



Circulaire COPA n° 3 : Contrôle des offres publiques d'acquisition

du 26 juillet 2014 (Etat au 1^{er} janvier 2016^{*})

1. Norme d'audit suisse NAS 880

Conformément à l'art. 128 LIMF, l'offrant doit soumettre l'offre, avant sa publication, au contrôle d'une société d'audit autorisée par l'Autorité de surveillance en matière de révision conformément à l'art. 9a al. 1 LSR ou d'un négociant en valeurs mobilières (**négociant**). [1]

La Chambre fiduciaire a adopté le 24 juin 2010 une Norme d'audit suisse pour le contrôle des offres publiques d'acquisition (**NAS 880**), qui a été approuvée par l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision le 10 juin 2010 et par la Commission des OPA le 25 juin 2010. La NAS 880 est entrée en vigueur le 1er septembre 2010. Elle règle les principes que les organes de contrôle doivent respecter dans leur contrôle des offres publiques d'acquisition ainsi que la forme et le contenu des rapports devant être établis. [2]

—

2. Force obligatoire de la NAS 880 pour les négociants

Selon la lettre N de l'introduction aux Normes d'audit suisses (édition 2010), la NAS 880 a un caractère obligatoire pour les organes de contrôle qui sont membres de la Chambre fiduciaire. Les entreprises de révision soumises à la surveillance de l'Etat doivent se conformer aux normes d'audit qui ont été approuvées par l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision (voir l'ordonnance de l'Autorité fédérale de surveillance en matière de révision sur la surveillance des entreprises de révision). [3]

Afin de garantir une activité uniforme et transparente des organes de contrôle, la Commission des OPA déclare la NAS 880 (y compris ses annexes) obligatoire pour les négociants qui exercent un mandat d'organe de contrôle, à l'exception de ses chiffres 10, 19 et 20. [4]

—

3. Indépendance de l'organe de contrôle

Selon l'art. 26, al. 2, OOPA, l'organe de contrôle doit être indépendant de l'offrant, de la société visée et des personnes agissant de concert avec eux. [5]

L'organe de contrôle est responsable du respect des exigences d'indépendance développées par la Commission des OPA dans sa pratique. [6]



En vue de l'appréciation de son indépendance en tant qu'organe de contrôle, la société d'audit ou le négociant transmet les informations suivantes à la Commission des OPA : [7]

1. D'autres prestations liées à l'offre publique ont-elles été ou sont-elles fournies à l'offrant par la société d'audit, respectivement le négociant? Un mandat pour l'exécution de telles prestations à l'avenir a-t-il été donné ? Si oui, pour lesquelles ? [8]
2. Toute autre indication nécessaire à l'appréciation de l'indépendance. Le négociant doit en particulier fournir des informations relatives à d'importantes relations d'affaires qu'il entretient avec l'offrant. [9]

La société d'audit doit en outre indiquer à la Commission des OPA si elle exerce simultanément le mandat d'organe de révision pour la société visée, l'offrant ou une personne agissant de concert avec l'offrant. [10]

Lorsque la Commission des OPA est d'avis que l'indépendance en tant qu'organe de contrôle n'est pas donnée, elle en informe la société d'audit ou le négociant dans les trois jours après avoir reçu les informations selon les Cm 8 à 10, en indiquant ses motifs. [11]

—

4. Contrôle du financement de l'offre

Selon l'art. 27 al. 1 lit. c OOPA, l'organe de contrôle vérifie en particulier le financement de l'offre et la disponibilité des moyens avant la publication du prospectus. L'organe de contrôle doit attester que l'offrant a pris toutes les mesures nécessaires pour que le financement soit disponible le jour de l'exécution (art. 20, al. 1, OOPA). [12]

En cas de financement par fonds de tiers, l'organe de contrôle doit notamment évaluer la solvabilité du donneur de crédit et les clauses contractuelles qui autorisent ce dernier à refuser l'utilisation du crédit par l'offrant. [13]

En principe, de telles clauses ne sont admissibles que si elles : [14]

- a) sont identiques à une condition de l'offre; [15]
- b) se rapportent à une condition juridique essentielle relative à l'offrant (notamment *status, power, authority, change of control*); [16]
- c) se rapportent à la validité d'un acte juridique essentiel (notamment la constitution de sûretés) décrit dans le contrat; [17]

—



- d) se rapportent à une violation essentielle du contrat par l'offrant (notamment *pari passu*, *negative pledge*, *merger*, *non-payment*); ou [18]
- e) se rapportent à une péjoration essentielle de la solvabilité de l'offrant. [19]

La Commission des OPA peut exiger de l'offrant qu'il fournisse des informations relatives aux clauses contractuelles dans le prospectus (art. 25, al. 3, OOPA). [20]

—

5. Publication du rapport de l'organe de contrôle quand l'offre est modifiée ou le prospectus complété

Si l'offre est modifiée ou le prospectus complété, l'organe de contrôle établit un bref rapport (art. 27, al. 3 OOPA). [21]

L'offrant indique dans le complément du prospectus que la modification de l'offre resp. le complément du prospectus a été examiné par l'organe de contrôle et indique l'adresse internet exacte à laquelle le rapport de l'organe de contrôle peut être consulté en allemand et français. Si les documents de l'offre sont rédigés dans une langue supplémentaire, le rapport doit être traduit et rendu accessible dans cette langue. [22]

6. Application dans le temps

Cette circulaire s'applique à partir du 1er juillet 2014. [23]

—

* Les références à la législation ont été adaptées en raison de l'entrée en vigueur de la loi sur l'infrastructure des marchés financiers et de ses ordonnances d'application.