

Loi Sapin II

Quels enjeux et conséquences pratiques pour les entreprises en matière de dispositif anti-corruption ?

Novembre 2016

La loi relative à la transparence, à la lutte contre la corruption, et à la modernisation de la vie économique (« la loi ») a été adoptée par le Parlement le 8 novembre 2016 à l'issue d'une procédure accélérée.

1977

Entrée en vigueur du FCPA (Foreign Corrupt Practice Act) aux Etats-Unis.

Nous nous intéresserons dans ce point de vue au volet de la loi visant à prévenir et détecter les actes de corruption. Ce volet s'inscrit dans une tendance nationale et internationale de réglementations renforcées ainsi que dans le cadre de sanctions prononcées à l'encontre de sociétés françaises à l'étranger sans poursuites engagées sur le territoire national.

1997

Signature par la France de la Convention de l'OCDE en matière de lutte contre la corruption.

La [Convention de l'OCDE](#) concernant la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers a été signée par la France (et 38 autres pays) en 1997, puis transposée dans la loi nationale en 2000 avec l'introduction d'une infraction de corruption d'agent public étranger. Malgré cela, l'OCDE a adressé en 2014 un rappel à la France pour qu'elle continue ses efforts en la pressant de poursuivre les réformes annoncées initialement et toujours nécessaires.

23^{ème}

Classement en 2015 de la France (sur 168 pays) en matière de corruption selon Transparency International.

La [Directive Européenne 2014/95/UE](#) a depuis introduit l'obligation de reporting d'informations non financières pour les entreprises d'intérêt public en y insérant un volet sur la lutte contre la corruption.

1650m\$

Montant cumulé des amendes infligées à 4 entreprises françaises entre 2010 et 2014 par le régulateur américain pour des faits de corruption sans poursuite en France.

En outre, le [Rapport Anticorruption de la Commission au Conseil et au Parlement Européen](#) publié le 3 février 2014 a dénoncé l'absence de mise en œuvre systématique de règles anticorruption au sein des pays européens. Les problèmes systémiques ne sont pas traités de manière suffisamment efficace et les institutions n'ont pas toujours la capacité suffisante pour faire respecter ces règles.

UK, Italie, Allemagne, Espagne, Chine, Brésil

Exemple de pays ayant également renforcé leur dispositif réglementaire au cours des 5 dernières années afin de lutter plus efficacement contre la corruption.

Selon le [classement de Transparency International](#) publié en 2015, la France reste classée 23^{ème} sur 168 en matière de corruption. L'organisation a notamment pointé les sanctions qui ont récemment frappé certains groupes français à l'international alors que ces derniers restaient impunis en France.

C'est dans ce contexte que le volet dédié à la lutte contre la corruption de la loi a été élaboré.

Quelles sont les principales nouveautés introduites par la loi en matière de lutte contre la corruption ?

L'**Agence Française Anticorruption** (« l'Agence ») : la loi prévoit la création de l'Agence comme remplaçante de l'actuel Service Central de Prévention de la Corruption (SCPC). Par rapport au service existant, le rôle de l'Agence est étendu à des fonctions de contrôle des procédures mises en œuvre pour prévenir et détecter les faits de corruption et de sanctions financières le cas échéant. L'Agence est également en charge d'émettre des recommandations destinées à aider les entreprises publiques et privées dans l'élaboration de leur dispositif de prévention et de détection de la corruption.

Le nouveau **régime de sanctions** : la loi prévoit une peine de mise en conformité en cas de déficiences dans la mise en œuvre des mesures et procédures prévues ainsi que des obligations de mise en conformité sous la supervision de l'Agence. Il prévoit également une nouvelle infraction de trafic d'influence d'agent public étranger et introduit enfin la notion d'extra-territorialité non prévue jusqu'à présent (des ressortissants étrangers à la tête d'une société à laquelle la loi est applicable pourront être poursuivis en cas d'acte de corruption à l'étranger). La loi introduit la notion de « **convention judiciaire d'intérêt public** » (répandue dans les réglementations anti-corruption de pays anglo-saxons) qui permet d'abrégé une procédure et d'abandonner les poursuites en contrepartie d'une transaction financière pouvant représenter jusqu'à 30% du chiffre d'affaires moyen annuel des trois derniers années.

Le **lanceur d'alerte** : la loi prévoit de renforcer la protection du lanceur d'alerte (support fourni par l'Agence, engagement des frais des éventuels frais juridiques, protection de l'emploi), défini comme « toute personne qui révèle, dans l'intérêt général et de bonne foi, un crime ou un délit, un manquement grave à la loi ou au règlement, ou des faits qui présentant des risques ou des préjudices grave pour l'environnement ou pour la santé ou la sécurité publique, ou qui témoigne de tels agissements ».

La loi prévoit également **huit mesures et procédures** à mettre en œuvre au sein des entreprises :

1. Le développement d'un **code de conduite** définissant et illustrant les différents types de comportement à proscrire
2. Un **dispositif d'alerte interne**
3. Une **cartographie des risques** régulièrement actualisée par secteur d'activité et par zone géographique qui identifie, analyse et hiérarchise les risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption
4. Des **procédures d'évaluation** de la situation des **clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires** au regard de la cartographie des risques
5. Des **procédures de contrôle comptable**, interne ou externe, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne soient utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence
6. Un **dispositif de formation** destiné aux cadres et personnel les plus exposés aux risques de corruption et trafic d'influence
7. Un **régime disciplinaire** en cas de violation du code de conduite de la société
8. Un **dispositif de contrôle et d'évaluation interne** des mesures mises en œuvre.

Quel est le périmètre de sociétés concernées par la loi ?

La loi prend des mesures de lutte contre la corruption et de manquement à la probité, en ciblant notamment :

- Les sociétés employant au moins **cinq cents salariés**, ou appartenant à un groupe de sociétés dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaire consolidé est supérieur à **100 millions d'euros**
- Les **établissements publics à caractère industriel et commercial** (EPIC) employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe public dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaire consolidé est supérieur à 100 millions d'euros
- A noter que si la société concernée établit des comptes consolidés, les obligations portent sur la société elle-même et sur **l'ensemble de ses filiales**¹ ou des **sociétés qu'elle contrôle**² (en France ainsi qu'à l'étranger).

1L. 233-1 du Code de Commerce 2 L. 233-3 du Code de commerce

Quels sont les principaux enjeux pour les entreprises ?

a) Développement d'un code de conduite

On parle souvent de « tone at the top » comme le socle de tout référentiel de maîtrise des risques et de bonne gouvernance. La loi insiste sur la nécessité de définir et illustrer dans le code de conduite les différents types de comportement à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence.

Cela permettra, une fois les autres mesures mises en place (cartographie des risques, procédures de contrôle définies, régime disciplinaire, etc.), de diffuser formellement la politique à mettre en œuvre au sein de l'organisation et les pratiques prohibées associées.

Il serait souhaitable que les sociétés mettent en œuvre des modalités de diffusion du code et ses mises à jour (portail intranet, communication formelle et adhésion par les nouveaux arrivants, rappel annuel, etc.), qui seront nécessaires à l'appropriation et à la sensibilisation des employés.

b) Mise en œuvre d'un dispositif d'alerte interne

Les tentatives de mise en œuvre de dispositifs d'alerte dans le sillage des premières réglementations en matière de contrôle interne (notamment pour les groupes ou filiales de groupes soumises à la Loi Sarbanes-Oxley) ont généré des débats et des complexités dues notamment aux modalités de déclaration auprès de la CNIL (Commission Nationale de l'Informatique et des Libertés).

Malgré l'allègement permis par l'autorisation unique AU-004 de la CNIL (8 décembre 2005), force est de constater que de tels dispositifs ne sont pas systématiquement mis en œuvre aujourd'hui au sein des entreprises.

La loi a ainsi pour objectif d'impulser un vrai changement dans ces pratiques ; les organisations faisant partie du périmètre d'application de la loi devront donc définir le mécanisme d'alerte et de traitement des cas identifiés et les responsabilités de chaque personne impliquée dans le processus de qualification et de traitement en prenant en compte les enjeux associés (notamment communication du dispositif, ouverture à certaines parties prenantes externes, processus de qualification, obligation de traitement dans les délais, confidentialité).

c) Réalisation d'une cartographie des risques

La loi impose aux sociétés d'élaborer une cartographie des risques régulièrement actualisée et « destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques ».

Il importera donc de prendre en compte les activités, les fonctions mais également les zones géographiques dans lesquelles la société exerce son activité en se basant par exemple sur des notations existantes du risque de corruption dans chaque pays (exemple : CPI – Corruption Perception Index – Transparency International, BPI – Bribe Payers Index).

Le cas échéant, les entreprises pourront s'appuyer sur les cartographies des risques déjà réalisées si les scénarii de risque de corruption y sont suffisamment détaillés et à jour afin de répondre aux exigences imposées par la loi.



Le code de conduite constitue la pierre angulaire du dispositif anticorruption.

Il décline les attentes des dirigeants en principes d'action simples afin de guider la conduite des salariés au quotidien.



Les dispositifs d'alerte ont longtemps été à l'encontre de notre culture (acte de dénonciation).

La loi veut désormais institutionnaliser ces dispositifs en les rendant obligatoires.



La cartographie des risques devra permettre d'identifier et de hiérarchiser les zones géographiques, les activités et les fonctions qui sont les plus exposées au risque de corruption et de trafic d'influence.

d) Procédure d'évaluation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires

La loi ne restreint pas l'évaluation aux seuls clients et fournisseurs directs. Elle élargit le champ aux contreparties plus globales de l'entreprise (agents, consultants, joint ventures).

Le niveau de diligence de l'évaluation pourra être calibré suivant des critères et des paramètres tels que :

- La zone géographique dans laquelle le tiers opère si le Pays est considéré comme à haut risque de corruption (recours à des agents intermédiaires, opération en JV, etc.)
- La sensibilité du secteur d'activité
- L'historique et l'identité du tiers pour identifier si ses dirigeants n'ont pas été impliqués dans des procédures légales et, si oui, quel genre de procédure
- La structure de rémunération du contrat proposé.

En fonction de ces critères, il s'agira d'effectuer des recherches sur la présence d'agents publics au sein de ces tiers (bénéficiaires effectifs). En attendant les recommandations de l'Agence, on peut anticiper la déclinaison de cette évaluation au sein des processus existant (procédure) et sur une base continue lors de chaque entrée en relation avec un nouveau tiers.

e) Procédure de contrôle comptable

Au-delà des mesures préventives décrites ci-dessus, la loi prévoit également de renforcer le dispositif de contrôle interne comptable pour empêcher les dissimulations d'actes de corruption au sein des livres et registres. Il s'agira donc pour les sociétés de cibler les situations à risque et de dimensionner les contrôles à effectuer au niveau des cycles comptables concernés. Par exemple :

- Le contrôle des transactions concernant des dons, le mécénat, les dépenses de séminaires et d'invitation clients, certaines typologies de notes de frais, etc.
- La vérification des paiements effectués envers les agents et/ou des consultants
- Les virements internationaux sur des comptes domiciliés dans des zones considérées comme des paradis fiscaux
- Les sorties de trésorerie issues de caisses locales (« petty cash »)
- Les remises, avoirs et ristournes accordées (notamment en matériel).

f) Dispositif de formation à l'attention des salariés les plus exposés

La sensibilisation et la formation des salariés sont également prévues au sein de la loi. A ce titre, les sociétés devront investir dans la formation du personnel pour que la mise en place des mesures anticorruption soit efficace.

Ces dispositifs de formation pourront être dispensés et adaptés selon les rôles et les responsabilités de chaque profil, et surtout en fonction de leur exposition au risque de corruption : cours individuels, séminaires, formation en ligne.

La loi ne prévoit pas, en attendant les recommandations de l'Agence, la mise en œuvre par les entreprises d'un dispositif spécifique et d'un processus récurrent d'auto-évaluation et d'attestation des salariés les plus exposés au risque de corruption (« click and commit »).



L'évaluation des clients, fournisseurs mais aussi des intermédiaires (agents, consultants, JV) doit permettre d'identifier les risques de corruption (bénéficiaires effectifs) et d'autoriser ou non l'entrée en relation.



Les contrôles comptables devront permettre d'éviter la dissimulation d'actes de corruption au sein des registres et livres et ils devront cibler les transactions à risque (mécénat, séminaires, et notes de frais, paiements d'agents, etc.).



La loi ne prévoit pas explicitement de dispositif d'attestation (« click and commit »).

Quelles fonctions de l'entreprise seront sollicitées pour la mise en œuvre de la loi ?

La **fonction de conformité**, lorsqu'elle existe, sera a priori en première ligne dans l'appui à la mise en œuvre des principes prévus au sein de la loi. Il sera en outre intéressant d'observer dans les années à venir si cette fonction étend plus systématiquement ses responsabilités actuelles d'animation et de coordination de dispositif anti-corruption à un rôle de contrôle en temps réel, intégré au sein de chaque processus (par exemple : approbation des fournisseurs et des agents, négociation des clauses de rémunération au sein des contrats commerciaux, approbation de certaines catégories de dépenses).

La question sera plus complexe pour les sociétés qui ne possèdent pas actuellement de fonction dédiée et qui n'envisagent pas de s'en doter. Il n'existe bien sûr pas de réponse unique même si les responsabilités concernant l'animation des dispositions prévues au sein de la loi seront plus naturellement positionnées sur des fonctions intervenant d'ores et déjà au sein de la deuxième ligne de maîtrise (fonctionnels responsables de domaines d'expertise – **direction juridique, financière** et/ou fonctions dédiées à l'animation du dispositif de maîtrise des risques - **gestion des risques, contrôle interne**).

Les entreprises ayant adopté des mesures afin de se conformer à d'autres réglementations (FCPA, UK Bribery Act notamment) doivent-elles anticiper de nouveaux chantiers ?

Les réglementations développées par chaque pays visent toutes à réduire la corruption. Elles ont ainsi des éléments communs qui visent à identifier, évaluer, traiter tout cas (avéré ou suspect) de corruption et permettre la transparence nécessaire grâce à la mise en place de mesures communes et usuelles dans le cadre d'un dispositif anti-corruption.

On peut toutefois noter certaines différences de périmètre d'application (corruption d'agents dépositaires de l'autorité publique uniquement ou bien d'agents publics et privés) et des tolérances variables sur certaines situations (« grease payments » ou paiements de facilitation afin de permettre certaines opérations avec des agents publics comme l'obtention de visas, de permis d'exploitation, de licences ou de droit de douanes). La loi dans son état actuel ne prévoit pas de telles exceptions.

LES POINTS CLES DE LA LOI EN MATIERE DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION



Création de *l'Agence Française Anticorruption*



Protection renforcée du *Lanceur d'alerte*



Nouveau régime de *sanctions et convention judiciaire d'intérêt public*

Huit mesures et procédures à mettre en œuvre au sein des entreprises :



Code de conduite



Cartographie des risques



Procédures de contrôle comptable



Régime disciplinaire



Dispositif d'alerte interne



Procédures d'évaluation des clients, fournisseurs et intermédiaires



Dispositif de formation



Dispositif de contrôle et d'évaluation interne

Contacts

Bernard Drui, Managing Director
bernard.drui@protiviti.fr

| Arnaud Floquet, Managing Director
arnaud.floquet@protiviti.fr

| Silvia Nanni Costa, Associate Director
silvia.nannicosta@protiviti.fr

A propos de Protiviti

Protiviti (www.protiviti.fr) est un acteur majeur du conseil en management dont les solutions globales visent à permettre aux dirigeants d'appréhender l'avenir avec confiance. Les 3 500 consultants de Protiviti assistent leurs clients dans les domaines de la finance et des projets, des technologies de l'information, de la gouvernance, de la gestion des risques et de l'audit interne. Au travers de notre réseau de plus de 70 bureaux répartis dans 20 pays, nous avons accompagné plus de 60 % des sociétés composant le FORTUNE® 1000. Nous accompagnons également des organisations en croissance, y compris celles visant à être cotées et celles du secteur public. Protiviti est une société détenue par le groupe Robert Half International (NYSE : RHI). Fondée en 1948, Robert Half International est membre du S&P500.