

Loi Sapin II : et si ce n'était qu'un début ?

Décembre 2018

EN QUELQUES MOTS

La loi Sapin II vise à doter la France d'un dispositif anticorruption nettement renforcé pour éviter les ingérences des juridictions américaines. La mise en œuvre de ce dispositif est toutefois lourde et complexe et il convient pour les entreprises de bien en mesurer les impacts tout en se préparant au mieux aux missions de contrôle de l'agence française anticorruption en charge du contrôle des dispositifs mis en place.

1. Le panorama de la lutte anti-corruption en France avant la loi Sapin II

Jusqu'en 2017, la lutte anticorruption en France était relativement réduite.

Très peu de condamnations d'entreprises pour des frais de corruption entendu *lato sensu* (corruption mais aussi trafic d'influence, favoritisme, prise illégale d'intérêt).

Ceci explique notamment que la France soit très mal située dans les classements internationaux de lutte contre la corruption (par exemple 23^{ème} pays dans le classement de Transparency International sur la corruption en général). De même, nous sommes classés parmi les « mauvais élèves » par ce même organisme quant à la probité de nos pratiques à l'export (classement d'octobre 2018).

Cette situation ne garantissait pas pour autant, et loin s'en faut, une totale impunité à nos entreprises, puisqu'en vertu de l'extraterritorialité de leur loi, les juridictions américaines ont souvent été amenées à condamner des entreprises françaises pour des faits de corruption avec des amendes particulièrement lourdes.

Année	Société	Faits	Montant de l'amende	Observation
2010	Technip	Corruption Afrique	338 M\$	Rachat par FMC
2014	Alstom	Corruption Asie	773 M\$	Vente de 70% de son activité à General Electric

Quelques sanctions significatives de la justice américaine

Dans deux cas au moins, ces amendes ont tellement affaibli les entreprises concernées qu'elles ont dû ensuite s'adosser à des groupes américains (Alstom et Technip). Certains laissent même entendre que ces derniers pourraient être à l'origine des poursuites, faisant de la lutte anticorruption une vraie arme d'intelligence économique.

2. La loi Sapin II, quels impacts ?

La loi Sapin II votée en décembre 2016 vise à pallier cette situation en se dotant d'un dispositif crédible, à même de dissuader les autorités américaines de venir faire la police anticorruption auprès de nos entreprises.

La loi s'adresse à un panel large d'entreprises : plus de 500 salariés et plus de 100 millions d'euros de CA, soit environ 1 400 entreprises françaises.

La loi institue également une nouvelle autorité, l'Agence Française Anticorruption (AFA) qui est une autorité administrative *ad hoc*, placée sous la double égide des ministères de l'économie et de la justice. Son objectif : s'assurer que les entreprises privées concernées par la loi ont mis en place un certain nombre de dispositifs pour prévenir la corruption dans leurs murs. Avec 70 personnes, l'AFA est dotée de moyens assez importants, pour l'essentiel en charge de missions de contrôle.



3. Quel est le dispositif attendu des entreprises privées en France ?

Le dispositif attendu s'articule autour de 8 piliers :

1. Un code de conduite
2. Un dispositif d'alerte interne
3. Une cartographie des risques
4. Des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques
5. Des procédures de contrôles comptables, notamment pour les écritures sensibles
6. Un dispositif de formation
7. Un régime disciplinaire
8. Un dispositif de contrôle des mesures mises en place

Ce dispositif est doublement original :

- L'AFA pourra prononcer une sanction de 1 million d'euros si le dispositif est jugé inadéquat.
Cela tranche significativement avec le droit pénal classique où pour qu'il y ait sanction, il faut qu'il y ait infraction. L'entreprise qui sera sanctionnée pâtira de l'amende financière et de la publicité faite autour de la sanction, avec le risque de voir ses partenaires rehausser significativement leurs exigences voire s'en détourner.
- L'analyse des partenaires va beaucoup plus loin que ce qu'exigent par exemple les juridictions américaines puisqu'au-delà des intermédiaires, c'est l'ensemble des clients et des fournisseurs de premier rang qui doivent être analysés et le cas échéant questionnés ; ils pourront être exclus si une entreprise a des doutes sur la probité de leurs pratiques.

Pour être complet, le dispositif se double de la création en France d'un arrangement de justice (Convention Judiciaire d'Intérêt Public) permettant d'éviter un procès et une reconnaissance de culpabilité, au prix d'une très forte amende. Deux banques ont eu recours à ce dispositif en 2018 pour 250 millions d'€ et 300 millions d'€.

4. Quels sont les points les plus complexes à mettre en œuvre dans cette loi ?

C'est justement cette analyse de la base partenaires qui est la plus complexe. Elle équivaut *in fine* à faire un KYC sur tous les partenaires avec une classification en 3 niveaux de risques et une gradation des mesures associées (clauses contractuelles, clause d'audit etc...).

L'AFA va au-delà des exigences premières de la loi puisque dans ses recommandations de décembre 2017, l'agence préconise la constitution de bases exhaustives de partenaires à lui communiquer en début de mission. Ceci pose des questions organisationnelles (comment avoir une base unique quand un groupe a plusieurs systèmes d'informations indépendants par exemple) tout autant que juridiques : quid par exemple de la constitution et de la communication de cette base pour les filiales à l'étranger où notamment peuvent exister des règles antagonistes de secrets professionnels ou de secrets des affaires.

Quoi qu'il en soit, ce dispositif n'est pas sans rappeler celui mis en place par les banques et les assureurs dans le cadre de la connaissance et de la lutte anti-blanchiment, avec ici un double écueil :

- Ne pas en faire assez et tomber sous le coup de sanctions de l'AFA avec un impact très fort sur le business ;
- En faire trop et déployer donc des moyens considérables, à l'instar de ce qui a été fait en matière de KYC bancaire.



5. Comment voit-on l'évolution des contrôles de l'AFA ?



L'AFA a bien conscience que les entreprises ne pourront pas du jour au lendemain s'adapter à ce nouveau dispositif.

Ceci explique que sur la trentaine de missions d'inspection menées à date, l'AFA ait fait preuve d'une certaine bienveillance puisqu'aucune sanction n'a été prononcée.

En revanche, selon les informations dont nous disposons, chaque rapport contient au moins un ou plusieurs constats de manquement. Les entreprises visées devront y remédier rapidement.

Nous pensons que la bienveillance de l'AFA ira de manière décroissante. Plus les entreprises auront eu le temps de s'adapter, moins les écarts avec la norme seront faciles à justifier. Il y a donc une urgence à s'adapter rapidement.

N'oublions pas le contexte de la loi. L'AFA devra montrer l'efficacité et la pertinence du dispositif français notamment vis-à-vis des Etats-Unis et cela passera tôt ou tard par des sanctions ou par la dénonciation de faits de corruption au procureur de la République, en vertu de l'article 40 du Nouveau Code de Procédure Pénale.

6. Dans quelle mesure les banques sont-elles concernées ?

Comme n'importe quelle entreprise réalisant un chiffre d'affaire et employant un nombre de salariés supérieurs aux seuils (cf. supra), les banques rentrent dans le champ d'investigation de l'AFA.

On peut se demander si l'AFA n'a pas des exigences supérieures pour les banques. L'agence a concentré pour l'heure ses missions sur les très grandes entreprises, avec donc beaucoup de banques auditées. Elle considère également que les banques doivent avoir valeur d'exemple pour les autres acteurs économiques. Enfin, l'agence a conscience du rôle central des banques dans l'économie.

Trois raisons qui laissent à penser que les banques pourraient être ciblées dans les mois qui viennent par les audits de l'AFA.

7. Comment Ailancy peut-il vous aider ?

Nous intervenons auprès des banques sur des projets de mise en conformité réglementaire de manière opérationnelle et avec une capacité à traiter toute la chaîne de valeur :

- Analyse et interprétation des textes de loi et des réglementations ;
- Identification des impacts sur l'ensemble des acteurs (parcours, marketing, IT...) ;
- Pilotage des projets de mise en œuvre ;
- Refonte des parcours client et des process ;
- Refonte des outils : expressions de besoins, SFD... ;
- Suivi post-mise en œuvre et mesure des actions en œuvre.

La loi Sapin II est complexe par sa teneur et son corpus réglementaire (texte original de 169 articles, recommandations de l'AFA, le questionnaire de démarrage de mission, doctrine de l'AFA qui évolue au fil des missions et des réflexions de ses dirigeants...). Nous pouvons donc vous faire gagner un temps précieux dans l'acquisition de ce corpus.

La gestion du risque de corruption nécessite de cumuler des expertises juridiques, comptables, organisationnelles et de communication. Nous avons une vision transverse sur l'ensemble des sujets. L'analyse des partenaires en fournit un bon exemple. C'est un sujet très lourd. Il existe des outils performants et moins performants. Nous pouvons vous accompagner dans leurs choix.

Enfin, une mission de l'AFA se prépare, il faut l'anticiper et nous pouvons vous y aider.

Christian Fournier, Associé Ailancy

Bernard Dupuy, Expert conformité bancaire & anticorruption, réseau Avanty

Ailancy, cabinet de conseil indépendant spécialisé dans les métiers de la banque de la finance et de l'assurance vous accompagne pour relever vos enjeux métiers, accompagner vos réflexions et mener à bien vos projets de transformation.



32, rue de Ponthieu
75008 Paris
Tel : +33 (0)1 80 18 11 60
www.ailancy.com

