

Le CDD qui ne mentionne pas la qualification du salarié absent et remplacé est réputé être un CDI. (Cass. Soc., 16.9.2009, N° 1769, Serveltaz c/ Editions Atlas)

## LOYAUTÉ DU SALARIÉ

Le salarié qui acquiert des parts sociales d'un concurrent ne manque pas à son obligation de loyauté s'il n'y exerce aucune activité personnelle. (Cass. Soc., 16.9.2009, N° 1667, Dépannage gaz c/ Abrahamian)

## NON-CONCURRENCE

Aucune convention ne peut prévoir qu'en cas de faute grave un salarié sera privé de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence. (Cass. Soc., 16.9.2009, N° 1675, Mathieu c/ Neuf (egetel))

(Cass. Soc., 16.9.2009, N° 1675, Mathieu c/ Neuf (egetel))

## VENTE

C'est au vendeur de prouver qu'il a mis la chose vendue à la disposition de l'acheteur dans le délai convenu. (Cass. Com., 15.9.2009, N° 740, Le Franco Suisse SARL c/ Le Franco Suisse EURL)

## RETRAITE

Le salarié n'a droit à une indemnité de départ à la retraite que s'il a effectivement demandé la liquidation de ses droits à pension de vieillesse. (Cass. Soc., 23.9.2009, N° 1800, Peyron c/ Auvergne Habitat et a.)