PROGRAMMES DE CONFORMITÉ : UN ATOUT POUR LES ENTREPRISES

Noëlle LENOIR, avocate associée, Kramer Levin Natfalis & Frankel

Les sociétés opérant sur le marché mondial sont de plus en plus surveillées et leurs actions de plus en plus encadrées par des normes de différentes natures. Une obligation résumée par un mot : la conformité. Il s'agit désormais d'intégrer cet arsenal de normes dans une réflexion plus globale sur la responsabilité éthique et sociale de l'entreprise.

En dépit de la crise du multilatéralisme et de l'apparition de nouveaux réflexes protectionnistes dans différentes parties du monde, de l'Asie à l'Amérique du Nord (à l'exception notable de l'Union européenne), le commerce international continue d'être intense. Parallèlement, les responsabilités des sociétés opérant sur le marché mondial, au premier rang desquelles les multinationales, n'ont jamais été aussi importantes. Ces responsabilités sont aussi de plus en plus surveillées et encadrées par des règles plus ou moins normatives que ce soit en matière d'antitrust, de fiscalité, de protection des données ou encore de corruption. Un nouveau concept est né de l'obligation de respecter ces normes de comportement éthique : celui de conformité. Ce concept couvre, en matière de lutte contre la corruption, l'ensemble des actions à mettre en œuvre au sein d'une entreprise pour évaluer les risques encourus touchant à de possibles conduites déviantes, pour prévenir ces risques – par exemple en termes de formation des personnels et communication interne et externe – et en définitive pour les détecter à temps s'ils se concrétisent et y remédier. Tout cela se traduit par la mise en place de politiques et procédures : pour assurer le contrôle des flux financiers de l'entreprise, ainsi qu'à l'occasion de leurs activités opérationnelles, comme les fusions/acquisitions, la gestion des filiales, la politique des achats et les relations avec les fournisseurs, les procédures d'exportation, les ventes et les liens avec les clients, le recours éventuel à des intermédiaires, etc.

La conformité, un mouvement inéluctable

La conformité entraîne de lourdes et coûteuses contraintes, mais elle doit aussi être considérée comme un atout pour l'entreprise. Elle assure sa sécurité juridique en la mettant à l'abri, tant elle-même que ses salariés, de poursuites pénales ; elle est un élément de fierté pour ces salariés lorsque l'on sait que parmi les critères d'attractivité d'une entreprise plutôt qu'une autre, la réputation et les standards éthiques jouent un rôle souvent déterminant.

Le mouvement actuel de lutte contre la corruption au niveau des entreprises est actuellement sous *leadership* américain, mais un nombre croissant de pays sont sensibilisés et se dotent de législations incluant en outre, comme c'est le cas de la loi Sapin 2 en France, des obligations légales de conformité (cartographie des risques, formation obligatoire des employés « les plus exposés », mise en place d'un dispositif d'alerte professionnelle...).

Ce mouvement est inéluctable car, comme l'ont fait valoir de longue date les Américains, la corruption n'est pas seulement une atteinte à l'éthique la plus élémentaire et un facteur de déstabilisation politique et d'appauvrissement des peuples, elle fausse aussi la concurrence sur le marché.

Les États-Unis se dotent d'une loi dès 1977

Les États-Unis ont été les premiers à se doter d'une loi anticorruption (fédérale) en 1977 (*Foreign Corrupt Practice Act* ou FCPA). Cette loi a été adoptée après la révélation du scandale *Lockheed*, cette entreprise aérospatiale qui corrompait des responsables politiques (en Allemagne, en Italie, aux Pays-Bas et au Japon) pour remporter des marchés. Le FCPA réprime ainsi le maquillage et la dissimulation des comptes, les poursuites relevant alors de la *Securities Exchange Commission* (SEC) ; elle pénalise par ailleurs la corruption d'agents publics étrangers, les poursuites étant menées par le ministère de la Justice (DoJ). Dans les deux cas, plutôt que d'être déférées devant les tribunaux, les entreprises peuvent rechercher à négocier une transaction pénale (DPA) qui se solde en général par de lourdes amendes, le départ de certains cadres ou dirigeants (éventuellement poursuivis pénalement), et le cas échéant la désignation d'un moniteur. Celui-ci a pour mission pendant un certain temps de rapporter aux autorités judiciaires en vérifiant que l'entreprise maîtrise les risques qui l'ont conduit antérieurement aux pratiques répréhensibles identifiées dans le DPA. Le FCPA a une portée largement extraterritoriale qui s'appuie sur la Convention de 1997 de l'OCDE ayant étendu ses obligations à tous les pays l'ayant ratifiée.

Vers une réflexion globale sur la responsabilité éthique et sociale des entreprises

Ainsi, un nombre croissant de pays se sont dotés de lois anticorruption prévoyant la possibilité d'une transaction pénale (comme la Convention judiciaire d'intérêt public, CJIP, conclue entre l'entreprise et le Parquet national financier, issue en France de la loi Sapin 2). Au surplus, dès lors que ces lois sont d'application extraterritoriale, il n'y a plus de territoire « sanctuarisé » qui permettrait aux entreprises d'échapper à leur application.

De fait, les entreprises sont tenues d'adopter des politiques et procédures de conformité pour satisfaire à un empilement de règles qu'il s'agisse de l'antitrust, de l'anticorruption, de la fraude, de la lutte contre l'évasion fiscale, du *reporting* financier et non financier, de la protection des données personnelles et des secrets d'affaires, et – pour ce qui est de la France – du devoir de vigilance. À cela s'ajoute les obligations découlant de la responsabilité sociale de l'entreprise, consubstantielle à l'exigence d'exemplarité.

ICC France, dans le rôle qui est le sien, a conscience de la nécessité d'intégrer cet arsenal de mesures de conformité à mettre en œuvre dans une réflexion plus globale sur la responsabilité éthique et sociale des entreprises dans le monde. C'est à cette réflexion qu'elle entend contribuer cette année en promouvant des lignes directrices pour l'élaboration de programmes de conformité destinées aux entreprises grandes ou moins grandes comme autant d'outils leur permettant de se prémunir notamment lorsqu'elles opèrent sur des pays jugés à risques. ■