

Que pensent les juristes d'entreprise de la loi Sapin II

Garance Dupuis,
Directeur juridique et Directeur Compliance,
Lagardère Active

Bien avant la loi Sapin II du 8 novembre 2016 entrée en vigueur le 10 décembre 2016 (ci-après loi « *Sapin II* »), certaines entreprises françaises s'étaient déjà dotées d'un programme de compliance anti-corruption, soit parce qu'elles avaient été condamnées pour des actes de corruption et qu'elles avaient été obligées de mettre en place un tel dispositif, soit parce qu'elles étaient filiales de groupes anglais ou américains, soit parce qu'elles intervenaient dans des secteurs d'activité ou géographiques dits « à risque », soit encore parce qu'elles avaient compris que ce phénomène venant du monde anglo-saxon gagnerait un jour la France.

C'est désormais chose faite avec la loi Sapin II qui oblige les entreprises françaises franchissant certains seuils (d'effectifs et de chiffre d'affaires) à se doter de huit mesures et procédures leur permettant de détecter et prévenir les actes de corruption en leur sein.

Pour la Direction juridique, qui est naturellement en première ligne pour porter le sujet de la compliance dans l'entreprise, cette loi va donner encore plus de légitimité à un sujet sur lequel il peut parfois être difficile de convaincre de son importance. On peut penser que ce sera aussi un moyen pour la Direction juridique de justifier ses demandes de ressources humaines et/ou financières supplémentaires pour traiter ce sujet.

Par ailleurs, la plupart des mesures et procédures à mettre en place nécessitent d'associer les autres fonctions de l'entreprise (Ressources humaines, Finance, Direction des Systèmes d'information, Communication, Directions Commerciales etc) ce qui témoigne de ce que la démarche compliance, si elle est légitimement pilotée par la Direction juridique, dépasse largement les frontières de celle-ci. Le programme de Compliance implique en effet l'ensemble de l'entreprise et participe de l'évolution de la culture et de l'éthique de celle-ci.

La mise en place de ces mesures et procédures sera aussi l'occasion de rappeler le rôle fondamental des correspondants compliance dans la démarche de diffusion de la culture compliance au sein de l'entreprise.

Même s'il est un peu tôt pour avoir du recul sur la mise en œuvre de la loi Sapin II, la simple lecture du texte conduit à s'interroger sur un certain nombre de ses dispositions et la manière de les mettre en œuvre concrètement au sein de l'entreprise.

1/ La nécessité d'intégrer le code de conduite au Règlement intérieur de l'entreprise et à ce titre, de suivre la procédure spécifique prévue à l'article L. 1321-4 du Code du travail (information consultation des représentants du personnel, formalités de publicité, transmission à l'Inspection du Travail). Cette intégration au Règlement intérieur permettra par ailleurs de définir les sanctions éventuellement applicables en cas de violation du code de conduite de la société.

Cette disposition pose plusieurs questions d'ordre pratique auxquelles vont devoir faire face la direction de la compliance conjointement avec la direction des ressources humaines :

- Cette procédure implique-t-elle la consultation du CHSCT ? cela dépendra de savoir si le code de conduite mis en place est

susceptible ou non de modifier les conditions de travail des salariés (la même question se pose au sujet de la procédure obligatoire de mise en place d'un lanceur d'alerte) ;

- Que signifie « *intégré* » au Règlement intérieur ? : le code de conduite doit-il constituer une partie du Règlement intérieur ? ou bien un simple renvoi croisé (du règlement intérieur vers le code de conduite et vice versa) suffit-il ? On peut espérer pouvoir se satisfaire de cette deuxième solution ;
- Que se passe-t-il si le code de conduite a, préalablement à l'entrée en vigueur de la loi Sapin II, déjà fait l'objet d'une procédure de consultation des Institutions Représentatives du Personnel (« IRP ») sans toutefois avoir été formellement « *intégré* » au règlement intérieur à cette occasion : une nouvelle procédure d'information consultation doit-elle être lancée pour intégrer le code de conduite au Règlement intérieur ? Sans doute ;
- Que se passera-t-il lorsque le code de conduite évoluera dans le temps (inclusion d'une nouvelle procédure sur un sujet spécifique) : la procédure de consultation des IRP devra-t-elle être reconduite ? Probablement ;
- Enfin, dans les Groupes constitués de plusieurs sociétés, peut-on se contenter d'une procédure de consultation dans la société « tête de groupe » ou bien faut-il mener une procédure de consultation dans chacune des sociétés dotée d'IRP ? Réponse des spécialistes en droit du travail : dans chacune des sociétés ayant des IRP disposant d'un Règlement intérieur... Imaginons la situation dans les groupes de sociétés ayant plus d'une dizaine de sociétés concernées...

L'enjeu n'est pas négligeable pour l'entreprise : des procédures disciplinaires voire même des licenciements fondés sur le non-respect du code de conduite pourraient être contestés sur la base du non-respect des règles de mise en place de celui-ci.

2/ La mise en place d'un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant de salariés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite de la société.

La loi offre le choix à l'entreprise entre le signalement au supérieur hiérarchique (direct ou indirect), à l'« employeur » (faut-il comprendre son mandataire social ?) ou un référent désigné par celui-ci (sans préciser si ce référent doit être interne à l'entreprise ou peut-être extérieur à celle-ci). Prenons pour hypothèse que l'entreprise choisit de créer une adresse mail dédiée pour satisfaire à cette obligation. Encore faut-il savoir gérer les alertes qui sont susceptibles de remonter par ce canal. Le récipiendaire des alertes a-t-il été formé à la conduite d'une enquête interne ? Il devra être préparé à cet exercice délicat qui implique :

- La constitution d'une équipe d'enquête efficace et indépendante, composée à minima des fonctions compliance/juridique, financière, RH, communication ;

- La gestion des obligations de confidentialité imposées par Sapin II (sur l'identité du lanceur d'alerte, sur les informations signalées, et sur l'identité de la ou des personnes visées par le signalement) ;
- La conduite d'entretiens, qui suscite un certain nombre de questions : qui entendre ? dans quel ordre ? quels participants aux entretiens ? quel type de questions poser ? quel archivage des comptes rendus ? etc.
- L'identification des législations applicables (compte tenu du lieu des faits, de la nationalité des intéressés et de l'interprétation large, évolutive et parfois complexe de l'extraterritorialité des lois anti-corruption) ;
- Le respect des règles applicables en matière de droit du travail et de données à caractère personnel ;
- La gestion des éventuelles conséquences de l'enquête interne, qui, encore une fois, va faire interagir toutes les fonctions de l'entreprise : mesures disciplinaires, mesures correctrices aux dispositifs de compliance en place, notification aux assureurs, provisions comptables à passer, information du marché et/ou de l'autorité de tutelle de l'entreprise etc.

3/ La mise en place de procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de 1^{er} rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques : il va s'agir là, notamment pour les commerciaux de ne plus signer un contrat avant d'avoir respecté ces procédures et s'être posé un certain nombre de questions (exemples de questions que l'on retrouve dans les procédures relatives aux contrôles des tiers : mon fournisseur m'a-t-il demandé de le payer en versant une partie de la somme due sur un compte off-shore ? un fonctionnaire étranger m'a-t-il conseillé de déposer ma soumission à un appel d'offres de marché public par l'intermédiaire d'un mandataire ?).

Il y a fort à parier qu'une simple formation ne sera qu'une première étape pour faire changer les comportements et les habitudes. C'est bien toute une culture qu'il va falloir diffuser dans l'entreprise et là encore le rôle d'accompagnement des correspondants compliance (formation, écoute des commerciaux, aide à la résolution des situations à risque) sera décisif.

4/ La mise en place de procédures de contrôle comptable, internes ou externes, destinés à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence. Là, c'est la Direction financière qu'il faudra impliquer afin de mettre en place de tels contrôles ou bien s'assurer que leur existence est documentée.

5/ Un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence. La direction compliance devra tout d'abord identifier, avec l'aide des correspondants et de critères objectifs quels sont les personnels les « plus exposés ». Dans le doute, il sera certainement plus sûr d'étendre le périmètre des personnes à former. Elle sera ensuite chargée de mettre en place des formations et surtout de veiller à leur effectivité (formation des nouveaux arrivants, rappels réguliers, etc ...).

On peut espérer que l'Agence Française Anticorruption créée par la loi Sapin II et dont l'une des missions est d'élaborer des recommandations destinées à aider les entreprises à prévenir et à détecter des faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme va rapidement éclairer les entreprises sur les problématiques soulevées ci-dessus.

DÉCOUVREZ NOS FORMATIONS JURIDIQUES

*Des professionnels pour vous
faire progresser*



Service formation

Mél. : formation@jss.fr - tél. : 01 47 03 10 10 - Fax : 01 47 03 99 31