

BDO RÉUNION
MAYOTTE

Congrès

des **DAF** et des
DIRECTEURS JURIDIQUES
3^e ÉDITION Océan Indien

CONFERENCE

Loi Sapin II : renforcer la transparence, lutter contre la corruption: obligations renforcées de conformité, prévention des risques et devoir de vigilance.

Caroline Chane Meng Hime

Avocat et Conseil en droit des affaires - Médiatrice

**LE DAF
STRATÈGE
DU RISQUE**

5 OCTOBRE 2017
au LUX* Saint-Gilles

AVOCATS & CONSEILS
REUNION



BNP PARIBAS



l'Officiel de la Réunion



Jeu de Loi du Dirigeant....

TITRE I : Lutte anti-corruption et manquements à la probité : nouvelles obligations au 1er juin 2017

- Champ d'application : responsabilité des personnes morales et de leurs dirigeants
- Responsabilité des dirigeants : application au top management

FOCUS : Les 8 mesures obligatoires du dispositif anti-corruption

TITRE II : la protection améliorée des lanceurs d'alertes

- Définition du lanceur d'alerte
- Le dispositif d'alerte éthique : une procédure de l'alerte par pallier :
- Protection du lanceur d'alertes contre les représailles

TITRE III : Le renforcement du dispositif de sanctions

- Infractions existantes : corruption et trafic d'influence
- Extension du champ territorial de ces infractions:
- La création d'une procédure de transaction pénale : la « convention judiciaire d'intérêt public »
- Création de l'Agence Française Anti-Corruption (AFA)



BDO

Congrès

des DAF
et des
DIRECTEURS JURIDIQUES
COMPTABLES

introduction

LOI no 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique dite « Loi Sapin 2 »

- continuité des législations précédentes
- volonté affichée du législateur de doter la France d'une législation conforme aux meilleurs standards européens et internationaux.
- Influence de l'idée américaine de "compliance" et de transparence
- idée de l'éthique des affaires et de la responsabilité sociale



BDO

Congrès

DAF
des DIRECTEURS JURIDIQUES
d'entreprise

TITRE I : Lutte anti-corruption et manquements à la probité : nouvelles obligations au 1er juin 2017 (article 17)

- Champ d'application : responsabilité des personnes morales et de leurs dirigeants :

Les nouvelles dispositions anti-corruption concernent toutes les sociétés françaises y compris détenues par l'Etat, **de plus de 500 salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à 100 millions €.**

L'obligation s'applique aux groupes de sociétés (pour l'ensemble des filiales françaises ou étrangères) dont la maison mère a son siège social en France et qui possèdent plus de 500 salariés et un chiffre d'affaires consolidé de plus de 100 millions €.

- Responsabilité des dirigeants : application au top management

Pdt, DG, gérants, membres du directoire...

Une originalité de la loi est de prévoir que le dirigeant d'une entreprise peut être tenu responsable à titre personnel du défaut de conformité de son entreprise aux mesures de prévention et de détection de la corruption : il lui appartient de veiller personnellement à ce que son entreprise se dote d'un programme anticorruption conforme à la loi française.

- Attention aux délégations de pouvoirs :

Le dirigeant peut transférer la responsabilité pénale à d'autres personnes au moyen d'une délégation de pouvoir. Ainsi, la responsabilité pénale de la société est engagée lorsqu'un délégataire de pouvoir, ou un subdélégataire, a commis une infraction pour le compte de son entreprise (ex. : un acte de corruption commis par un collaborateur dans le cadre de la mission qui lui a été confiée peut donc engager la responsabilité pénale de l'entreprise).

FOCUS : Les 8 mesures obligatoires du dispositif anti-corruption

Les sociétés concernées doivent depuis le 1^{er} juin 2017 mettre en place des programmes de conformité anti-corruption incluant **au minimum** :

- 1o Un **code de conduite intégré au règlement intérieur** définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence
- 2o Un **dispositif d'alerte interne** destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés et relatifs à l'existence de conduites ou de situations contraires au code de conduite
- 3o **Une cartographie des risques** prenant la forme d'une documentation régulièrement actualisée et destinée à identifier, analyser et hiérarchiser les risques d'exposition de la société à des sollicitations externes aux fins de corruption, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la société exerce son activité
- 4o Des **procédures d'évaluation de la situation des clients**, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques
- 5o Des **procédures de contrôles comptables, internes ou externes**, destinées à s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence
- 6o Un **dispositif de formation** destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence
- 7o Un **régime disciplinaire** permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société
- 8o Un **dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures** mises en œuvre

TITRE II : la protection améliorée des lanceurs d'alertes

Art. 6, 7 et 8 de la loi

Décret n° 2017-564 du 19 avril 2017 **applicable au 1^{er} janvier 2018**

- Définition du lanceur d'alerte (art. 6 Loi) :

Un lanceur d'alerte est une **personne physique** qui révèle ou signale, de **manière désintéressée et de bonne foi, un crime ou un délit, une violation grave et manifeste** d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, d'un acte unilatéral d'une organisation internationale pris sur le fondement d'un tel engagement, de la loi ou du règlement, ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général, dont elle a eu personnellement connaissance.

Les faits, informations ou documents, quel que soit leur forme ou leur support, couverts par le secret de la défense nationale, le secret médical ou le secret des relations entre un avocat et son client sont exclus du régime de l'alerte défini par le présent chapitre.

- Seuil abaissé (art. 8) : application **aux entreprises d'au moins 50 salariés** :

Obligation pour toute entreprise d'au moins 50 salariés de mettre en place des « *procédures appropriées de recueil des signalements émis par les **membres de leur personnel** ou par des **collaborateurs extérieurs et occasionnels** ».*

C'est l'idée que l'intérêt de l'entreprise d'avoir une remontée de l'information la plus étendue possible (partenaires commerciaux, aux sous-traitants, aux fournisseurs et aux clients...)

- Le dispositif d'alerte éthique : une procédure de l'alerte par pallier :

2 judiciaire

3 public

1 interne

Step 1 : Le signalement d'une alerte doit d'abord être fait **en interne** (supérieur hiérarchique, direct ou indirect, employeur ou référent désigné)

Step 2 : En l'absence de diligence de l'entreprise à vérifier, dans un délai raisonnable, la recevabilité du signalement, celui-ci peut être adressé à **l'autorité judiciaire**, à l'autorité administrative ou aux ordres professionnels.

Step 3 : En dernier ressort, à défaut de traitement par l'entreprise ou par les autorités **dans un délai de trois mois, le signalement peut être rendu public.**

! En cas de danger grave et imminent ou en présence d'un risque de dommages irréversibles, le signalement peut être porté directement à la connaissance des autorités judiciaires, administratives ou professionnelles et peut être rendu public.

La loi ouvre aussi la possibilité pour toute personne d'adresser son signalement au **Défenseur des droits** afin d'être orienté vers l'organisme approprié de recueil de l'alerte. Cette procédure s'inscrit en dehors de la procédure d'alerte par palier.

- Protection du lanceur d'alertes contre les représailles

- **Confidentialité** : le dispositif doit garantir une stricte confidentialité de l'identité des auteurs du signalement, des personnes visées par celui-ci et des informations recueillies par l'ensemble des destinataires du signalement. En cas de violation de la confidentialité du signalement : 2 ans de prison / amende de 30 000€ (Art. 9 loi).

- **Anonymat** : la loi française ne l'impose pas mais ne l'interdit pas. Les entreprises peuvent mettre en place un dispositif qui permette l'anonymat, élément souvent déterminant du signalement.

- Irresponsabilité pénale du lanceur d'alerte (art. 12269 C.pénal):

« N'est pas pénalement responsable la personne qui porte atteinte à un secret protégé par la loi, **dès lors que cette divulgation est nécessaire et proportionnée à la sauvegarde des intérêts en cause**, qu'elle intervient dans le respect des procédures de signalement définies par la loi et que la personne répond aux critères de définition du lanceur d'alerte prévus à l'article 6 de la loi no 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique. »

- Protection contre les représailles :

Article 1132-3-3 du Code du travail :« Aucune personne ne peut être écartée d'une procédure de recrutement ou de l'accès à un stage ou à une période de formation professionnelle, aucun salarié ne peut être sanctionné, licencié ou faire l'objet d'une mesure discriminatoire, directe ou indirecte, notamment en matière de rémunération, [...] de mesures d'intéressement ou de distribution d'actions, de formation, de reclassement, d'affectation, de qualification, de classification, de promotion professionnelle, de mutation ou de renouvellement de contrat, pour avoir signalé une alerte ».

TITRE III : Le renforcement du dispositif de sanctions

- Infractions existantes : corruption et trafic d'influence

Corruption:

La corruption active est le fait pour quiconque à tout moment de proposer ou de céder, directement ou indirectement, à un agent public français ou étranger (personne dépositaire de l'autorité publique, chargée d'une mission de service public, salarié d'une entreprise publique, etc.) ou à une personne privée (dans le cadre d'une activité professionnelle ou sociale, d'une fonction de direction ou d'un travail pour une personne physique ou morale) des offres, des promesses, des dons, des présents ou des avantages quelconques, pour elle-même ou pour autrui, pour qu'elle accomplisse ou s'abstienne d'accomplir (ou parce qu'elle a accompli ou s'est abstenue d'accomplir) un acte de sa fonction, de sa mission ou de son mandat, ou facilité par sa fonction, sa mission ou son mandat.

Trafic d'influence: Articles 432-11-2°, 433-1-2°, 433-2 et 434-9-1 du Code pénal

Le trafic d'influence désigne le fait pour une personne de monnayer sa qualité ou son influence, réelle ou supposée, pour influencer une décision qui sera prise par un tiers.

Il implique trois acteurs : le bénéficiaire (celui qui fournit des avantages ou des dons), l'intermédiaire (celui qui utilise le crédit qu'il possède du fait de sa position) et la personne cible qui détient le pouvoir de décision (autorité ou administration publique, magistrat, expert, etc.).

Le droit pénal distingue le trafic d'influence actif (du côté du bénéficiaire) et le trafic d'influence passif (du côté de l'intermédiaire). Les deux délits sont autonomes et sont punis de la même manière. (Service Central de prévention de la corruption, Rapport 2015)

- Extension du champ territorial de ces infractions:

Lorsque sont concernés des agents publics étrangers, lorsque les infractions sont commises hors de France par des nationaux et par des personnes ayant leur résidence habituelle en France.

<i>Peines durcies depuis loi 6 déc. 2013 : Art. 433-1 et suiv., art. 435-1 et suiv., 445-1 et suiv. du code pénal</i> Peines maximales prévues (pas de minimum)		Le corrupteur (actif)	
		Personne physique	Personne morale
Le corrompu (passif)	agent public	10 ans emprisonnement 1 million € amende (ou le double du produit de l'infraction)	5 millions € amende (ou 10 fois le produit de l'infraction)
	Corruption privée	5 ans emprisonnement 500 K€ amende (ou le double du produit de l'infraction)	2,5 millions € amende (ou 10 fois le produit de l'infraction)

- La création d'une procédure de transaction pénale : Nouvelle procédure de règlement des différends : la « convention judiciaire d'intérêt public »

Inspiration du DPA américain

Le Procureur de la République pourra proposer à une entreprise contre laquelle il existe des soupçons de corruption, un accord par lequel il est mis fin aux poursuites en échange, notamment :

- du paiement d'une amende au Trésor français (max. 30 % du chiffre d'affaires moyen des 3 dernières années)
- mise en œuvre d'un programme de mise en conformité
- de l'indemnisation de la victime de l'infraction

Cet accord n'emporte pas reconnaissance de culpabilité de l'entreprise : **pas de mention au casier judiciaire**, mais **validation par un juge du fond**.

Champ d'application large : corruption, trafic d'influence, blanchiment de fraude fiscale

! Exclusion des dirigeants : exclusion des représentants légaux qui peuvent être poursuivis même si la société a conclu une convention judiciaire d'intérêt public

- Création de l'Agence Française Anti-Corruption (AFA)

Elle remplace le « SCPC » (service central de prévention de la corruption) avec des pouvoirs plus étendus notamment en matière d'investigation et de communication des informations.

Pouvoir de sanction : LA PEINE DE PROGRAMME DE MISE EN CONFORMITÉ (Art. 131-39-2 code pénal)

La commission des sanctions de l'AFA pourra :

- enjoindre la société et ses représentants d'améliorer le programme de compliance dans un délai ne pouvant excéder 3 ans
- prononcer une sanction pécuniaire d'un montant maximum d'1 million d'euros pour la Société et 200 000 € maximum pour ses représentants

Elle rend compte au procureur de la République



***La liberté dit à la Loi,
Dont l'oeil sans cesse la regarde:
«Tu me gênes ; retire-toi.
- Je ne te gêne pas, dit la Loi, je te garde. »***

(Jacques-Louis GRENUS, Fables pour l'enfance et la jeunesse, 1807)

Merci pour cet échange !


&
AVOCATS  **CONSEILS**
REUNION

Caroline Chane Meng Hime
DESS de Droit des Affaires
AMCO / Médiatrice
AVOCAT ASSOCIÉ

*Cabinet Correspondant
SCP Delhomme
Avocats au Barreau de Paris*

tél. 02 62 20 10 72 fax 02 62 20 10 76
mail : cabinet@avocatsconseilsreunion.fr


IBDO INSTITUT

Congrès

DAF
des
DIRECTEURS JURIDIQUES
ET DES
CHIFFRES