

VERS UN NOUVEAU MODÈLE DE COMPLIANCE



Jean-Yves TROCHON

Senior Advisor EY¹ (Forensic & Integrity Services),
Administrateur d'honneur de l'AFJE²

? Quelques questions témoignage : Que diriez-vous aujourd'hui à un dirigeant ? Quelles sont les bonnes pratiques pour éviter les scandales de corruption ?

Les faits de corruption sont souvent les conséquences d'une mauvaise gouvernance, d'absence de transparence ou d'opérations de fusions/acquisitions mal maîtrisées. La compliance (on parle aussi d'intégrité) est plus une histoire de gouvernance et de stratégie impulsée par le conseil d'administration et la direction générale que de procédures. C'est pourquoi l'objectif premier de la loi Sapin II est de protéger les entreprises françaises contre les menaces extérieures et contre la mauvaise gouvernance, et non de créer une bureaucratie de l'éthique.

Il est impératif de protéger les entreprises contre les effets de la réglementation internationale, l'extraterritorialité des lois et l'absence de dispositifs efficaces de prévention, de détection et de remédiation de la corruption. Ces considérations relèvent de l'éthique mais également de la pratique de la guerre économique. Il ne faut jamais oublier qu'au-delà des considérations éthiques, la lutte contre la corruption repose aussi sur la volonté de lutter contre les distorsions de concurrence au niveau international.

? Comment les entreprises perçoivent-elles et intègrent-elles les nouvelles obligations de conformité réglementaire, notamment celles relatives à la Loi Sapin II ?

L'ensemble des volets sur lesquels les entreprises doivent être conformes aujourd'hui est progressivement pris en compte au travers de programmes de conformité qui intègrent la corruption, mais également les autres réglementations auxquelles sont soumises les entreprises (LCB/FT, devoir de vigilance, sanctions/embargos, contrôle des exportations,

RGPD, antitrust, etc). Afin de lutter contre la corruption, le législateur a jugé nécessaire de rendre ces dispositifs obligatoires dans toutes les sociétés de plus de 500 salariés et 100 M€ de chiffre d'affaires, soit environ 1500 entreprises. Cette loi constitue une « petite révolution » pour beaucoup d'entre elles. Elle n'est cependant pas toujours bien acceptée, surtout pour les entreprises qui estiment que la corruption ne les concerne pas, et ce même si elles sont libres de mettre en place un dispositif « léger » si la cartographie des risques met en évidence que les risques de corruption sont faibles. La loi donne en effet la latitude de mettre en place des dispositifs « proportionnés » aux risques.

La plupart des groupes estime que l'analyse des risques menée de manière objective et indépendante conduit à prendre la mesure des risques qui pèsent sur l'entreprise et à considérer qu'un programme anti-corruption structuré est non seulement nécessaire mais aussi utile. La complexité de la vie des affaires, la judiciarisation et la globalisation nécessitent effectivement que l'organisation assure la traçabilité de ses décisions commerciales et stratégiques en y intégrant les risques de corruption. Les principaux risques intègrent des facteurs tels que le recours à certaines tierce-parties, les conflits d'intérêts avec des acteurs publics ou encore l'exposition aux marchés publics dans des pays où les normes de gouvernance publique sont faibles. Tout dépend évidemment du « business model » de l'entreprise.

Quoiqu'il en soit, ces programmes ne seront efficaces que si les dirigeants encouragent la démarche et suscitent l'adhésion des directions opérationnelles et, plus largement, de tous les salariés pour que la compliance devienne un vecteur de compétitivité de l'entreprise. Les formations délivrées en interne autour du lancement des programmes sont des actions minimales de sensibilisation. Il faudrait aller plus loin en créant une culture d'intégrité.

(1) ey.com

(2) AFJE : Association Française des Juristes d'entreprise. En savoir plus sur www.afje.org

? **Considérez-vous que les directions juridiques doivent promouvoir ces programmes ?**

Il ne faut pas enfermer la vision des problématiques de compliance dans une approche strictement juridique. Si les sous-jacents sont réglementaires, la mise en œuvre de tels programmes nécessite de mobiliser des compétences multiples, ainsi qu'une approche pluridisciplinaire. À cet égard, la direction juridique s'inscrit dans un système de gouvernance qui implique d'autres fonctions-clés, notamment l'audit et le contrôle interne. L'enjeu pour les entreprises est de prendre des décisions suffisamment informées. Pour cela, il faut favoriser la transversalité entre les directions fonctionnelles et impliquer les directions juridiques au plus haut niveau (comité exécutif). Par ailleurs, le Code AFEP-MEDEF prévoit depuis juin 2018 que le Conseil d'administration lui-même « s'assure de la mise en place d'un dispositif de prévention et de détection de la corruption et du trafic d'influence et reçoit toutes informations nécessaires à cet effet ». C'est donc bien au Conseil d'administration et à la direction générale de promouvoir ces programmes, les directions juridique et compliance n'étant que des acteurs (certes clés) du dispositif. C'est donc bien un enjeu de gouvernance.

La confidentialité des avis des directeurs juridiques est essentielle lorsqu'ils promeuvent les bonnes pratiques de conformité. À cet égard, ils doivent pouvoir bénéficier d'une certaine indépendance vis-à-vis de la direction générale afin d'apporter la meilleure guidance sur la mise en place du programme d'intégrité. À cet égard, les déclarations du premier ministre lors du dernier Grenelle du Droit en Novembre 2018 visant à reconnaître la confidentialité des avis des juristes d'entreprise vont dans le bon sens.

? **La fonction de *Chief compliance officer* est-elle généralement bien dimensionnée et positionnée ?**

Il semble qu'en France plus de la moitié des *compliance officers* soient rattachés aux directions juridiques. À l'international, ces positions tendent de plus en plus à devenir autonomes, c'est du moins le cas dans les pays où les modèles de compliance sont plus matures (notamment les États-Unis). Le modèle idéal serait que la compliance joue un rôle équivalent à celui d'un administrateur indépendant au sein du Conseil d'administration. Un rattachement (ou au moins un « accès non filtré ») au comité d'audit pourrait garantir cette indépendance.

Les *compliance officers* doivent pouvoir interagir avec toutes les directions fonctionnelles, ils doivent également pouvoir s'appuyer sur un réseau de correspondants par pays pour assurer le déploiement du programme. Le type de gouvernance le plus approprié permettrait des échanges réguliers avec les Comex ou les *boards*, au travers de comités dédiés, sur les indicateurs du déploiement, les résultats des investigations, ou encore les mesures de remédiation. Ceci suppose bien sûr que des moyens soient dédiés à la mise en œuvre du programme.

Les profils des personnes recrutées pour ces fonctions est important car elles demandent beaucoup de rigueur, de pédagogie, de capacité de discernement, une grande connaissance de l'entreprise et de ses activités, ainsi qu'une bonne dose de courage pour « challenger » certaines décisions lorsque c'est nécessaire.

? **Que représente le coût de la compliance ?**

Certaines directions pensent que le prix de la compliance est excessif. Il est cependant important d'effectuer une comparaison entre le prix de la compliance et les éventuelles conséquences de mise en cause de la responsabilité de l'entreprise et de ses dirigeants, des sanctions éventuelles, des risques d'impact sur la réputation de l'entreprise, ainsi que le risque pénal qu'encourent les dirigeants, et dans une moindre mesure, les *compliance officers*. L'argument du coût pour éviter la mise en place d'un programme d'intégrité efficace ne paraît guère crédible. La compliance ne pourra être considérée comme un investissement stratégique que si l'architecture du programme dans toutes ses composantes (déploiement, contrôle, gestion des alertes, formation et communication, choix des outils, rôle et responsabilité des acteurs, gouvernance du programme) est bien déterminée. Cette architecture doit être réalisée à partir de l'analyse de risques, de l'organisation et du modèle d'affaires pour l'adapter en fonction de l'entreprise et afin d'éviter la mise en place d'un programme mal conçu qui générerait de longs processus bureaucratiques coûteux et paralysants.

? **Le secret des affaires aurait-il une utilité dans le cadre des mesures de compliance ?**

Y a-t-il une contradiction entre l'éthique et le secret ?

Les entreprises doivent absolument s'emparer de la nouvelle loi du 30 juillet dernier, notamment pour celles qui sont les plus exposées à la concurrence internationale et/ou qui opèrent dans des secteurs de souveraineté nationale. Cette loi représente une réelle opportunité de protéger leur patrimoine immatériel. L'identification, la classification de leurs secrets d'affaires et le déploiement d'un dispositif de protection de données raisonnable permettront de faire valoir leurs droits devant les autorités judiciaires. Bien entendu, ces mesures ne sauraient faire obstacle aux droits de la presse, au droit du travail ou aux libertés fondamentales. Ce dispositif doit s'articuler avec le programme d'intégrité car le secret des affaires n'est pas antinomique avec l'éthique et la transparence.

? **Quel intérêt les entreprises auraient-elles à révéler des faits de corruption ?**

Le *Department of Justice* des États-Unis a indiqué que les entreprises qui viennent spontanément révéler des faits de corruption dont elles ont connaissance pourraient obtenir une réduction importante, voire une immunité totale d'amende, sous réserve d'une coopération totale avec les autorités. Grâce à la Convention Judiciaire d'Intérêt Public,

la France paraît s'orienter vers un système similaire en encourageant les entreprises à solder de « vieux dossiers » antérieurs à la loi Sapin II. Cependant, la question de la poursuite ou non des personnes physiques se pose puisque les positions du Parquet National Financier et des autres Procureurs ne paraissent pas encore s'accorder tout à fait sur ce point. Pourtant, la loi Sapin II repose sur le constat que les entreprises françaises convaincues de faits de corruption doivent être poursuivies et condamnées en France, ce qui suppose que le niveau des sanctions soit proportionné à la nature des faits et en ligne avec le « standard international » en la matière. Encore faudrait-il qu'il en existe un. A cet égard, la coopération entre le PNF et le DoJ dans le cadre de l'affaire Société Générale est instructive.

? Qu'en est-il de l'état des relations avec les pouvoirs publics ?

La question du contrôle actionnarial par l'État me paraît secondaire. Les réglementations sur la protection des entreprises stratégiques en cas de prise de contrôle sont en revanche essentielles, et de ce point de vue le projet de loi Pacte va dans le bon sens. Le véritable enjeu est le développement de l'avenir industriel de la France. L'État doit donc renforcer son rôle dans l'accompagnement des entreprises au travers des mesures de protection, mais aussi d'intelligence économique, afin de les aider à conquérir de nouveaux marchés à l'international.

Le lien entre certaines agences de renseignement et les entreprises est une réalité dans de nombreux pays. Il existe une réelle convergence des actions en faveur des intérêts de leurs entreprises. Il n'est pas anormal qu'il en soit de même en France.

C'est pourquoi les programmes d'intégrité mis en place dans les entreprises doivent permettre de garantir que les entreprises agissent de manière conforme aux règles du commerce international pour n'encourir aucune forme de suspicion, comme ceci arrive trop souvent dans certains pays.

? Quels sont les besoins et l'offre en formation ?

J-Y.T : Il y a une explosion du besoin de formation en matière de compliance dans la mesure où ces questions impliquent une grande diversité de sujets. Il faut aller vers des offres pluridisciplinaires et travailler sur des combinaisons intelligentes entre la digitalisation et l'humain ■

En savoir plus

EY

Le département *Forensic & Integrity Services* d'EY accompagne les entreprises lors d'investigations internes ou à la demande des régulateurs. Il les assiste pour mettre en place ou renforcer leur dispositif de compliance (anti-fraude, anti-corruption, AML, OFAC), mais aussi pour améliorer leur maîtrise des risques de cybercriminalité. Il est à leurs côtés pour développer une stratégie active de gestion des litiges financiers et étayer leurs positions financières.

EY travaille en étroite collaboration avec ses clients, en France et à l'international afin de leur apporter des réponses à la fois adaptées à leurs enjeux spécifiques et fondées sur l'analyse préliminaire des risques auxquels ils sont exposés.

Retrouvez plus d'informations sur www.ey.com.

AFJE

Première organisation professionnelle de juristes d'entreprise en France et en Europe.

L'AFJE a fait de la promotion de ce métier sa mission phare depuis 1969. Les juristes d'entreprise, seconde profession du droit après celle des avocats en nombre de professionnel, ne cessent de développer leur fonction stratégique, au carrefour du droit et de l'économie, au bénéfice de la compétitivité de leurs entreprises. C'est pour les accompagner dans cette évolution que l'AFJE s'est fixé les objectifs suivants :

- être un lieu de formation, d'information et d'échange sur les grands sujets d'actualité entrant dans le champ de compétences des juristes d'entreprise
- promouvoir la fonction juridique auprès des acteurs de l'entreprise et tout particulièrement auprès des dirigeants
- promouvoir le statut du juriste, créateur de solutions pour l'entreprise dans le monde des professions juridiques et judiciaires
- être un interlocuteur privilégié des acteurs institutionnels français, européens et international
- Participer avec les universitaires aux travaux de réflexion sur la formation des juristes d'affaires et sur les thèmes du droit de l'entreprise.

Retrouvez plus d'informations sur www.afje.org.