

Un guide convercent 



SAPIN II

Une ère nouvelle pour la législation anticorruption en France

Alors que le premier mois de l'année 2017 touche à sa fin, le thème de la corruption s'est invité au centre des conversations sur la conformité et l'éthique. Dans le sillage des scandales en cours ou en gestation chez Rolls-Royce, Samsung et d'autres acteurs de premier plan, les affaires de corruption s'imposent peu à peu comme une triste réalité pour les entreprises du monde entier. Tous secteurs d'activité et pays confondus, la lutte contre la corruption et ses pratiques demeure un réel défi pour les programmes de conformité et d'éthique d'envergure internationale. Les actes de corruption ont des conséquences parfois irréversibles et à coup sûr nuisibles pour les entreprises impliquées.

Élaboré en collaboration avec notre équipe londonienne de mise en conformité et d'éthique, ce petit guide vise à vous présenter de manière concise les tenants et les aboutissants de la nouvelle loi française relative à la lutte contre la corruption, dite loi Sapin II.

“En matière de lutte contre la corruption, la France ne saurait se satisfaire de l'existant.” C'est en ces termes que le ministre français des Finances Michel Sapin présentait en juillet 2015 le projet de loi baptisé Sapin II.

Depuis son adoption par la France en septembre 2000, la convention anticorruption de l'Organisation de collaboration et de développements économiques (OCDE) n'avait connu dans ce pays qu'une application globalement perçue comme limitée, en particulier pour ce qui concerne les actes de corruption commis hors du territoire national ou impliquant des agents publics étrangers. Dans le même temps, les États-Unis et d'autres pays s'étaient dotés de puissants instruments législatifs d'application extraterritoriale, de sorte que la loi Sapin II – ainsi nommée en référence à la première loi Sapin promulguée en 1993 – était attendue comme une évolution significative et nécessaire du dispositif français de lutte contre la corruption.



INTRODUCTION

Avant l'adoption de la loi Sapin II, la lutte contre la corruption en France se heurtait à deux obstacles majeurs:

- 1 Le Parquet était seul habilité à engager des poursuites pour des faits de corruption ; et
- 2 L'infraction devait avoir préalablement fait l'objet de poursuites dans la juridiction où elle avait été commise. Ces deux obstacles empêchaient en pratique les autorités françaises de prendre l'initiative des poursuites. La loi Sapin II revient sur ces dispositions, en offrant notamment à des organismes tiers intéressés (tels que Transparency International) la possibilité de se constituer partie civile, ce qui devrait se traduire par une augmentation significative des poursuites.

La loi Sapin II permettra également de poursuivre des étrangers résidant en France ou gérant une entreprise française pour des faits de corruption, y compris lorsque ceux-ci ont été commis en dehors du territoire national. Jusqu'à présent, seuls les citoyens français pouvaient être poursuivis en France pour des infractions commises à l'étranger.

Entrée en vigueur le 8 novembre 2016, la loi Sapin II a permis, à certains égards, d'aligner la législation anticorruption française sur les principales pratiques de lutte contre la corruption adoptées aux États-Unis, au Royaume-Uni et au Brésil. Les entreprises françaises seront bientôt tenues de mettre en place des mesures vérifiables de prévention, de détection et de répression de la corruption. La loi Sapin II apportera indubitablement des changements significatifs, et les principales conséquences de cette nouvelle législation sont résumées dans les pages qui suivent.

SAPIN II - NOUVELLES OBLIGATIONS POUR LES ENTREPRISES

Obligation stricte pour les entreprises de "prévenir la corruption"

Les entreprises françaises de plus de 500 employés ou réalisant plus de 100 millions d'euros chiffre d'affaires seront tenues de mettre en œuvre un programme de gestion des risques de corruption. Étant donné que l'entreprise et les membres de son équipe de direction répondront de l'exécution ce programme auprès de la nouvelle Agence française anticorruption (AFA) (voir ci-après), celui-ci devra être « approprié » à l'entreprise, à sa taille et aux risques évalués.

Au premier abord, la loi Sapin II semble reposer sur des orientations similaires à celles de l'actuelle loi britannique anticorruption (UK Bribery Act, UKBA). Cependant, la section 7 de la loi UKBA, relative aux « manquements des organisations commerciales à leurs obligations de prévention de la corruption », admet un moyen de défense dans le cas où l'entreprise peut justifier de la mise en place de « procédures adéquates » pour prévenir la commission d'infractions par des personnes physiques agissant en son nom. La loi Sapin II dispose quant à elle qu'une entreprise peut être sanctionnée/poursuivie pour non-conformité sans qu'aucune infraction principale ait été commise (c'est-à-dire pour un acte ayant fourni les ressources sous-jacentes à une infraction plus grave). On notera par ailleurs que la loi Sapin II ne définit pas formellement de mécanisme selon lequel les programmes de prévention atténueraient la sévérité des sanctions prononcées à l'encontre des entreprises poursuivies pour des faits de corruption.

Les huit mesures prescrites dans le cadre d'un programme obligatoire de prévention de la corruption

La loi Sapin II définit actuellement huit mesures qui devront obligatoirement être adoptées en soutien du programme de prévention de la corruption de l'entreprise.

Ces huit mesures (exigences) sont les suivantes :

- 1 Mise en place d'une ligne d'alerte accessible aux employés.
- 2 Code de conduite pleinement intégré dans la gouvernance et les activités de l'entreprise.
- 3 Programme d'évaluation permanente des risques.
- 4 Programme de formation adapté aux risques évalués, qui comprendra une formation initiale et des cours de remise à niveau.
- 5 Programme vérifiable d'évaluation des tiers permettant de vérifier l'intégrité des clients, fournisseurs/sous-traitants, intermédiaires et autres tiers.
- 6 Dispositif vérifiable de contrôle interne et externe.
- 7 Régime disciplinaire assorti de sanctions et expressément spécifié.
- 8 Dispositif interne et externe de contrôle et d'évaluation du programme.

À l'évidence, la plupart des entreprises françaises répondant aux critères de taille prescrits devront consulter leur comité d'entreprise ou son équivalent au sujet de ces obligations et, en particulier, de la mesure (2) relative au code de conduite intégré. Celle-ci peut avoir des conséquences supplémentaires pour les entreprises déjà en conformité avec les réglementations des États-Unis, du Royaume-Uni et d'autres pays/juridictions.



Lanceurs d'alerte et protection contre les représailles

La loi Sapin II oblige les entreprises à instituer un dispositif d'alerte, ainsi qu'à garantir la confidentialité des lanceurs alertes et à leur accorder une protection contre les représailles. Prises ensemble, ces obligations devraient offrir aux lanceurs d'alertes un régime de protection comptant parmi les plus stricts du monde, garanti par des amendes ou même des peines d'emprisonnement pour les contrevenants.

SAPIN II - INFRASTRUCTURE

Extraterritorialité des poursuites

L'un des apports essentiels de la loi Sapin II réside dans l'extension de la compétence extraterritoriale accordée aux procureurs français, y compris pour des infractions commises en dehors de la juridiction nationale. La loi Sapin II s'applique aux faits de corruption commis par les entreprises françaises établies à l'étranger aussi bien que par les entreprises étrangères ayant une implantation en France, c'est-à-dire "exerçant tout ou partie de leur activité sur le territoire français."

Nouvelle Agence française anticorruption (AFA)

La loi Sapin II prévoit la création de cette nouvelle agence nationale, qui aura pour missions :

- 1** de soutenir les efforts des entreprises en matière de lutte contre la corruption et de respect de leurs obligations ;
- 2** de sanctionner les manquements à l'obligation de prévention par des avertissements formels, des injonctions ou des amendes pouvant atteindre 1 million d'euros pour les entreprises et 200 000 euros pour les personnes ; et
- 3** de surveiller les plans et activités de mise en conformité, dont les frais seront supportés par l'entreprise mise en cause. L'agence dispose d'un droit de contrôle sur pièces ou sur place, mais n'a pas compétence pour enquêter ou prononcer des sanctions.

Nouvelle convention judiciaire d'intérêt public

La loi Sapin II introduit la convention judiciaire d'intérêt public, qui fait intervenir des procédures de droit civil dans le but de renforcer la perception des pratiques de lutte contre la corruption. La convention judiciaire d'intérêt public n'emporte pas déclaration de culpabilité, mais elle peut impliquer la mise en œuvre d'un programme de prévention de la corruption sous supervision de l'AFA et pour une durée maximale de trois ans, ainsi qu'une amende (plafonnée à 30 % du chiffre d'affaires annuel de l'entreprise) et, le cas échéant, une obligation d'indemnisation des victimes. La convention judiciaire d'intérêt public ne suffit pas en soi à éviter la mise en examen des personnes physiques.



SAPIN II – QUOI D'AUTRE ?

Le régime instauré par la loi Sapin II présente plusieurs points de complexité dont la plupart ne seront clarifiés qu'au fil de la jurisprudence. En voici néanmoins les principaux :

- Les dispositions relatives aux lanceurs d'alerte exigent que ceux-ci aient en premier lieu recours au dispositif d'alerte interne de l'entreprise avant de recourir au(x) régulateur(s) puis, en dernier ressort, aux médias. Bien que susceptible de retarder la procédure, cette approche reflète l'orientation préventive de la loi Sapin II et vise à ménager la possibilité pour l'entreprise d'être la première à réagir.
- Il existe plusieurs différences significatives par rapport à la législation des États-Unis ou du Royaume-Uni, notamment le fait que la loi Sapin II protège les personnes soupçonnées d'actes répréhensibles en garantissant leur anonymat jusqu'à ce que la véracité des faits allégués soit établie. De plus, les lanceurs d'alerte ont la possibilité d'obtenir un soutien financier, dont le montant reste à définir, de la part d'une autorité indépendante, mais ne peuvent recevoir aucune récompense.

CONCLUSION

La loi Sapin II marque incontestablement l'entrée dans une ère nouvelle ainsi qu'une évolution radicale pour la législation anticorruption française.

Des questions subsistent toutefois en ce qui concerne l'indépendance, les moyens et la compétence de l'AFA, autrement dit sa capacité à contraindre les entreprises françaises à s'engager sans réserve dans la mise en œuvre de programmes de prévention efficaces et de processus d'alerte de pointe.

EXTRAITS, SOURCES ET LIENS

La loi Sapin II annonce-t-elle l'entrée de la France dans une nouvelle ère de transparence?
www.forbes.com

Loi Sapin II : une nouvelle donne possible en matière de lutte contre la corruption en France)
www.jonesday.com

Loi Sapin 2 : la France renforce son arsenal législatif anticorruption
www.forensicrisk.com

CONTACTER L'AUTEUR

Keith Read
keith.read@convercent.com



Pour plus d'informations sur Convercent,
rendez-vous sur www.convercent.com

DENVER | LONDRES