

Programme de compliance : du positif malgré les difficultés

28/04/2017



Les contraintes que pose la conformité sur les entreprises ne doivent pas faire oublier son potentiel. Le Cercle Montesquieu donne des arguments aux juristes pour changer d'opinion sur la loi Sapin II.

« Nous avons pris le parti de voir le verre à moitié plein ». La loi Sapin II peut-être « positive » pour les entreprises françaises et leurs directeurs juridiques. C'est le message qu'a tenu à adresser Claire Olive-Lorthioir, présidente de la commission gouvernance et éthique du Cercle Montesquieu, aux membres de l'association réunis à l'occasion de l'une des tables rondes des Débats du Cercle.

Du négatif

Mais tous les directeurs juridiques n'en sont pas convaincus : « c'est un cauchemar », commentait une personne de la salle venue assister à la table ronde. Il reste, en effet, 3 mois aux directions juridiques pour développer un programme de conformité « Sapin II *compliant* » (voir notre dossier). Et deux difficultés principales sont identifiées : la première, la cartographie des risques, consiste à identifier les activités à haut risque de l'entreprise. « C'est un préalable au déploiement du programme », insiste Claire Olive-Lorthioir, qui doit elle-même se prêter à l'exercice en tant qu'*Associate general counsel* France d'Oracle. Pourtant, même des groupes internationaux ayant « la *compliance* dans leur ADN » opposent de la complexité au travail de recensement. Le *risk assessment* imposé par le *UK Bribery Act* ou le *FCPA (Foreign Corrupt Practices Act)* n'est pas « vraiment la même chose » que la cartographie des risques, analyse Sophie Scemla, avocate associée chez Eversheds Sutherland. Si un *assessment* est déjà opéré « au niveau global », au sein d'une multinationale, le directeur juridique ne sera pas exempté de

réaliser une cartographie des risques conforme au droit français. D'autant plus que l'avocate le souligne, la corruption en France ne recouvre pas seulement celle d'agents étrangers. Une personne peut être condamnée pour corruption privée, trafic d'influence ou favoritisme, des délits qui « n'existent pas en droit étranger ». Une autre question émerge de l'assemblée. « Où s'arrête la cartographie ? Réalisée a minima, je peux être prête en juin. Sinon, il semble difficile de l'assurer dans les délais. Or, si tous les risques ne sont pas identifiés, mon entreprise encourt-elle des sanctions ? », interroge Delphine Delvert-Montigny, directrice juridique du groupe Manutan. Sophie Scemla préconise d'être vigilant et de réaliser deux cartographies : une première « pas trop étayée » à adresser à l'Agence française anticorruption (AFA) pour être dans les clous de la loi. Et une seconde, confidentielle, à réserver à son avocat. Car l'AFA communiquera les programmes de *compliance* au Parquet national financier qui pourrait décider d'enquêter. En tout état de cause, la cartographie pourra être complétée, une fois les recommandations de l'AFA en la matière publiées. Quant à la sanction, elle semble « inimaginable » à Christophe Collard, professeur de droit à l'EDHEC, si une cartographie est belle et bien produite.

L'autre obligation complexe repose sur l'intégration du code de conduite au règlement intérieur de l'entreprise. De tels codes sont déjà présents dans certaines sociétés et ont un champ d'application plus large que l'anticorruption. Il faudra donc « isoler les dispositions à intégrer au règlement intérieur », commente Claire Olive-Lorthioir. Au sein du code, un barème de sanctions devra également être présenté aux salariés. Et il sera opposable aux entreprises... Fini les « codes paillettes, que l'on range après réalisation et que l'on ne ressort plus », poursuit la directrice juridique. Ainsi, avancer la tolérance zéro - par le fait de systématiquement se séparer du salarié corrompu - pour s'opposer à la production d'un code de conduite, tout en sachant que dans la réalité des faits les choses se passent avec davantage de souplesse, ne passera plus. Le code sera donc un moyen « d'éviter que l'entreprise supposée la plus vertueuse ne soit la plus corrompue ».

Mais du positif

Et pour les aspects positifs ? La cartographie des risques émergera du travail collaboratif des différentes directions de l'entreprise : direction juridique, RH, audit, DAF, achats et ventes. En ce sens, « la loi Sapin II est une loi qui permet de traverser les silos. C'est une loi moderne, d'intelligence collective », estime Claire Olive-Lorthioir. Rien ne s'oppose alors à ce que le directeur juridique se place au cœur du dispositif. Il pourrait même en devenir le pivot. Mais il lui faudra former les opérationnels et leur transmettre une culture de la *compliance*. « Sans eux, rien ne pourra fonctionner », prévient Sophie Scemla. Vis-à-vis des dirigeants aussi, il devra se montrer convaincant. Certains sont frileux à la construction du programme de *compliance*. Des arguments tels que « nous n'avons pas le budget ni les équipes pour. C'est encore une loi inspirée du droit anglo-saxon », sont opposés aux juristes, précise l'avocate. Pour leur répondre, une seule mention : celle de « l'engagement de la responsabilité personnelle du dirigeant » instauré par la loi Sapin II. Un moyen infaillible de le rallier à la conformité.

« Il y a beaucoup de réticences, mais la culture de la *compliance* peut être une chance », conclut Sophie Scemla. Elle deviendra une obligation vis-à-vis des partenaires financiers et pourrait se transformer en avantage concurrentiel pour ceux qui la respectent, défend Claire Olive-Lorthioir. « Il y a 20 ans, il n'y avait pas de culture *compliance* dans les entreprises anglo-saxonnes », rappelle l'avocate. Aujourd'hui, elles en sont friandes. Pas de raison, donc, pour qu'il en soit différemment en France.