

ISSN 1769 - 4000

N° 55 – MARCHES n° 5

Sur www.fntp.fr le 27 avril 2017- [Abonnez-vous](#)

NOUVELLES OBLIGATIONS DES ENTREPRISES AU TITRE DE LA LUTTE ANTICORRUPTION ET DU TRAFIC D'INFLUENCE

L'essentiel

La loi Sapin II du 9 décembre 2016 crée une nouvelle Agence anticorruption en charge de la prévention et de la détection des faits de corruption sur le territoire national. Elle remplace le Service central de prévention de la corruption (SCPC).

Cette instance dispose de larges pouvoirs de conseil, de contrôle et d'enquête sur les procédures mises en œuvre par les acteurs privés et publics pour prévenir les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.

L'Agence anticorruption est également chargée de contrôler l'efficacité des mesures prises au sein des administrations de l'Etat, des collectivités territoriales, de leurs établissements publics et sociétés d'économie mixte et des associations et fondations reconnues d'utilité publique pour prévenir et détecter ce type de faits.

Par ailleurs, **la loi renforce sensiblement les obligations de certaines entreprises en matière de lutte contre la corruption et le trafic d'influence.**

Sont concernés :

- **les entreprises et établissements publics à caractère industriel et commercial :**
 - **employant au moins 500 salariés et**
 - **dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros**
- **leurs dirigeants.**

Le dispositif repose sur :

- **huit mesures de mise en conformité,**
- un **contrôle de ces mesures** par l'Agence anticorruption, éventuellement assorti d'une sanction pécuniaire,
- l'instauration d'une **peine complémentaire de programme de mise en conformité,**
- un **mécanisme de convention judiciaire d'intérêt public** permettant d'échapper à une condamnation en échange d'une lourde amende (jusqu'à 30 % du chiffre d'affaires moyen de l'entreprise).

Ces dispositions entrent en vigueur au 1^{er} juin 2017.

Contact : daj@fntp.fr



CHAMP D'APPLICATION DES MESURES DE LUTTE CONTRE LA CORRUPTION ET DIVERS MANQUEMENTS À LA PROBITÉ

(art.17-I de la loi n° 2016-1691)

L'obligation de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter des faits de corruption ou de trafic d'influence en France ou à l'étranger s'impose aux :

- **présidents, directeurs généraux et gérants d'une société employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés¹ dont la société mère a son siège social en France et dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros ;**
- **selon leurs attributions, aux membres du directoire des sociétés anonymes employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros ;**
- **aux présidents et directeurs généraux d'établissements publics à caractère industriel et commercial employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe public dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés, et dont le chiffre d'affaires ou le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros.**

L'entreprise, personne morale, est également responsable de la mise en place des mesures de mise en conformité.

MESURES DE MISE EN CONFORMITÉ (art. 17-II de la loi)

Huit types de mesures et procédures doivent être mises en place pour prévenir et détecter les faits de corruption et de trafic d'influence :

1° Un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements 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 prévue à l'article L. 1321-4 du code du travail.

Le code de conduite est un document interne de référence à l'entreprise qui traduit les principaux engagements d'une entreprise ou d'un groupe d'entreprises pour conduire ses activités dans le respect de son programme de conformité et d'éthique.

*Selon la loi, les dirigeants ont la responsabilité d'impulser une **démarche claire et visible de conformité et d'éthique** au sein de leur entreprise en prenant l'initiative du code, qui devra être décliné à tous les niveaux de l'organisation de l'entreprise ou du groupe d'entreprises mais aussi auprès des partenaires et sous-traitants.*

S'agissant du comportement des collaborateurs, il peut intégrer notamment les principes suivants :

- **« tolérance zéro » : l'entreprise doit afficher clairement son refus de toute corruption quelle que soit sa forme y compris les paiements de facilitation, et le financement de partis politiques,**
- **déclaration des avantages reçus ou offerts par tout dirigeant ou collaborateur,**
- **déclaration de toute situation de conflit d'intérêt susceptible de conduire à une infraction,**
- **alerte en cas de connaissance d'une situation à risque pour l'entreprise pouvant conduire à un éventuel risque d'infraction.**

¹ Lorsque la société établit des comptes consolidés, ces obligations portent sur la société elle-même ainsi que sur l'ensemble de ses filiales ou des sociétés qu'elle contrôle. Les filiales ou sociétés contrôlées qui dépassent les seuils d'application sont réputées satisfaire aux obligations si la société qui les contrôle met en œuvre les mesures et procédures prévues dans l'ensemble du groupe.

A l'égard des partenaires de l'entreprise, la référence au code de conduite peut prendre différentes formes :

- via le site internet de l'entreprise,
- à l'occasion de la signature d'un contrat,
- par l'insertion de clauses contractuelles de conformité faisant référence au code et imposant au partenaire la répercussion de ces engagements dans la chaîne contractuelle auprès de toutes les personnes ou entités impliquées dans l'exécution des prestations en France ou à l'étranger (ex. clause anticorruption proposée par la Chambre de Commerce Internationale).

2° 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.

Selon la taille de l'entreprise, il peut être utile de désigner un référent en charge des questions d'éthique et de conformité qui traite également les alertes internes et rapporte uniquement et directement à la direction générale de la société dans l'exercice de ces fonctions.

3° 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.

Selon l'organisation et l'activité de l'entreprise, cette cartographie doit couvrir les risques liés aux pays, aux partenaires commerciaux, aux modes de paiement, à la nature des transactions, etc.

Les cadeaux, invitations –ex événements sportifs, voyages etc.- dons, sponsoring sont à surveiller plus particulièrement.

4° Des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques.

Juridiquement, une entreprise peut être tenue responsable de faits de corruption d'un tiers en lien avec le contrat qu'elle a passé avec lui, notamment sur sa chaîne d'activités, de ses opérations d'approvisionnement et de services et jusqu'aux prestations ou fournitures à ses propres clients.

La collecte d'informations relative à un tiers peut se faire soit en lui adressant une demande directe soit en obtenant les informations par des sources ouvertes :

- *Kbis ou équivalent pour les sociétés étrangères, statuts, états financiers (ex. Infogreffe, <http://www.societe.com/>, ...*
- *Références, site internet du tiers, etc.*

5° 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 comptable et financier propres à la société, soit en ayant recours à un auditeur externe à l'occasion de l'accomplissement des audits de certification de comptes prévus à l'article L. 823-9 du code de commerce.

Il s'agit de prévenir toute dissimulation de faits de corruption ou de trafic d'influence.

Concrètement le contrôle doit donc porter sur des opérations (ou transactions) enregistrées comptablement afin de vérifier qu'elles ne masquent pas des faits de corruption ou de trafic d'influence et non sur les procédures de prévention qui ont été mises en place par l'entreprise.

La mission de contrôle peut être confiée :

- *soit au contrôle interne de l'entreprise,*
- *soit aux commissaires aux comptes en charge de la certification des comptes qui offriront un gage de confidentialité renforcé.*

Dans l'attente d'instructions de la Compagnie Nationale des Commissaires aux Comptes, le Commissaire aux Comptes, l'entreprise pourrait effectuer ces contrôles :

- en application d'une lettre de mission spécifique spécifiant par exemple les procédures qu'il est convenu d'effectuer,
- sans se prononcer sur l'opportunité, la suffisance ou le contenu de ces contrôles.

6° Un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence.

En matière de corruption les personnes exposées sont prioritairement les services achats et commerciaux directement en contact avec les clients et partenaires de l'entreprises ainsi que les services en lien avec les administrations et agents publics.

Les formations doivent également viser le personnel des entités opérant dans des secteurs d'activités ou des zones géographiques à risque (cf. classements internationaux des zones à risques tels que celui produit par Transparency International).

7° Un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société.

Ces sanctions doivent figurer dans le Règlement Intérieur de l'entreprise, soumis à l'avis du Comité d'Entreprise ou à défaut aux délégués du personnel.

Il doit être déposé au greffe du Conseil des Prudhommes et communiqué à l'Inspecteur du travail.

Il n'existe pas de liste légale des sanctions pouvant être prononcées par l'employeur.

En pratique, un agissement fautif du salarié peut entraîner selon la situation, l'une des sanctions suivantes :

- avertissement verbal ou écrit ;
- blâme
- mise à pied
- mutation
- rétrogradation
- licenciement pour cause réelle et sérieuse
- licenciement pour faute grave (sans préavis ni indemnité) ou lourde (ni préavis, ni indemnité, ni congés payés).

Une sanction disciplinaire doit être justifiée et proportionnée à la faute commise.

L'échelle des sanctions doit figurer dans le Règlement Intérieur.

8° Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

Le dispositif de contrôle interne n'a pas l'objet de définition dans la loi.

Il pourrait être précisé ultérieurement par l'Agence Anticorruption.

Les audits internes et externes doivent permettre les remontées d'informations nécessaires pour assurer le contrôle, l'évaluation des mesures mises en œuvre et leur amélioration.

CONTRÔLE DES MESURES DE MISE EN CONFORMITÉ

(art. 17- III et IV de la loi – art 5-I du décret)

Le contrôle des mesures de mise en conformité est assuré par l'Agence anticorruption.

Ce contrôle donne lieu à l'établissement d'un rapport transmis à l'autorité qui a demandé le contrôle et aux représentants de la société contrôlée.

Le rapport contient les observations de l'Agence sur la qualité du dispositif de prévention et de détection de la corruption mis en place au sein de la société contrôlée ainsi que, le cas échéant, des recommandations en vue de l'amélioration des procédures existantes.

En cas de manquement constaté, et après avoir mis la personne concernée en mesure de présenter **ses observations écrites dans un délai de deux mois**, le magistrat qui dirige l'Agence peut **adresser un avertissement aux représentants de la société ou saisir la commission des sanctions**.

Lorsque la commission des sanctions est saisie, son président doit informer la société qu'elle peut se faire assister par le conseil de son choix et lui communiquer l'avis du directeur de l'Agence indiquant, notamment, la nature et les modalités de la sanction qu'il considère appropriées.

La société dispose alors **d'un délai de deux mois** pour présenter ses observations.

A l'expiration de ce délai, le président de la commission des sanctions convoque la société à une audience publique qui ne peut se tenir dans un délai inférieur à dix jours.

L'accès du public à l'audience peut être interdit par le président de la commission, pour préserver l'ordre public ou si la publicité est susceptible de porter atteinte au secret des affaires ou à tout autre secret protégé par la loi. La société peut faire valoir ses observations oralement lors de l'audience.

MISE EN CONFORMITÉ ET SANCTIONS PÉCUNIAIRES

(art. 17-V à VII de la loi) _____

La commission des sanctions peut enjoindre à la société et à ses représentants **d'adapter les procédures de conformité internes à la société destinées à la prévention et à la détection des faits de corruption ou de trafic d'influence, selon les recommandations qu'elle leur adresse à cette fin, dans un délai qu'elle fixe et qui ne peut excéder trois ans**.

Elle peut également infliger **une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder :**

- **200 000 € pour les personnes physiques**
- **1 million d'euros pour les personnes morales.**

Dans ce cas, elle notifie les griefs à la personne physique mise en cause et, s'agissant d'une personne morale, à son représentant légal.

Le montant de la sanction pécuniaire prononcée est proportionné à la gravité des manquements constatés et à la situation financière de la personne physique ou morale sanctionnée.

La commission des sanctions peut ordonner la publication, la diffusion ou l'affichage de la décision d'injonction ou de sanction pécuniaire ou d'un extrait de celle-ci, selon les modalités qu'elle précise.

L'action de l'Agence française anticorruption se prescrit par trois années révolues à compter du jour où le manquement a été constaté si, dans ce délai, il n'a été fait aucun acte tendant à la sanction de ce manquement.

Les recours formés contre les décisions de la commission des sanctions sont des recours de pleine juridiction.

NOUVELLE PEINE DE PROGRAMME DE MISE EN CONFORMITÉ

(art. 18 de la loi- art. 131-39-2 nouveau du code pénal) _____

Est dorénavant susceptible d'être sanctionnée par une **peine complémentaire de programme de mise en conformité** toute personne morale condamnée pour un délit de corruption active, de trafic d'influence.

Cette nouvelle peine consiste en une obligation de mettre en place, sous le contrôle de l'Agence française anticorruption et pendant 5 ans au plus, **des mesures et procédures préventives** :

- 1° un code de conduite,
- 2° un dispositif d'alerte interne,
- 3° une cartographie des risques,
- 4° des procédures d'évaluation,
- 5° des procédures de contrôles comptables,
- 6° un dispositif de formation,
- 7° un régime disciplinaire.

Les frais occasionnés par le recours par l'Agence à des experts ou à des personnes ou autorités qualifiées pour l'assister dans la réalisation d'analyses juridiques, financières, fiscales et comptables sont supportés par la personne morale condamnée.

Le montant maximal de ces frais ne peut excéder le montant de l'amende encourue pour le délit au titre duquel cette peine est prononcée.

Un délit d'abstention ou d'obstacle à l'exécution de la peine de mise en conformité est également prévu et puni de deux ans d'emprisonnement et de 50 000 € d'amende (art. 434-43-1 nouveau du Code pénal).

CONVENTION JUDICIAIRE D'INTÉRÊT PUBLIC

(art. 22 de la loi) _____

La convention judiciaire d'intérêt public peut être proposée à **une personne morale** mise en cause pour des faits de corruption, de trafic d'influence et/ou de blanchiment de fraude fiscale à l'initiative du Procureur de la République, tant que l'action publique n'a pas été mise en mouvement, ou pendant le déroulement d'une information judiciaire

Elle ne constitue pas une reconnaissance de culpabilité et n'a ni la nature ni les effets d'un jugement de condamnation. Elle n'est pas inscrite au bulletin n°1 du casier judiciaire.

En conséquence, l'entreprise échappe à une condamnation qui pourrait l'exclure de la commande publique.

La convention impose à la société de :

- **verser une amende d'intérêt public dont le montant est fixé de manière proportionnée aux avantages tirés des manquements constatés, dans la limite de 30 % du chiffre d'affaires moyen annuel,**
- **se soumettre**, pour une durée maximale de 3 ans, et sous le contrôle de l'Agence française anticorruption, **à un programme de conformité** à ses frais, sous l'éventuel contrôle d'un moniteur,
- **et réparer le préjudice de toute victime identifiée.**

TEXTES DE RÉFÉRENCE :

Loi n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique (JO du 10 décembre 2016)

Décret n° 2017-329 du 14 mars 2017 relatif à l'Agence française anticorruption (JO du 15 mars 2017)

Arrêté du 14 mars 2017 relatif à l'organisation de l'Agence française anticorruption (JO du 15 mars 2017)