

# DOSSIER SPÉCIAL

## COMPLIANCE : MISE EN PLACE DE LA FONCTION EN ENTREPRISE



EXTRAIT  
SOLUTION COMPLIANCE

**Antoinette GUTTIERREZ-CRESPIN,**  
Associée, Forensic & Integrity Services, EY  
**Jean-Yves TROCHON,**  
Senior Advisor EY - Administrateur d'honneur de l'AFJE

 **EDITIONS  
LEGISLATIVES**



1 Contexte .....	1
<b>CHAPITRE 1 : Le renforcement des mesures anticorruption et l'avènement d'une fonction dédiée .....</b>	<b>2</b>
<b>Section 1 : La nécessité de structurer une fonction compliance dans les entreprises françaises .....</b>	<b>2</b>
2 Le traumatisme des condamnations américaines.....	2
3 La réponse française : la loi Sapin 2 .....	2
4 Valeur juridique du guide de l'AFA.....	2
<b>Section 2 : Les dispositions du guide.....</b>	<b>3</b>
5 Une inscription dans la ligne des « bonnes pratiques » internationales .....	3
6 Enjeux stratégiques de la fonction compliance anticorruption .....	4
<b>Sous-section 1 : Gouvernance de la compliance anticorruption.....</b>	<b>4</b>
7 Désignation du responsable de la fonction compliance anticorruption .....	4
8 Positionnement du responsable de la fonction compliance anticorruption.....	4
9 Ressources allouées à la fonction compliance anticorruption.....	5
10 Rapports entre l'instance dirigeante et le responsable de la fonction compliance anticorruption .....	5
<b>Sous-section 2 : Profils et attributions du responsable de la fonction compliance anticorruption.....</b>	<b>6</b>
11 Profil .....	6
12 Attributions .....	6
<b>Sous-section 3 : Responsabilités du responsable de la fonction compliance anticorruption.....</b>	<b>7</b>
13 Quelle responsabilité ?.....	7
<b>CHAPITRE 2 : L'impact du guide de l'AFA sur l'organisation des entreprises .....</b>	<b>8</b>
<b>Section 1 : Concevoir la mise en place d'une fonction compliance .....</b>	<b>8</b>
<b>Sous-section 1 : Considérations d'organisation et de gouvernance.....</b>	<b>8</b>
14 Organisation des entreprises : quels modèles envisager ? .....	8
<b>Sous-section 2 : Création initiale de la fonction.....</b>	<b>8</b>
15 Les modèles observés.....	8
16 Avantages et inconvénients du cumul des fonctions.....	9
17 Le choix d'une direction autonome.....	9
18 Les ressources allouées .....	10
19 La légitimité .....	10
20 Aspects de gouvernance.....	10
21 Le rôle du Conseil d'administration.....	11

## **Section 2 : Un périmètre de la fonction compliance officer au-delà de l'anticorruption .... 11**

22 Un domaine de compétence élargi .....	11
23 La lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme (LCB-FT) .....	11
24 La protection des données personnelles .....	12
25 Concurrence et anti-trust .....	12
26 Ethique et gouvernance .....	12
27 Sanctions-Embargos - Contrôle des exportations .....	13
28 Les droits de l'homme .....	13
29 Développement et croissance externe.....	13

## **Section 3 : Recommandations pratiques..... 14**

30 Les questions à se poser .....	14
31 Les enjeux.....	15
32 L'intérêt de suivre le guide de l'AFA.....	15
33 La question de la confidentialité des avis du responsable conformité .....	15

# PRESENTATION

## *1 Contexte*

L'Agence Française anticorruption (AFA) a publié en janvier 2019 un guide pratique de la fonction anticorruption dans l'entreprise. Ce document était attendu des acteurs de la conformité dans la mesure où le développement rapide de la conformité (ou « compliance ») au sein des entreprises depuis quelques années nécessite la mise en place de mesures d'organisation adaptées aux enjeux qui l'accompagnent (© La fonction conformité anticorruption dans l'entreprise, AFA, Guide pratique, janv. 2019).

Ce guide est centré sur la fonction de conformité anticorruption, puisque l'AFA n'a pas compétence pour se prononcer sur la conformité au sens large, ce qui est d'ailleurs une limite évidente pour les entreprises, dès lors que la compliance s'étend de plus en plus largement à toutes les activités susceptibles de contrevenir à des réglementations françaises ou étrangères auxquelles est soumise l'entreprise, sous le contrôle d'autorités disposant de pouvoirs de sanctions de plus en plus importants. En outre, le risque de réputation s'attachant à des pratiques considérées comme non-éthiques aux yeux des parties prenantes et de l'opinion publique nécessite le renforcement de telles mesures de compliance.

Cette étude vise donc à contribuer à la réflexion sur les conséquences pour l'organisation des entreprises du développement d'une fonction compliance (terme que l'on utilisera dans son acception internationale) à la faveur de la publication de ce guide.

# CHAPITRE 1 : Le renforcement des mesures anticorruption et l'avènement d'une fonction dédiée

## Section 1 : La nécessité de structurer une fonction compliance dans les entreprises françaises

### *2 Le traumatisme des condamnations américaines*

Le guide de l'AFA trouve sa genèse dans l'expérience subie par plusieurs entreprises françaises ayant été condamnées à de très lourdes sanctions par le Department of Justice (DoJ) des Etats-Unis sur le fondement du Foreign Corrupt Practices Act (FCPA).

En mars 2019, neuf des entreprises les plus lourdement condamnées pour faits de corruption aux Etats-Unis étaient des entreprises non-américaines, dont sept européennes ...

C'est donc bien l'ampleur des conséquences potentiellement mortelles pour les entreprises des violations des réglementations anticorruption (principalement américaines à ce jour) qui ont déclenché la prise de conscience du monde économique de la nécessité de mieux protéger les entreprises françaises grâce à la mise en place de programmes de compliance anticorruption.

### *3 La réponse française : la loi Sapin 2*

Ces programmes de compliance anticorruption, dont l'architecture repose sur l'article 17 de la loi dite Sapin 2 (© L. no 2016-1691, 9 déc. 2016), imposent aux entreprises d'une certaine taille (500 salariés et 100 millions de chiffre d'affaires), de mettre en place des mesures visant à prévenir, détecter et remédier à la survenance de faits de corruption et de trafic d'influence.

L'AFA est dotée du pouvoir de contrôle de l'existence, la qualité et l'efficacité de ces mesures et a conduit plus d'une cinquantaine de contrôles à la date de mars 2019.

La loi Sapin 2 constitue une « petite révolution », car force est de constater qu'auparavant, peu d'entreprises avaient mis en place des programmes anticorruption aux standards très élevés de cette loi. En effet, à l'exception de quelques entreprises ayant été condamnées (sous monitoring du DoJ ou de la Banque Mondiale) ou contrôlées par un groupe américain, les instances dirigeantes des entreprises françaises s'étaient jusqu'alors montrées réticentes à mettre en place des mesures considérées comme source de coûts et de lourdeurs administratives et n'étaient que peu enclines à se doter d'une fonction compliance disposant d'un véritable pouvoir de contrôle sur les opérations commerciales et stratégiques.

**REMARQUE** : c'est la raison pour laquelle le guide de l'AFA constitue une référence importante car il vise à rendre quasiment obligatoire la mise en place d'une telle fonction.

### *4 Valeur juridique du guide de l'AFA*

Au même titre que les recommandations de l'AFA, le guide n'a aucune force obligatoire pour les entreprises. Dès lors, il leur appartient de décider, en fonction de leur organisation, dans quelle mesure elles souhaitent s'y référer, voire s'y conformer.

**REMARQUE** : toutefois, on doit souligner que les prescriptions du guide s'inscrivent très largement dans le cadre de pratiques de bonne gouvernance adoptées par les grandes entreprises



internationales, même si le contenu de la fonction variera selon leur activité, leur modèle d'affaires et leur exposition géographique.

La question qui se pose immédiatement est de savoir dans quelle mesure la sous-direction du contrôle de l'AFA procèdera à une évaluation de la fonction conformité anticorruption au regard des prescriptions du guide, et si des « recommandations » ou « manquements » pourraient être notifiés aux entreprises sur le fondement de ce guide.

En effet, si le questionnaire de l'AFA comporte bien à ce jour une section dédiée à l'organisation de cette fonction au sein des entreprises, le guide va bien au-delà de ce qui est demandé dans ce questionnaire (qui, faut-il le rappeler, n'a pas non plus de force obligatoire mais est conçu comme un instrument destiné à permettre aux entreprises de se préparer aux contrôles de l'AFA).

Certaines entreprises pourraient estimer que ce guide est inadapté à leur contexte, car trop directif et « intrusif ». Ce faisant, les entreprises devraient néanmoins être en mesure d'expliquer en quoi elles ne s'estiment pas tenues de suivre tout ou partie des recommandations contenues dans le guide. Surtout si, in fine, l'organisation qu'elles décident de mettre en place s'avérait inefficace notamment dans l'hypothèse où un cas de corruption survenait et n'était pas détecté.

**REMARQUE** : on ne saurait trop recommander, selon le principe dit du « comply or explain », d'élaborer un argumentaire solide afin d'expliquer la démarche que l'entreprise a suivie à cet égard. En effet, l'absence d'une fonction compliance efficace selon les critères de l'AFA pourrait être considérée comme un facteur aggravant tant par l'AFA que les éventuelles autorités de poursuite en France et à l'étranger.

## Section 2 : Les dispositions du guide

### *5 Une inscription dans la ligne des « bonnes pratiques » internationales*

Les entreprises opérant dans les pays où la compliance anticorruption est mature (Etats-Unis, mais aussi Royaume-Uni, Suisse, Allemagne, ou encore Italie) ont généralement institué des fonctions compliance plus ou moins structurées selon leurs tailles et leurs modèles d'affaires, celles-ci incluant la lutte contre la corruption. Ainsi, le FCPA Corporate Enforcement Policy précise-t-il, notamment, que le DoJ (pour déterminer la crédibilité d'un programme de compliance) examine entre autres :

- les ressources dédiées à la compliance au sein de l'entreprise ;
- la qualité, l'expérience, la politique de promotion et de rémunération et les lignes de reporting des personnes chargées de la mise en œuvre du programme ;
- l'autorité et l'indépendance de la fonction ;
- ses modalités d'accès au comité d'audit.

D'une manière générale, et sans entrer dans une comparaison internationale, on peut dire que le guide de l'AFA est en ligne avec les « bonnes pratiques » observées principalement aux Etats-Unis ainsi qu'au sein des entreprises internationales dotées d'un véritable programme de compliance mondial.

## *6 Enjeux stratégiques de la fonction compliance anticorruption*

C'est toute l'importance du guide de l'AFA, en ce qu'il rappelle, en premier lieu, l'enjeu stratégique de la fonction conformité « relevant par nature de la responsabilité de l'instance dirigeante ». Il ne s'agit donc pas d'une nouvelle « fonction support », mais bien d'une direction chargée de la mise en œuvre opérationnelle du programme de conformité anticorruption, par délégation de l'instance dirigeante, même si « cette délégation n'est pas de nature à exonérer le cas échéant l'instance dirigeante de ses responsabilités administrative ou pénale ».

Cet enjeu stratégique s'inscrit dans le cadre de la « sécurisation de la performance économique de l'entreprise, dans un environnement concurrentiel où les valeurs de probité et les comportements éthiques sont examinés de plus en plus attentivement par les tiers ».

**REMARQUE** : on ne saurait mieux rappeler en creux le contexte de guerre économique et les risques de déstabilisation des entreprises qui fondent la nécessité de constituer une fonction conformité. Au-delà de la dimension éthique bien comprise, il s'agit de s'assurer que l'entreprise est dotée des armes lui permettant de défendre ses intérêts et ceux de ses parties prenantes contre les risques induits par son activité dans un cadre mondialisé.

Cette fonction est par nature transverse et nécessite une bonne articulation avec les autres fonctions de l'organisation mais aussi avec les autres domaines de la compliance.

### *Sous-section 1 : Gouvernance de la compliance anticorruption*

#### *7 Désignation du responsable de la fonction compliance anticorruption*

Le second chapitre du guide de l'AFA concerne la gouvernance de la fonction conformité anticorruption. L'AFA prend bien soin d'indiquer qu'elle ne souhaite nullement être trop prescriptive et imposer la constitution de fonctions compliance autonomes (« l'instance de direction peut juger pertinent de confier la fonction conformité anticorruption au responsable d'une autre fonction (juridique, financière, etc... »), même si à l'inverse « elle peut décider de placer le responsable de la fonction conformité à la tête d'une équipe dédiée ». Ce qui importe dans tous les cas, c'est de « veiller à ce que la fonction conformité ne soit pas diluée au sein d'autres structures et soit dotée de moyens nécessaires à l'exercice de ses missions », pour « assurer la coordination avec les autres fonctions et être en mesure de rendre compte à l'instance dirigeante ».

Le guide précise ensuite que la désignation du responsable de la fonction peut (mais ne devrait-on pas plutôt lire « devrait ») faire l'objet d'une communication spécifique à l'ensemble des salariés et être formalisée au travers d'une lettre de mission ou d'une note interne signée par l'instance dirigeante.

#### *8 Positionnement du responsable de la fonction compliance anticorruption*

Le guide insiste sur la nécessité d'un positionnement approprié, ce qui relève de la décision de l'instance dirigeante, pour autant que « ce positionnement garantisse son objectivité, son indépendance et un accès aisé à l'instance dirigeante ». Le guide encourage néanmoins un rattachement à la DG et sa participation au comité de direction, comme gages « de l'engagement de l'instance dirigeante dans la prévention de la corruption, de l'effectivité et de la maturité du programme (...) et de l'efficacité du dispositif ». De manière nuancée, il poursuit en indiquant que,

quel que soit le positionnement et le rattachement hiérarchique, ce qui compte c'est sa capacité à « interagir efficacement avec l'instance dirigeante », « accéder à toute l'information utile pour disposer d'une image fidèle de l'organisation », ou encore « être impliqué dans la mise en œuvre des projets stratégiques et dans les prises de décisions structurantes pour l'organisation » (fusions-acquisitions, prospection de nouveaux marchés, investissements, partenariats, commercialisation de nouveaux produits...).

**REMARQUE** : le guide rappelle heureusement que l'indépendance ne signifie pas absence de contrôle, qu'il s'agisse des reportings périodiques de ses activités par le compliance officer que dans le cadre de l'audit de ses activités par la fonction audit.

### *9 Ressources allouées à la fonction compliance anticorruption*

Quant aux ressources nécessaires à l'exercice de la fonction, l'entreprise doit en allouer en termes de moyens humains et financiers proportionnés aux enjeux. Un budget propre à ces activités doit donc être décidé par l'instance dirigeante.

**REMARQUE** : ce qui est encore le cas d'une minorité d'entreprises.

### *10 Rapports entre l'instance dirigeante et le responsable de la fonction compliance anticorruption*

Le guide insiste sur l'importance du soutien de l'instance dirigeante au responsable de la fonction. Ce soutien doit se traduire par une délégation opérationnelle dans le déploiement, la mise en œuvre, l'évaluation et l'actualisation du programme anticorruption.

La communication « sans entrave », les liens directs et la consultation en amont du responsable de la fonction lors des projets ou décisions stratégiques sont également mis en avant. Même si la direction générale est le canal naturel d'une telle relation, le responsable de la fonction anticorruption doit reporter périodiquement au comité des risques (ou comité d'éthique), comité d'audit et au conseil d'administration lui-même, dont il convient de rappeler qu'il est responsable de la mise en œuvre et du bon fonctionnement du programme. Ces rapports périodiques doivent faire l'objet de rapports formels et rendre compte de l'ensemble des actions effectuées dans le cadre du programme.

En outre, le guide insiste sur l'opportunité de développer un réseau effectif de « référents conformité » au sein de l'entreprise ou du groupe, afin de permettre son déploiement au sein de toutes les activités et entités. Ces référents conformité peuvent associer des « acteurs métiers » afin de faciliter les retours d'expérience et participer à l'amélioration du programme.



## *Sous-section 2 : Profils et attributions du responsable de la fonction compliance anticorruption*

### *11 Profil*

Il s'agit d'une fonction sensible et stratégique, située à la confluence entre le juridique, la gestion des risques, la gouvernance et le management. Dès lors le choix du responsable doit être effectué avec soin. Disposant d'une bonne connaissance de l'entreprise et de ses activités, il/elle doit être apte à exercer une fonction de nature transverse et disposer d'une solide connaissance des réglementations, des outils et des méthodes de cartographie et de gestion des risques.

**REMARQUE** : le guide de l'AFA ne met en avant la nécessité d'aucune compétence préalable, même si (à l'évidence) « le fait d'avoir été formé à la conformité anticorruption constitue un atout indiscutable ».

### *12 Attributions*

Sans surprise, le guide rappelle le champ des activités du responsable de la fonction conformité anticorruption, au travers des huit piliers de l'article 17 de la loi Sapin 2 :

- élaboration et mise en œuvre du code de conduite anticorruption ;
- coordination de l'élaboration et du déploiement de la cartographie des risques de corruption ;
- déploiement effectif du dispositif de formation ;
- pilotage de la procédure d'alerte et suivi de l'exploitation des alertes reçues ;
- implication dans le suivi des éventuels dossiers disciplinaires ;
- procédure d'évaluation de l'intégrité des tiers ;
- mise en place (et suivi) des procédures comptables destinées à prévenir les risques de corruption (en liaison avec les services concernés) ;
- élaboration et mise en œuvre d'un plan de contrôle de deuxième niveau couvrant l'ensemble du dispositif de prévention et de détection de la corruption, mais aussi analyse du fonctionnement des contrôles de niveau 1 et des mesures correctives à mettre en œuvre. De même, le responsable de la fonction conformité est chargé du suivi des mesures préconisées par l'audit (niveau 3 de contrôle), lequel peut l'alerter de tout cas de non-conformité qu'il détecterait lors de l'exercice de sa mission.

### *Sous-section 3 : Responsabilités du responsable de la fonction compliance anticorruption*

#### *13 Quelle responsabilité ?*

Le guide précise que le responsable de la fonction conformité anticorruption ne saurait voir sa responsabilité pénale engagée que dans des cas exceptionnels, conformément à l'article 121-2 du code pénal, c'est-à-dire s'il participait activement à la commission d'une infraction.

En revanche, le fait de manquer à ses obligations professionnelles, notamment en effectuant une cartographie des risques ou des diligences de tiers incomplètes ne saurait exposer sa responsabilité pénale. Mais, dans ce cas, le guide précise que le responsable compliance pourrait alors s'exposer à une sanction disciplinaire du fait d'un manquement à ses obligations professionnelles.

Enfin, il est rappelé que le responsable de la fonction conformité anticorruption peut agir en tant que lanceur d'alerte, dans les conditions de l'article 6 de la loi Sapin 2.

**REMARQUE :** le guide est silencieux sur l'assurance dont pourrait bénéficier ce dernier en cas de mise en cause de sa responsabilité. Cette question essentielle nous paraît devoir être posée lors du processus de sélection du responsable de la fonction.

## CHAPITRE 2 : L'impact du guide de l'AFA sur l'organisation des entreprises

### Section 1 : Concevoir la mise en place d'une fonction compliance

#### *Sous-section 1 : Considérations d'organisation et de gouvernance*

##### *14 Organisation des entreprises : quels modèles envisager ?*

Les entreprises sont organisées en fonction de nombreux paramètres, qui tiennent compte de leur histoire, leur culture, leur secteur d'activité, leur taille, leur exposition géographique, leur gouvernance, ou encore leur appétence aux process formalisés.

Nombre d'entreprises y compris de taille raisonnable (au-delà des seuils de la loi Sapin 2) ont peu de fonctions « support », et notamment en matière de contrôle interne, d'équipe juridique et a fortiori conformité. Certaines n'ont pas de fonction d'audit interne ou encore ces dernières sont assurées par le contrôle.

A cet égard, la loi Sapin 2 a un impact certain sur l'organisation de quelques entreprises, en les incitant (fortement) à revoir leur mode d'organisation au travers de la création de nouvelles fonctions (en particulier dites de « second niveau »). Le contexte d'optimisation des coûts et de limitation des fonctions « support » peut constituer un frein à la création d'une fonction compliance, sauf à adjoindre cette responsabilité à une fonction existante (Secrétariat Général, Direction juridique, Direction des risques, du contrôle interne, des ressources humaines, des achats, etc...).

On note depuis l'entrée en vigueur de la loi Sapin 2, plusieurs tendances. Aucune ne s'impose et chaque entreprise doit conserver la maîtrise de son organisation. Néanmoins, il paraît difficile de désigner une personne occupant une fonction dite de niveau 1 ou niveau 3 (selon la terminologie de l'AFA) compte tenu de la nature de la fonction conformité.

**REMARQUE** : on se limitera ici à distinguer les deux modèles les plus souvent observés au sein des entreprises françaises.

#### *Sous-section 2 : Création initiale de la fonction*

##### *15 Les modèles observés*

###### 1° Doter une des directions existantes de la responsabilité d'établir la fonction compliance

Selon les entreprises, il pourra s'agir, par exemple, de la direction juridique, de l'audit, du contrôle interne, de la direction du risk management, ou encore du secrétariat général. Dans la plupart des cas, ce choix initial est fondé sur la maturité de la fonction en matière de gestion des risques, de ses ressources et sa capacité à déployer un réseau au sein de l'entreprise et du groupe auquel elle appartient.

###### 2° Développer une direction autonome

Dans un second temps, cette organisation pourra être pérennisée et se développer dans le cadre initial ou au contraire être détachée de sa direction d'origine pour devenir une direction à part entière.

REMARQUE : le cumul des fonctions avec la conformité peut poser des problèmes d'oppositions d'intérêts (sans parler de conflits) et c'est l'une des raisons pour lesquelles à l'issue de la phase initiale le second modèle est souvent adopté.

### *16 Avantages et inconvénients du cumul des fonctions*

Si l'on prend le cas de la direction juridique, la question se pose ainsi de savoir si le directeur juridique lui-même peut (ou souhaite) exercer cette fonction, qui suppose une vraie reconnaissance de son positionnement (critère d'indépendance, accès direct à l'instance dirigeante), de ses ressources (encore trop souvent limitées) et la gestion d'éventuelles « oppositions d'intérêts ».

En effet, comme le constatent de nombreux directeurs juridiques, il est parfois difficile d'être à la fois en charge d'un projet (contrat, acquisition, société commune...) et exercer en même temps le rôle de compliance officer. Néanmoins, rien ne doit interdire par principe de loger la fonction conformité au sein de la direction juridique, tant il est vrai que cette dernière est bien « armée » pour prévenir la survenance des risques juridiques.

**REMARQUE** : et à cet égard, les risques de conformité anticorruption s'inscrivent très largement dans la catégorie des risques juridiques de l'entreprise.

De même, on doit souligner que le profil du responsable conformité suppose des compétences variées, au-delà des aspects strictement juridiques (opérationnelles, financières, audit, IT, managériales...). Il faut donc que le juriste qui assume cette fonction (qu'il s'agisse du directeur juridique ou de son adjoint) dispose d'une solide expérience de l'interaction avec toutes les fonctions de l'entreprise et soit reconnu comme à même d'assumer à la fois les fonctions de « business partner » et « gardien du temple », selon les terminologies consacrées.

### *17 Le choix d'une direction autonome*

Le second modèle consiste à créer une direction autonome, à même d'assurer la nécessaire transversalité entre toutes les fonctions de l'entreprise, et reportant à la direction générale et/ou au comité d'audit. Ce choix peut être fait dès la création de la fonction, au travers de la nomination d'une personne choisie pour sa séniorité, sa vision large des risques et des enjeux de corruption pour l'entreprise, et son autorité pour mettre en place et déployer le programme de compliance en étroite liaison avec l'instance dirigeante et toutes les autres directions de l'entreprise.

Comme indiqué précédemment, selon notre expérience, ce choix intervient souvent comme une seconde étape. La dissociation des fonctions avec la direction d'origine peut alors conduire à désigner un autre responsable que celui nommé initialement, ou au contraire à reconduire ce dernier dans le cadre d'une nouvelle direction autonome (dans ce cas il cesse d'appartenir à sa direction d'origine).

L'expérience de la phase initiale doit permettre de mieux cerner le profil et la « job description » de la direction de la compliance (ressources, réseau, gouvernance, comitologie, matrice de responsabilités, etc...).

**REMARQUE** : rien ne semble s'opposer à la désignation d'un responsable de conformité non salarié, mais lié par un contrat de services (consultant ou avocat). Ceci aurait l'avantage de garantir une certaine indépendance pour autant qu'il dispose d'une lettre de mission lui permettant de solliciter les équipes de l'entreprise et effectuer un reporting approprié à l'instance dirigeante.

## *18 Les ressources allouées*

Quel que soit le modèle, la question des ressources est primordiale car trop souvent le responsable de la conformité anticorruption se heurte à des contraintes budgétaires incompatibles avec les exigences posées par l'AFA.

**REMARQUE** : l'avenir dira si le guide de l'AFA aura permis de faire prendre conscience aux directions générales de la nécessité de doter cette fonction de moyens appropriés.

## *19 La légitimité*

De même, l'organisation mise en place doit garantir un bon niveau de coopération entre les fonctions (notamment avec le juridique, l'audit, le contrôle interne ou encore l'investigation) et de transparence.

En effet, la principale difficulté pour la compliance est de trouver sa légitimité non seulement grâce à l'appui de l'instance dirigeante mais aussi de la reconnaissance par les autres fonctions de son rôle de « chef d'orchestre » sur toutes les questions de compliance, y compris lorsqu'elles paraissent ressortir par leur nature des domaines de compétences naturelles d'autres fonctions.

**REMARQUE** : à cet égard, on ne saurait trop insister sur l'importance de la matrice d'organisation et la définition des rôles et responsabilités de chaque acteur impliqué dans le programme de compliance du groupe.

## *20 Aspects de gouvernance*

La conformité anticorruption a longtemps été considérée comme un sujet n'entrant pas dans le champ de la gouvernance, du moins jusqu'à la loi Sapin 2 et plus encore la modification du code AFEP-MEDEF en juin 2018 qui dispose désormais, aux termes de son article 1.6 que le conseil d'administration « 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 les informations nécessaires à cet effet » (© Code de gouvernement d'entreprise des sociétés cotées, AFEP MEDEF, 2018).

Depuis lors, la responsabilité ultime du suivi du programme repose bien sur le conseil d'administration, qui pourra, à cet égard, s'appuyer sur les travaux du comité d'audit et des comités internes de l'entreprise lorsqu'il en existe (notamment comité d'éthique ou de gouvernance).

**REMARQUE** : compte tenu de l'importance des cas de corruption qui ont défrayé la chronique au cours des dernières années, on notera le caractère essentiel de l'implication de l'instance suprême de contrôle de l'entreprise dans la supervision de la mise en œuvre du programme anticorruption.

En effet, les cas de corruption (et plus généralement les violations du code d'éthique et des programmes de conformité) peuvent profondément déstabiliser l'entreprise et mettre en jeu sa réputation, au-delà des impacts en matière de sanctions financières et du temps que les dirigeants vont consacrer à leur traitement, avec in fine le risque de mise en jeu de la responsabilité pénale de certains employés et dirigeants, voire de la société elle-même.

## *21 Le rôle du Conseil d'administration*

Cette question est donc bien au cœur de la mission du conseil d'administration, dont la responsabilité pourrait être mise en cause en cas d'inaction prolongée et de défaut de surveillance effective du programme.

On recommandera dès lors que le conseil mette cette question à son ordre du jour de manière périodique, au moins une fois par an, et charge le comité d'audit du suivi effectif du programme de manière continue, en lien avec le responsable de la fonction conformité anticorruption.

Une bonne pratique pourrait consister à ce qu'un administrateur soit plus particulièrement responsable vis-à-vis du conseil d'administration et puisse entendre le responsable de la fonction conformité anticorruption à intervalles réguliers, et toutes les fois où la situation l'impose. Cet administrateur devrait à l'évidence être libre de conflits d'intérêts selon la définition de l'administrateur indépendant, afin de pouvoir alerter le conseil de toute situation nécessitant un traitement immédiat (notamment lorsqu'une enquête interne s'impose y compris impliquant des dirigeants de l'entreprise).

**REMARQUE** : dès lors, compte tenu des enjeux stratégiques de ces questions, on voit mal comment le responsable de la fonction conformité anticorruption, appelé à rendre des comptes au conseil d'administration, pourrait ne pas correspondre au profil du guide de l'AFA.

## Section 2 : Un périmètre de la fonction compliance officer au-delà de l'anticorruption

### *22 Un domaine de compétence élargi*

Le guide de l'AFA ne fait qu'évoquer les autres aspects de la fonction compliance, qui vont au-delà de son champ de responsabilité. Il donne un exemple de matrice de responsabilités permettant de définir le niveau de responsabilité du responsable de la fonction conformité, selon qu'il est pilote, responsable, consulté ou informé.

A cet égard, le guide est sans doute un outil méthodologique utile pour créer une fonction compliance dont le périmètre sera le plus souvent plus large que l'anticorruption stricto sensu. Ainsi, les domaines suivants pourraient ressortir du domaine de compétences de la fonction compliance, en fonction du modèle d'affaires de l'entreprise.

### *23 La lutte contre le blanchiment et financement du terrorisme (LCB-FT)*

Le volet anticorruption doit être articulé avec les dispositifs en place au sein des établissements assujettis en matière de lutte LCB/FT.

L'AFA insiste à cet égard sur le fait que le dispositif anticorruption ne saurait être « fondu » dans les dispositifs LCB-FT existants dans la mesure où ils répondent à des risques autonomes, malgré leurs évidentes similitudes. Néanmoins, rien ne s'oppose à ce que les deux dispositifs soient placés sous la responsabilité d'un seul Directeur de la conformité (exemple matrice).



## *24 La protection des données personnelles*

L'article 37-1 du Règlement Général sur la Protection des Données (RGPD) impose la création d'une fonction de Délégué à la Protection des Données (DPD) lorsque l'entreprise répond à certains critères.

**REMARQUE** : la désignation d'un DPD est requise lorsque : le responsable de traitement est une autorité ou un organisme public ; les opérations de traitement exigent un suivi régulier et systématique à grande échelle des personnes concernées ou ; un traitement à grande échelle de catégories particulières de données ou de données à caractère personnel relatives à des condamnations pénales ou à des infractions.

En l'absence même de désignation obligatoire d'un DPD, nombre d'entreprises font le choix d'en désigner un afin de coordonner l'ensemble des démarches requises pour que l'entreprise se conforme à ses obligations au titre du RGPD.

## *25 Concurrence et anti-trust*

Compte tenu du niveau considérable des amendes prononcées par les autorités de concurrence dans le monde, la mise en place d'un programme de « compliance antitrust » est de plus en plus considérée comme une nécessité. A cet égard, les autorités de concurrence considèrent que de tels programmes « ont vocation à s'insérer dans la gestion courante des entreprises, particulièrement lorsque celles-ci sont de taille conséquente » (© Autorité conc., 17 oct. 2017, no 17-D-20, point 464, Pratiques mises en œuvre dans le secteur des revêtements de sols résilients).

## *26 Ethique et gouvernance*

La compliance devrait, en principe, contribuer au sein de l'entreprise à la déclinaison opérationnelle des standards éthiques de l'entreprise. Certaines entreprises font le choix de dissocier les fonctions d'éthique et de compliance, d'autres désignent des responsables de l'éthique et de la compliance, considérant que les deux ont nécessairement partie liée et que la dichotomie entre les deux ne se justifie pas. A cet égard, le guide de l'AFA n'évoque nullement cette question.

En tout état de cause, il est rare qu'une entreprise fasse le choix de créer un programme d'éthique (avec réseaux de correspondants, ressources dédiées, etc.) entièrement déconnecté de la fonction compliance. En revanche, les aspects relatifs à l'éthique et l'intégrité seront nécessairement intégrés au sein du dispositif de compliance.

En matière de gouvernance, la responsabilité de la fonction compliance devrait s'étendre à la gestion des conflits d'intérêts, des délits d'initiés et plus généralement du respect du code de conduite des affaires (quelle qu'en soit la terminologie).

## *27 Sanctions-Embargos - Contrôle des exportations*

De nombreuses entreprises doivent mettre en place des dispositifs de contrôle de leurs opérations internationales afin de se conformer aux règles de l'OFAC et de l'Union européenne en matière de sanctions et embargos.

**REMARQUE** : L'amende infligée à BNP est encore dans toutes les mémoires. En 2014, la banque française avait écopé d'une amende de près de 9 milliards de dollars des autorités de régulation américaines, pour avoir contourné les embargos imposés par les États-Unis à l'encontre de plusieurs pays

De même, les exportations de biens dits à double usage (biens civils susceptibles d'être utilisés à des fins militaires) doivent faire l'objet de licences d'exportations conformément au Règlement CE 428/2009 (fin 2018, environ 600 entreprises étaient concernées par ce dispositif).

## *28 Les droits de l'homme*

Les questions relatives au respect des droits de l'homme par l'entreprise selon son périmètre d'activité irriguent les dispositifs de compliance et plus généralement la politique RSE de l'entreprise.

Il pourra s'agir de la mise en œuvre de la loi sur le devoir de vigilance, de la législation internationale sur les minerais de conflits, des audits des partenaires de l'entreprise (au-delà de la dimension anticorruption), ou encore du traitement des questions remontées par le dispositif « ligne d'alerte éthique », en application de l'article 6 de la loi Sapin 2 (et qui pour bon nombre pourraient concerner des questions relatives aux « droits de l'homme »).

Ce sera aussi le cas lorsque l'entreprise adhère au Global Compact de l'ONU, dont les dix principes s'articulent autour des droits de l'homme, de l'environnement, des normes internationales du travail et de la lutte contre la corruption. Au-delà de l'adhésion aux principes, il lui sera demandé de démontrer les actions concrètes qu'elle met en œuvre pour promouvoir ces principes, lesquels engagements devront faire l'objet d'un suivi effectif dans le cadre de la démarche de compliance.

Cette question sera d'autant plus sensible si l'entreprise opère dans des zones de guerre et doit notamment recourir à des services de sécurité afin de protéger les installations.

A cet égard, le rôle et les responsabilités du compliance officer doivent être bien établis par rapport à ceux du directeur de la sûreté, souvent responsable de dossiers dont la dimension politique, voire géopolitique, nécessite une réelle coordination avec la fonction compliance, particulièrement en ce qui concerne la mise en œuvre des due diligences de tiers, lesquelles peuvent comporter une dimension relevant éventuellement de la sécurité nationale.

## *29 Développement et croissance externe*

Les opérations de développement et de croissance externe peuvent receler des risques de corruption significatifs.

C'est pourquoi il importe que la fonction compliance soit associée à tous les stades critiques de telles opérations, et notamment lors des due diligences d'intégrité conduites sur les partenaires et les cibles, afin de s'assurer que celles-ci ne recèlent pas de risques susceptibles d'affecter leur valeur et leurs opérations futures.

Les contrats d'acquisitions devront ainsi comporter des représentations, garanties et indemnités appropriées pour cantonner de tels risques et obtenir du vendeur des engagements fermes quant à la conduite des opérations jusqu'à la date de réalisation de la transaction.

De même, pour les acquisitions internationales, il conviendra de procéder à une intégration le plus rapidement possible en mettant en place les dispositifs requis par la loi Sapin 2 lorsque ceci s'avèrera nécessaire. A cet égard, ces dispositifs devront intégrer également, le cas échéant, les contraintes des autres législations auxquelles la cible serait assujettie (FCPA, UKBA, etc).

[Voir aussi le guide sur les Fusions-Acquisitions mis en ligne sur le site de l'AFA]

## Section 3 : Recommandations pratiques

### *30 Les questions à se poser*

Au final, la mise en place d'une fonction compliance (ou conformité) ne peut plus être différée, du moins au sein des entreprises soumises à la loi Sapin 2. Ainsi que l'ont déjà fait plusieurs entreprises, une mission en mode gestion de projet pourrait permettre de faire un certain nombre de recommandations, autour des principales questions suivantes :

- quel doit être le périmètre de cette fonction au-delà de l'anticorruption ?
- quel modèle d'organisation retenir (fonction préexistante, eg juridique vs fonction autonome) et quelles lignes de reporting ?
- quels critères de sélection du compliance officer (ou responsable de la fonction, selon les terminologies) - recrutement interne ou externe ?
- quelle « job description », quelles ressources propres, quelle matrice de responsabilités avec les autres fonctions concernées par le programme de compliance au sens large (juridique, contrôle interne, finances, audit, ressources humaines, communication, sûreté, etc...) ?
- comment redéployer à chaque fois que possible les compétences des fonctions existantes pour les faire contribuer à la mise en œuvre du programme de compliance et permettre au compliance officer de s'appuyer autant que faire se peut sur ces compétences ?
- comment déployer le réseau à l'international et sur quelles fonctions/métiers s'appuyer ?
- comment former et animer le réseau des compliance officers ainsi déployé ?
- quelle gouvernance du programme de compliance mettre en place en accord avec le conseil d'administration ?
- comment organiser le reporting de la fonction (notamment avec le management et le conseil d'administration) ?
- comment mesurer la performance et l'efficacité de la fonction ?
- comment garantir l'indépendance de la fonction tout en assurant un niveau de contrôle approprié de la performance et de son efficacité ?
- faut-il créer une équipe en charge des investigations, rattachée ou non au compliance officer (responsable du traitement des alertes) ?

La réponse à ces questions est un préalable à la mise en place de la fonction compliance, qu'elle soit limitée à l'anticorruption et plus encore lorsqu'elle a vocation à couvrir une multitude de domaines.

### *31 Les enjeux*

On ne saurait trop insister sur le risque qu'il y aurait à désigner une personne dépourvue d'une vue d'ensemble des enjeux de l'entreprise, sans réelle vision opérationnelle et stratégique, exagérément adverse au risque, avec une conception trop formelle de sa responsabilité (le fameux « tick-the-box »). A contrario, il va de soi que la personne ne doit ni être trop liée aux enjeux de « business » ni prête à « fermer les yeux » sur des situations trop risquées.

In fine, ce qui est attendu d'elle est d'être en mesure d'exposer clairement les risques inhérents à telle ou telle décision, avec courage et sans ambiguïté, en laissant à l'instance de décision le choix ultime de l'arbitrage. Bien entendu, il est également attendu du responsable anticorruption qu'il soit force de proposition pour favoriser la décision business (lorsqu'une telle solution existe, ce qui est loin d'être toujours le cas) tout en maîtrisant le risque de compliance. Quoiqu'il en soit, il est toujours préférable que des décisions délicates soumises à l'arbitrage de l'instance dirigeante soient prises de manière collégiale et transparente.

### *32 L'intérêt de suivre le guide de l'AFA*

Le guide de l'AFA constitue un bon outil d'aide à la mise en place d'une fonction conformité anticorruption et plus généralement d'une fonction compliance élargie :

- il correspond aux standards internationaux, qu'il s'agisse des lignes directrices du DoJ ou des pratiques en vigueur dans les groupes internationaux les plus avancés ;
- il est suffisamment précis pour fournir des indications aux entreprises sur la mise en place d'une telle fonction, sans s'immiscer de manière excessive dans les choix d'organisation des entreprises ;
- il n'a pas valeur de loi et les entreprises peuvent faire le choix de s'en inspirer sans suivre l'ensemble de ses préconisations, pour mettre en place leur propre dispositif de compliance, pour autant qu'elles puissent justifier des raisons de leur choix.

### *33 La question de la confidentialité des avis du responsable conformité*

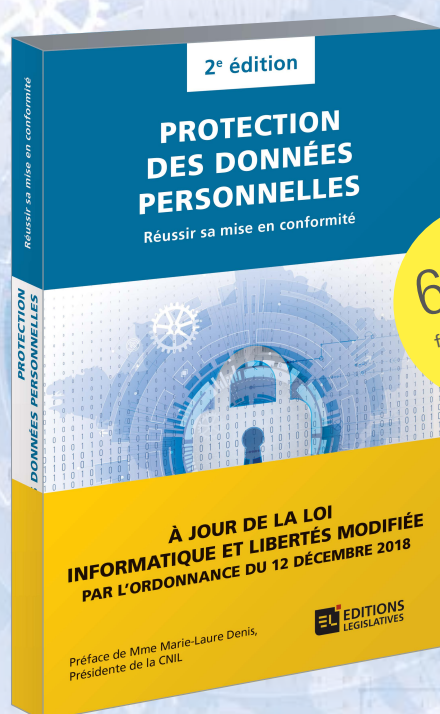
On ne peut que regretter, même si ceci n'est pas dans la feuille de route de l'AFA, que la question de la confidentialité des avis du responsable de la fonction conformité anticorruption ne soit pas évoquée. En effet, ses avis n'étant pas protégés, on peut craindre que ceci ne constitue un frein à l'exercice de sa mission. Ce débat, qui rejoint celui de la confidentialité des juristes d'entreprise, devra être traité dans un autre cadre dans l'intérêt des entreprises.

NOUVEAU

# PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES

Réussir sa mise en conformité

Découvrez la 2e édition de l'ouvrage  
**PROTECTION DES DONNÉES PERSONNELLES**, à jour de la loi  
informatique et libertés modifiée par l'ordonnance du 12 décembre 2018



60€ TTC  
frais d'envoi inclus  
490 pages

## À jour

de la loi informatique  
et libertés modifiée  
par l'ordonnance du  
12 décembre 2018

## Concrets

Témoignages de DPO  
du privé et du public :  
leur plan d'action

## Opérationnel

Des modèles de clauses  
pour adapter ses contrats  
et des outils d'aide  
à la mise en conformité

Pour toute commande rendez-vous sur [www.editions-legislatives.fr](http://www.editions-legislatives.fr)  
ou contactez-nous au **01 40 92 36 36**

**EL** EDITIONS  
LEGISLATIVES