

## PLUS DE LA MOITIÉ DES MULTINATIONALES NE PROCÈDENT PAS À DES CONTRÔLES MINUTIEUX DE LUTTE CONTRE LA FRAUDE ET LA CORRUPTION LORS DES FUSIONS-ACQUISITIONS

*par Antonin Lévy, Associé, et Ophélie Claude, Collaboratrice, Hogan Lovells*

*Selon une étude menée par le cabinet Hogan Lovells, plus de la moitié des multinationales ne procèdent pas à des vérifications en matière de lutte contre la fraude et la corruption lors des fusions-acquisitions*



*Antonin Lévy*



*Ophélie Claude*

**L**e cabinet Hogan Lovells vient de publier un rapport intitulé « Garder le cap - Piloter le risque de corruption dans les fusions-acquisitions » troisième rapport d'une même série réalisée par le cabinet.

Cette étude a été menée auprès de plus de 600 directeurs juridiques et responsables de la conformité au sein d'entreprises internationales en France, en Allemagne, au Royaume-Uni, aux Etats-Unis et en Asie.

Les conclusions du rapport révèlent que malgré un renforcement de la réglementation en matière de lutte contre la corruption et le trafic d'influence partout dans le monde et l'intensification des poursuites, pour beaucoup de sociétés ne prennent pas encore suffisamment au sérieux ces risques lors de fusions-acquisitions ou d'investissements en matière de private equity. Si les entreprises procèdent à vérifications relatives à la fiscalité, aux règles antitrust, aux aspects juridiques et financiers, à la propriété intellectuelle

et aux autres ressources spécifiques au secteur, ces vérifications ne permettent toutefois pas d'identifier les risques de corruption et de trafic d'influence.

Selon le rapport, les principaux problèmes sont les suivants :

### **LES EQUIPES DE CONFORMITE INTERVIENNENT TROP TARDIVEMENT DANS LES NEGOCIATIONS**

72 % des personnes interrogées indiquent que leur équipe de conformité devrait être impliquée plus tôt dans les discussions de fusions-acquisitions.

C'est une occasion manquée. Idéalement, l'équipe de conformité devrait être la première arrivée, dernière sortie. Les audits en matière fiscale et anti-trust ont bien évidemment leur place mais les audits en matière de lutte contre le trafic d'influence et la corruption sont tout aussi importants.

Si elle intervient plus tôt, l'équipe peut aider la direction lors des discussions avec la société cible. Elle peut également évaluer les risques potentiels de trafic d'influence, déterminer le type de vérifications nécessaires, qu'elles soient simples ou plus complexes. Cela permet d'élaborer un plan d'audit centré sur, ou proportionnel aux, risques adaptés à votre société ou secteur, ainsi que les risques liés au trafic d'influence au sein de la société cible.

Investir dans ou acquérir une société associée à des faits de trafic d'influence ne signifie pas systématiquement l'arrêt des discussions dans la mesure où il est souvent plus efficace de régler soi-même en tant qu'acquéreur les problèmes au sein de la société. Le problème majeur réside dans le fait de ne connaître le risque de corruption que bien plus tard.

Si l'audit révèle un problème tôt dans la procédure, l'entreprise est en mesure de négocier le prix avant toute acquisition et peut utiliser cet argument afin que le problème soit réglé par la société. L'entreprise peut s'en sortir indemne sans entacher sa réputation. Il lui sera également possible de négocier un délai de grâce avec certaines autorités après l'acquisition si elle divulgue spontanément les faits de corruption.

### LES AUDITS EN MATIÈRE DE PRIVATE EQUITY COMPRENNENT RAREMENT LES RISQUES DE CORRUPTION

Seulement 58 % des personnes interrogées au Royaume-Uni effectuent des vérifications en matière de lutte contre le trafic d'influence et la corruption avant des opérations de fusions-acquisitions à risque. A peine moins de la moitié n'effectue aucune vérification dans ce domaine. A l'inverse, la Chine, l'Allemagne et les États-Unis montrent l'exemple avec un résultat de 85 %.

Parallèlement, 64 % des personnes interrogées affirment que les fusions-acquisitions engendrent les risques les plus importants en matière de trafic d'influence et de corruption (76 % aux États-Unis contre 56 % en France).

L'une des préoccupations majeures dans le cadre de fusions-acquisitions est la responsabilité du successeur. Lors de fusions-acquisitions, la société peut hériter des responsabilités de la société cible s'agissant d'actes de corruption antérieurs, même si elle en ignorait l'existence. La société peut demeurer responsable si elle ne prend aucune mesure afin de lutter contre les risques de corruption révélés à la suite de la finalisation d'une transaction ainsi que pour l'acquisition ou l'investissement dans une société dont elle savait qu'elle était impliquée dans des faits de corruption.

### LES AUDITS ONT GÉNÉRALEMENT LIEU APRÈS ACQUISITION

59 % des personnes interrogées déclarent que parfois, leurs audits en matière de lutte contre le trafic d'influence et la

corruption n'ont lieu qu'après une fusion ou une acquisition (en Chine, ce chiffre atteint 69 % contre 33 % à Singapour).

Le problème c'est qu'à ce stade, il n'y a plus de négociation possible sur les prix.

Cela étant dit, il est néanmoins recommandé d'effectuer un audit post-acquisition. En effet, Les divulgations pré-acquisition peuvent souvent être incomplètes de sorte que l'entreprise peut découvrir certains risques qu'après la signature.

Toutefois, même à ce stade, il est toujours possible de limiter l'étendue de la responsabilité par le biais d'une vérification ou d'un audit post-signature. Le cas échéant, l'entreprise peut envisager de signaler tout acte de corruption soupçonné aux autorités. La rapidité, la transparence et la divulgation spontanée auront une influence considérable sur la réponse qu'elles apporteront.

Cet audit doit permettre de faire la lumière sur les risques relationnels de l'entreprise (vérifications des partenaires d'affaires, des fournisseurs, des intermédiaires etc.) et le cas échéant, prendre les mesures qui s'imposent. Il est également recommandé de vérifier le niveau de formation des salariés en matière de lutte contre la corruption et le trafic d'influence et d'évaluer les procédures de lanceurs d'alerte ainsi que l'historique des signalements.

### LES AUTORITÉS S'INTERESSENT DE PLUS EN PLUS AUX VÉRIFICATIONS RÉALISÉES DANS LE CADRE DES FUSIONS-ACQUISITION

Les entreprises qui opèrent à l'étranger peuvent être régies par une multitude de lois anti-corruption, le Foreign Corrupt Practices Act, le UK Bribery Act ou encore la Loi Sapin 2. Ces lois exigent la mise en place de programme de conformité et de contrôle sur les partenaires d'affaires des entreprises. Ces vérifications s'étendent naturellement aux sociétés cibles.

Les audits en bonne et due forme basés sur les risques de corruption protègent les entreprises contre le risque de poursuites par les autorités. Il s'agit donc de montrer que l'entreprise a agi de façon responsable en entreprenant des vérifications basées sur les risques le plus en amont possible de la transaction puis que l'entreprise a effectué des vérifications plus poussées après l'acquisition. Cela étayera le fait que l'entreprise dispose d'un programme de conformité aux règles de lutte contre le trafic d'influence et la corruption efficace et approprié. Cette exigence est d'autant plus important que depuis la Loi Sapin 2, les entreprises françaises peuvent se voir imposer une amende allant jusqu'à un million d'euros en cas de programme de conformité défaillant.