

Nouvelle loi Sapin 2 : quelles conséquences en matière de lutte contre la corruption ?

[Click here for the English version](#)

La loi Sapin 2 impose à certaines sociétés et à leurs dirigeants de mettre en œuvre des procédures de prévention et de détection des risques de corruption et de trafic d'influence.

Après un dernier examen en lecture définitive par l'Assemblée nationale et un contrôle du Conseil constitutionnel, le projet de loi dit Sapin 2 est devenu la loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 (JORF n° 0287 du 10 décembre 2016).

La loi est conçue de façon à satisfaire trois objectifs : (i) le renforcement de la transparence, (ii) la lutte contre la corruption et (iii) la modernisation de l'économie.

En ce qui concerne la lutte contre la corruption, parmi les principaux apports de cette réforme, il doit être souligné : (i) la création de l'« Agence française anti-corruption » (AFA) ; (ii) la protection des lanceurs d'alerte ; (iii) l'obligation pour certaines sociétés et leurs dirigeants de prévenir la corruption et la sanction de l'absence de mise en œuvre d'un programme de conformité ; (iv) une nouvelle incrimination pénale de trafic d'influence d'agents publics étrangers, avec l'extension de la possibilité de poursuivre les actes de corruption et de trafic d'influence commis à l'étranger par une personne résidant habituellement ou exerçant tout ou partie de son activité économique sur le territoire français, ainsi que l'abandon de freins à la poursuite de telles infractions commises à l'étranger (« verrou » du parquet et condition de double incrimination en particulier) ; et (v) la possibilité pour les sociétés de conclure une convention judiciaire d'intérêt public ou d'être condamnées à mettre en place des programmes de conformité anti-corruption ([voir notre précédente Client Alert n°1947](#)).

Prochaines étapes : que faire pour se conformer au nouveau cadre légal de la loi Sapin 2 ?

La loi impose à certaines sociétés l'obligation de mettre en œuvre des procédures internes destinées à détecter et à prévenir tout risque de corruption ou de trafic d'influence (ci-dessous un « *programme de conformité anti-corruption* »).

Qui est visé ?

Quelles sociétés ?

- L'obligation d'instaurer un programme de conformité anti-corruption s'applique :
 - aux sociétés françaises et établissements publics industriels et commerciaux qui :
 - emploient au moins 500 salariés
 - ont un chiffre d'affaires annuel / chiffre d'affaires annuel consolidé supérieur à 100 millions d'euros
 - aux sociétés françaises et établissements publics industriels et commerciaux qui :
 - appartiennent à un groupe employant au moins 500 salariés et dont la société mère a son siège social en France
 - ont un chiffre d'affaires annuel / chiffre d'affaires annuel consolidé supérieur à 100 millions d'euros
 - aux filiales et sociétés contrôlées de l'une des sociétés françaises susvisées, lorsque ladite société établit des comptes consolidés

Qui peut être sanctionné pour défaut de mise en place du programme de conformité ?

- Les sociétés elles-mêmes (publiques ou privées)
- Leurs président, directeur général ou gérant, ainsi que les membres du directoire

De quoi s'agit-il ?

Le programme de conformité anti-corruption implique la mise en œuvre des procédures internes suivantes :

- Un **code de conduite** définissant et illustrant les différents types de comportement à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence ; ce code de conduite est intégré au règlement intérieur de l'entreprise et fait l'objet, à ce titre, de la procédure de consultation des représentants du personnel.
- En pratique : un code de conduite, également appelé charte éthique ou code de bonnes pratiques, est un ensemble de règles et principes qui expose les responsabilités ainsi que les bonnes pratiques en place au sein d'une société. Parmi les chapitres les plus courants d'un tel code se trouvent : les principes et valeurs éthiques prônés par la société, les orientations générales, les mécanismes de mise en jeu de la responsabilité, les normes comportementales, les pratiques commerciales, les actions disciplinaires, etc. La rédaction et l'élaboration d'un tel code est une entreprise à la fois délicate et complexe dans la mesure où les efforts entrepris pour mettre en œuvre un code de conduite efficace peuvent avoir un impact concret sur les salariés de la société, ses clients, partenaires commerciaux et autres actionnaires. Les questions principales à avoir à l'esprit lors de la rédaction d'un code de conduite sont les suivantes :

- Les attentes et engagements de la société sont-ils clairement formulés ?
 - Est-ce-que le code apporte aux salariés une feuille de route et des outils pratiques dans leur travail au quotidien ?
 - Est-ce-que les règles du code s'accordent avec les procédures et autres documents de référence déjà en place ?
 - Les enjeux sont-ils clairement identifiés et hiérarchisés ?
 - Existe-t-il un bon équilibre entre le nombre de thèmes abordés et le degré de détail de leur contenu ?
 - Comment la société doit-elle procéder pour la communication et la promotion dudit code auprès de ses employés, clients, partenaires commerciaux et actionnaires ?
- 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 de la société ».
 - En pratique : un dispositif d'alerte interne est un moyen de communication interne mis en œuvre au sein d'une société. Le dispositif d'alerte devant être intégré au programme de conformité anti-corruption a pour objectif de permettre le signalement d'une action ou d'un comportement susceptible de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence.
 - Ce dispositif peut prendre différentes formes, selon la taille et la nature de la structure : site internet attitré, ligne téléphonique dédiée, signalement interne auprès d'une personne désignée, adresse électronique ou boîte à lettre destinée à recueillir les signalements etc. La gestion de ce dispositif peut être assurée en interne par la société elle-même, ou par un prestataire de services externe. Les étapes clés d'un dispositif d'alerte interne efficace peuvent être résumées en 7 actions : (i) déclarer, (ii) recevoir, (iii) analyser, (iv) enquêter, (v) résoudre, (vi) rapporter (le cas échéant), (vii) conserver. La mise en œuvre d'un dispositif d'alerte interne efficace comprend notamment :
 - Un processus clairement défini de prise en charge des signalements et des investigations qui s'en suivent
 - Une formation régulière des employés sur le « qui-quoi-quand-où-pourquoi-comment » pour le signalement d'une activité suspecte
 - Le respect de la confidentialité de l'information ainsi que la protection du lanceur d'alerte à chaque étape de ce processus
 - La mise en place d'une politique d'archivage et de mise à jour des fichiers et informations relatifs aux faits allégués
 - La prise en compte des lois en matière de protection des données à caractère personnel ainsi que les formalités préalables nécessaires auprès de la CNIL

Nota Bene : Ce « *dispositif d'alerte interne* » est à distinguer de la « *procédure de recueil de signalements* » émis par les membres du personnel ou par des collaborateurs extérieurs et

occasionnels de la société, prévue à titre général, en dehors de la seule lutte contre la corruption et le trafic d'influence, dans le chapitre de la loi créant un statut général et une protection juridique du lanceur d'alerte (articles 6 et suivants de la loi). Cette « *procédure de recueil de signalements* » devient obligatoire dans toutes les entreprises d'au moins 50 salariés et a vocation à recevoir des signalements bien au-delà des faits relatifs à la corruption ou au trafic d'influence.

Enfin, une procédure spécifique d'alerte, sectorielle, est prévue pour l'Autorité des marchés financiers, l'Autorité de contrôle prudentiel et de résolution et la quasi-totalité des entreprises relevant de leur contrôle respectif, plus précisément définies par l'article 16 de la loi.

- Une **cartographie des risques** 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'activité et des zones géographiques dans lesquels la société exerce son activité.
 - En pratique : une société ne peut mettre en œuvre un programme de conformité anti-corruption sans avoir préalablement identifié et évalué les risques spécifiques à son secteur d'activité, son implantation géographique, sa structure organisationnelle, ses partenaires commerciaux, ainsi que le niveau de supervision gouvernementale auquel elle est soumise. Les grandes étapes de la mise en œuvre d'une cartographie des risques sont : (i) l'identification de risques actuels et potentiels (en coordination avec les opérationnels) ; (ii) l'évaluation de ces risques ; (iii) la détermination de mesures préventives et correctives ; (iv) la présentation de la cartographie avec des recommandations adéquates au management de la société (il est nécessaire de sélectionner le format le plus approprié) ; et (v) la valorisation et la mise en œuvre. Les risques devront être évalués selon deux critères : (i) leur probabilité (ou leur fréquence) et (ii) leur impact potentiel sur la société (ou leur sévérité). La priorité devra alors être axée sur tous les risques significatifs auxquels la société pourra être confrontée, c'est-à-dire tous les risques dont la probabilité de réalisation est importante et donc l'impact sur la société serait significatif. Une fois ces risques identifiés, il convient de décider de la manière dont ces risques doivent être traités, soit par : (i) l'élimination du risque ; (ii) le transfert de ce risque à une autre partie contractuelle ; (iii) l'atténuation du risque lui-même ou de sa sévérité, ou (iv) la conservation du risque (si les mesures d'élimination/transfert/atténuation du risque s'avèrent inutiles ou ne sont pas rentables). Les mesures préventives et correctives les plus évidentes incluent : la mise en œuvre de changements effectifs dans les pratiques commerciales ; l'actualisation/rédaction de procédures internes ; la renégociation des polices d'assurance ; l'ajout de nouvelles clauses contractuelles ; l'émission de signalements ; la réalisation de formations etc.
- **Des procédures d'évaluation** de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques.
 - En pratique : les procédures d'évaluation impliquent généralement (i) la collecte d'informations concernant un tiers (par exemple par le biais d'internet, des bases de données, et de recherches dans les médias, mais également en remplissant des questionnaires) ; (ii) la vérification et la certification de données par le département juridique ou le service en charge de la conformité (ou du moins par une unité commerciale distincte de celle cherchant à embaucher le tiers en question) pour identifier les éventuelles lacunes et contradictions ; et (iii) l'évaluation des résultats au moyen d'une liste de « red flags ». En fonction du caractère sérieux ou non du risque identifié, des mesures palliatives devront être

mis en place. Par ailleurs, concernant certains tiers « à haut risque », il peut s'avérer nécessaire de recourir à un prestataire de service extérieur afin d'entreprendre des missions supplémentaires, telle que les vérifications concernant le tiers au regard de listes de surveillance (« watch lists »). Une fois que le client/fournisseur ou l'intermédiaire est agréé, les efforts mis en œuvre pour pallier les risques de corruption peuvent se traduire par : des protections contractuelles comprenant des dispositions spécifiques (telle qu'une obligation de mise en conformité avec les règles anti-corruption de la société, ou des dispositions contractuelles limitant la faculté pour ce tiers d'agir au nom de la société) ; ou des mesures de surveillance pour superviser les tiers de manière continue (par exemple, des demandes d'attestations ou des formations anti-corruption) ; l'examen et l'approbation spécifique de certains paiements ; etc.

- **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. Ces contrôles peuvent être réalisés soit par les services de contrôle comptables et financiers propres à la société, soit en ayant recours à un auditeur externe à l'occasion de l'accomplissement des audits de certification de comptes.
 - En pratique : les systèmes de contrôle comptables sont les méthodes et procédures qu'une société met en place pour assurer la précision et la validité continue de ses états financiers (livres, registres, comptes). Les contrôles internes protègent la société contre les risques d'abus et de fraude et assurent la précision des informations reçues. De tels contrôles incluent habituellement :
 - Une nécessaire répartition des tâches entre les employés (comptabilité, dépôts, signalement, audits)
 - Une restriction des contrôles d'accès au système financier (suivi des accès au moyen de mots de passe, de clés de connexion...)
 - Des audits physiques (le cas échéant)
 - Des documents de transactions financières standardisés, et ce notamment afin de maintenir une uniformité des registres notamment dans l'éventualité d'une recherche d'incohérences
 - Un double accord formel préalable de la part des hauts responsables en cas de paiements exceptionnels ou de transactions conséquentes
- **Un dispositif de formation** destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence.
 - En pratique : parmi les postes clés susceptibles d'être les plus exposés au risque de corruption se trouvent nécessairement : les départements en charge des achats et de la logistique ; de la négociation des contrats ; des audits ; des contrôles internes ; du juridique ; de la finance ; des ressources humaines ; etc. Pour que le dispositif de formation soit efficace, chaque employé concerné doit bénéficier d'une formation adaptée à son poste, et à son secteur d'activité. De telles formations peuvent prendre des formes et utiliser des méthodologies diverses : DVDs ; e-learning ; rencontres avec des formateurs extérieurs ; questions-réponses ; jeux de rôles ; cas pratiques ; etc. A cet égard, il est important de

toujours conserver les supports de formation dans la mesure où le nombre d'heures dispensées pour la sensibilisation des salariés à la lutte contre la corruption pourrait un jour être utile à la société pour assurer sa défense.

- **Une politique de sanctions dissuasive**, comprenant des actions disciplinaires à l'encontre de salariés en cas de violation du code de conduite de la société.
 - En pratique : la société doit être suffisamment claire quant au fait que tout abus ou manquement au code de conduite de la société peut conduire au prononcé de sanctions disciplinaires.

- **Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne** des mesures mises en œuvre.
 - En pratique : un dispositif de contrôle et d'évaluation interne est un ensemble de règles, de politiques internes et de procédures que la société met en œuvre pour garantir que (i) ses comptes rendus financiers sont fiables ; (ii) ses opérations sont rapides et efficaces ; (iii) ses activités sont conformes aux lois et règlements applicables. Ces programmes de contrôle interne doivent être révisés et supervisés de façon régulière afin d'assurer leur efficacité ainsi que leur conformité aux derniers progrès technologiques et autres avancées. Des exemples de contrôles dans la mise en œuvre des mesures exposées ci-dessus peuvent prendre la forme de :
 - Rendez-vous réguliers avec des auditeurs pour signaler toutes lacunes
 - Sauvegardes automatiques quotidiennes
 - Procédure de renouvellement des mots de passe à intervalle régulier
 - Contrôle des références des nouveaux employés
 - Obtention d'autorisation de plusieurs responsables avant certains achats, actions ou décisions

L'AFA devrait procéder à la publication d'un recueil de lignes directrices à destination des sociétés pour les accompagner dans la mise en œuvre de leurs obligations de conformité en application de la loi Sapin 2 (à l'instar des lignes directrices publiées en mars 2015 par le SCPC).

Quel délai ?

La loi prévoit que cette obligation de mise en œuvre d'un programme de conformité anti-corruption entrera en vigueur au 1^{er} juin 2017 (le premier jour du sixième mois suivant la promulgation de la loi).

D'un point de vue pratique, les conditions de fonctionnement de l'AFA et de la Commission des sanctions devront être déterminées par un décret du Conseil d'Etat. En outre, il est à prévoir que l'AFA élaborera des recommandations à l'attention des sociétés. Ces recommandations devraient tenir compte de la taille des sociétés concernées ainsi que de la nature des risques identifiés.

Quelles sanctions en cas de non-conformité ?

A la suite d'un contrôle, l'AFA peut émettre un avertissement à l'encontre de la société qui ne disposerait pas d'un programme de conformité anti-corruption adéquat.

La Commission des sanctions de l'AFA a également le pouvoir d'imposer des sanctions administratives à la société et/ou à ses représentants légaux, telles que (i) l'injonction d'améliorer le programme de conformité anti-corruption, et/ou (ii) une sanction pécuniaire dont le montant ne peut pas excéder 200 000 euros pour les personnes physiques et un million d'euros pour les personnes morales.

La Commission des sanctions peut également ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de la décision d'injonction ou de la sanction pécuniaire aux frais de la personne physique ou morale sanctionnée.

Au-delà des contrôles, on peut penser que la conformité sera systématiquement vérifiée en cas de survenance d'une infraction de corruption ou de trafic d'influence.

La transaction pénale dite « convention judiciaire d'intérêt public »

Comme anticipé (Voir [Client Alert n° 1947](#)), un amendement parlementaire a réintroduit, dans une version modifiée, la possibilité pour les sociétés accusées de corruption de convenir d'une mesure de composition pénale avec les autorités françaises.

Selon cette mesure désormais rebaptisée « convention judiciaire d'intérêt public » :

- Tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, (c'est-à-dire jusqu'à la fin de l'enquête préliminaire), le procureur de la République peut proposer aux sociétés accusées de faits de corruption ou de trafic d'influence, de conclure un accord imposant :
 - Le paiement d'une amende dans la limite de 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois dernières années
 - La soumission à un programme de conformité (voir ci-dessus) destiné à prévenir et détecter des actes de corruption, pour une durée maximale trois ans et sous le contrôle de l'AFA
 - L'indemnisation des victimes identifiées et la réparation des dommages causés par l'infraction dans un délai qui ne peut être supérieur à un an

En cas d'information judiciaire, le juge d'instruction peut également à la demande ou avec l'accord du procureur de la République, prononcer, par ordonnance, la transmission de la procédure au procureur de la République aux fins de conclure une convention judiciaire d'intérêt public.

- Une fois que la société mise en cause a accepté la proposition de convention, celle-ci est soumise à l'examen et à l'homologation du président du tribunal. L'accord est approuvé/refusé par le président après une audition en audience publique, la victime pouvant être présente lors de l'audition.
- La convention ne vaut pas reconnaissance de culpabilité de la part de la société, et n'entraîne aucune mention sur le casier judiciaire.
- L'ordonnance de validation, le montant de l'amende d'intérêt public et la convention sont publiés sur le site internet de l'AFA.
- La convention ne peut être signée qu'avec la seule société et sa signature est sans préjudice de poursuites à l'encontre de ses dirigeants sociaux.

- La convention n'exclue pas la possibilité pour les victimes (autres que l'Etat) de poursuivre la réparation de leur préjudice à l'encontre de la société devant la juridiction civile.

Pour toute question relative à cette *Client Alert*, vous pouvez contacter l'un des auteurs ci-dessous ou l'avocat de Latham & Watkins qui vous conseille habituellement :

Fabrice Fages

fabrice.fages@lw.com
+33.1.40.62.20.00
Paris

Matthias Rubner

matthias.rubner@lw.com
+33.1.40.62.20.00
Paris

Hugues Vallette Viallard

hugues.valletteviallard@lw.com
+33.1.40.62.20.00
Paris

Elise Auvray

elise.auvray@lw.com
+33.1.40.62.20.00
Paris

Vous pourriez également être intéressé par :

[French Anti-Corruption Reform Expected In 2016](#)

[International Fraud & Asset Tracing \(3rd Edition\), France](#)

[The Macron Law Modifies French Competition Rules and Procedures](#)

[5 Questions About France's New Health-related Class Action Law](#)

Cette Client Alert est publiée par Latham et Watkins comme un service de diffusion d'informations aux clients et autres partenaires. Les informations contenues dans cette publication ne doivent pas être interprétées comme des conseils juridiques. Si vous souhaitez une analyse ou explication approfondie du sujet, veuillez contacter les avocats dont le nom est mentionné ci-dessous ou l'avocat que vous consultez généralement. La liste complète de nos Client Alerts peut être obtenue sur notre site Internet à l'adresse suivante : www.lw.com. Vous disposez des droits d'accès, d'opposition et de rectification prévus par la loi n° 78-17 modifiée. Pour souscrire à notre base de données, mettre à jour vos coordonnées ou modifier le choix des informations que vous recevez de Latham & Watkins, nous vous invitons à consulter notre site internet : www.lw.com/resource/globalcontacts. Ceci vous permettra notamment de recevoir nos publications, newsletters, invitations à des séminaires et autres informations concernant le cabinet.