

LA COMPLIANCE, PLUS QU'UNE DÉFENSE DE L'ETHIQUE À LA COMPLIANCE

A partir des années 2000, dans la mouvance du Global compact des Nations Unies et des pratiques anglo-saxonnes, nombre d'entreprises françaises se sont emparées de l'éthique des affaires.

Elles ont établi des principes, décliné de grandes valeurs, vanté leur intégrité, pris des engagements sociaux et sociétaux très forts.

Elles les ont souvent matérialisés dans des codes, des chartes exprimant leur vision d'un monde des affaires vertueux et constituant au bout du compte, une forme de constitution de l'entreprise, de socle commun auquel les collaborateurs et les partenaires, prestataires et autres fournisseurs doivent adhérer comme on adhère à un contrat, à défaut d'y croire.

Mais à la différence d'un contrat, un code d'éthique est le plus souvent générique, conceptuel ; il permet de comprendre la direction ou l'orientation de l'entreprise en terme de d'intégrité. En revanche, faute d'instructions précises, d'indications spécifiques, il est rarement suffisamment détaillé pour permettre en pratique aux collaborateurs de se conformer à des réglementations strictes, avec le niveau d'orthodoxie attendu par les régulateurs.

La prévention de la corruption, le respect des règles antitrust, le contrôle à l'exportation et maintenant la protection des données personnelles peuvent certainement s'inspirer de telles lignes directrices ; mais au-delà des principes, ils ont besoin de règles, d'explications, de contrôles, de sanctions, en d'autres termes: de conformité ou compliance, c'est-à-dire de cette méthodologie qui permet de transformer des valeurs éthiques, des principes d'intégrité et une volonté de bien faire, en règles explicites, en actions de prévention tangibles et en résultats.

Qu'elle que soit son origine - américaine, anglaise, brésilienne ou désormais française -, cette démarche met en effet en œuvre les mêmes étapes, les mêmes leviers, les mêmes exigences et contraintes : Un engagement formel, affirmé de la direction



Catherine Delhaye

générale à faire des affaires de manière intègre ; un code d'éthique bien sûr mais aussi des politiques précises, des instructions claires, des formations, l'implication du management, des systèmes d'alertes et de prévention, des contrôles internes, des audits et une démarche continue de progrès.

UNE DÉMARCHÉ DE GESTION DES RISQUES

La compliance est finalement un outil de management juridique. Longtemps méconnue, voire largement méprisée, la Compliance est en train de se forger une place importante en France dans les grandes entreprises : Elle est à l'ordre du jour des comités de direction. Les Comités des risques du conseil d'administration lui réserve une place importante. Elle est incarnée par des responsables conformité mais concerne aussi les directions juridiques, commerciales, ressources humaines, de l'audit ou du contrôle internes qui chacune, ont un rôle à jouer. Elle s'installe durablement.

Car mettre en place un dispositif de conformité ou Compliance, c'est bien sûr répondre à des obligations légales, en particulier pour les entreprises qui opèrent à l'étranger

• en vertu de lois qui imposent la mise en œuvre de programmes de prévention du risque (la 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 dite Loi Sapin II, le UK Bribery Act, les lois canadienne, brésilienne... contre

la corruption, au niveau européen, le Règlement Général de Protection des Données etc) et sanctionnent l'absence de programmes ou l'insuffisance des dispositifs mis en place ou des moyens alloués par l'entreprise

• en vertu de lois sur la protection des droits de l'homme telles que la loi française sur le devoir de vigilance, le UK Slavery act, la loi californienne qui là encore exigent la mise en place de mesures particulières de prévention

• en vertu de réglementation qui imposent aux commissaires aux comptes une obligation de vérification des politiques anti-corruption ou environnementales de leurs clients

• en vertu de directives récentes qui imposent un reporting détaillé et mesuré sur le domaine extra financier dans les documents de référence

S'engager dans la compliance, c'est donc une démarche de gestion de risques :

• c'est identifier les risques juridiques et réglementaires de l'entreprise au moyen d'une cartographie destinée à les détecter, évaluer et réduire par des programmes et plans d'action adaptés

• C'est prévenir et combattre certains risques, (Anticorruption, antitrust, export contrôle, protection des données personnelles) au moyen de programmes précis, ciblés, évalués

• C'est mettre à jour cette cartographie en fonction des risques effectivement rencontrés, faire évoluer les plans d'action correspondants et mettre à jour les programmes de compliance pour qu'ils soient toujours adaptés à la réalité opérationnelle de l'entreprise

• C'est porter une attention particulière aux entreprises nouvellement acquises, à leur culture et aux pratiques de leurs collaborateurs.

S'engager dans la compliance, c'est un acte de management très fort :

• c'est à partir de principes et valeurs, développer, maintenir et ancrer une culture d'intégrité certes mais aussi de respect de règles claires, appuyée sur des outils d'aide à la décision, illustrée par des exemples et véhiculée par des role models

- c'est un travail sans relâche de mobilisation du management et du middle management par l'exemplarité, la sensibilisation, l'explication

- c'est former et former encore pour assurer le zéro défaut et à tout le moins réduire au maximum le risque d'acte isolés mais potentiellement dévastateurs

- c'est le courage de sanctionner même les meilleurs éléments, lorsque leur comportement n'est pas conforme aux attentes, a fortiori si les manquements sont délibérés

C'est aussi un défi managerial, en particulier pour les multinationales qui emploient des milliers de personnes réunissant des dizaines nationalités, de multiples culture et religions, avec des convictions, des sensibilités, des pratiques et des niveaux de maîtrise de ces risques très différents,

- compte tenu des traditions tenaces dans certaines régions du monde ou dans certains secteurs d'activité

- compte tenu des pratiques de concurrents moins scrupuleux

- compte tenu de l'écart entre la véritable corruption (avantages accordés en contrepartie et dans l'attente d'une décision ou d'un bénéfice) et ce que les collaborateurs et en particulier les commerciaux perçoivent encore comme un simple geste de convivialité, traditionnel et nécessaire dans les relations d'affaires

- compte tenu des difficultés desdits commerciaux à comprendre ou admettre qu'un dîner soigné ou un événement festif dont l'opportunité et la licéité sont désormais contestables, sont à bannir quand bien même elles ne seraient pas illicites

- compte tenu de la créativité et de l'imagination des corrompus ou corrupteurs jamais à court d'idées, qui obligent à une vigilance de tous les instants pour un management de risque efficace

Organiser la Compliance et lutter notamment contre la corruption ou remplir ses obligations au titre de la loi sur le devoir de vigilance, c'est enfin un enjeu business ou d'image

- Les clients ont fait de la lutte contre la corruption et du sérieux des programmes de compliance, un critère de participation à un appel d'offre ou de sélection à un panel

- Les candidats en ont fait un critère de sélection de leurs employeurs et dans un marché très tendu sur certains secteurs, il apparaît de plus en plus clairement que les jeunes générations ne rejoindront pas les entreprises qui ne font pas preuve d'"intégrité active". Ils n'y resteront pas non plus si la réalité et les pratiques ne sont pas à la hauteur des leurs attentes, ou pire des principes et engagements éthiques annoncés sur le site de l'entreprise, ou dans le cadre des entretiens de recrutement.

- Au-delà des plus jeunes, les employés traditionnels ne veulent plus non plus travailler pour des employeurs aux comportements et pratiques illicites. L'image de l'entreprise et la fierté de l'appartenance à une société respectable constituent désormais des facteurs de rétention.

- Les agences de notation extra financières évaluent, notent les pratiques des entreprises et contribuent à leur attractivité. Les techniques et méthodologies employées par ces agences sont désormais éprouvées. Les indicateurs de mesure sont au point. Les audits mobilisent de nombreux services et directions.

- Les concurrents ou les prédateurs, sont à l'affût, prêts à dénoncer ou à exploiter les failles des entreprises "délinquantes".

- Enfin, les ONG sont en veille, prêtes à intervenir à l'encontre des sociétés qui ne remplissent pas leur devoir de vigilance et notamment, ne luttent pas suffisamment contre la corruption ou en faveur du respect des droits humains.

Au bout du compte, la compliance est pour les dirigeants d'entreprise une obligation au titre de certaines réglementations, un must absolu de la gestion d'une foultitude de risques très différents mais surtout une manière systémique de contribuer à la pérennité de l'entreprise.

UNE APPROCHE SYSTÉMIQUE

Le législateur ne s'y est pas trompé, puisque l'article 17 de la loi Sapin II fait peser la responsabilité de la mise en œuvre du dispositif de conformité anticorruption sur le dirigeant de l'entreprise :

« 1. Les présidents, les directeurs généraux et les gérants d'une société employant au moins cinq cents

salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés 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 sont tenus de prendre les mesures destinées à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence (...). »

Et pour les aider dans cette entreprise, la loi inspirée de l'expérience acquise par les régulateurs américains, au titre du Foreign Corrupt Practice Act de 1997 et de UK Bribery Act de 2010 comporte une description du dispositif de prévention à mettre en place et invite les dirigeants à mettre en œuvre :

- Un code de conduite
- 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
- 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,
- Des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques
- 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.
- Un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ;
- Un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société
- Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre

Ce faisant, la loi établit le cadre précis d'un programme de conformité, destiné en l'occurrence à lutter contre la corruption mais en réalité parfaitement transposable à d'autres types de risques, notamment celui de pratiques anticoncurrentielles.

Et pour descendre dans le détail, les recommandations publiées par

l'Autorité Française Anticorruption instituée par cette même loi et son Guide pratique sur la fonction conformité anticorruption dans l'entreprise qui vient de paraître, apportent de nombreux éclairages sur la conformité anticorruption en général et la fonction conformité en particulier.

Le guide définit la conformité anticorruption comme l'ensemble des actions visant au respect des normes juridiques et à la diffusion des référentiels applicables à la prévention de la corruption et plus généralement aux atteintes au devoir de probité - par une organisation, ses dirigeants, ses collaborateurs et les tiers avec lesquels l'organisation est en relation.

Il invite à cet égard les dirigeants à créer une fonction conformité anticorruption tout en précisant que les missions de cette fonction seront transverses et impliqueront une coordination avec d'autres fonctions au sein de l'organisation de sorte que le dispositif anticorruption s'applique à toutes ses composantes et à tous ses collaborateurs.

Selon l'AFA, le responsable de la conformité, parfois nommé Directeur de la conformité doit être chargé de la conception du programme anticorruption et de ses modalités de mise en œuvre.

Plus largement, il doit en assurer le déploiement, l'animation, la mise à jour à des fins de prévention et de détection des faits de corruption. Il doit valider la conformité des processus, contribuer à l'organisation des formations. Il participe aux enquêtes internes, formule des recommandations de sanctions. Il doit également exercer un rôle de conseil aux commerciaux et plus largement, offrir un appui opérationnel aux directeurs, cadres et employés..

Pour remplir sa mission, le responsable Conformité doit selon l'AFA s'appuyer sur des compétences complémentaires et collaborer avec différents intervenants de l'entreprise, les départements Finance, Juridique, Ressources humaines, Audit interne, Protection des données personnelles devant en particulier être mis à contribution.

Il peut également mettre en place un réseau conformité anticorruption, constitué de Référents. L'AFA suggère que ces derniers contribuent au

déploiement et à la mise en œuvre des politiques, procédures et formations au sein des différentes unités de l'organisation, favorisent la remontée des alertes et des expériences terrain.

Il incombe enfin au responsable Conformité de rendre compte de la mise en œuvre et de l'efficacité du programme de conformité à l'instance dirigeante.

L'AFA reconnaît à chaque entreprise la liberté d'organiser la fonction Conformité comme elle le souhaite et de la rattacher au département le plus pertinent pour l'entreprise en question. Cependant, si elle valorise le rattachement de la fonction à l'Instance dirigeante sans toutefois l'imposer, elle insiste sur la nécessité pour le responsable conformité d'être en mesure d'accéder aisément à l'Instance dirigeante pour en obtenir le soutien.

Son positionnement dans l'organisation est également important puisque le responsable conformité doit pouvoir obtenir toute information nécessaire et disposer vis-à-vis des autres fonctions, de l'indépendance et donc de l'autorité pour pouvoir exercer sa mission correctement.

S'agissant du profil du responsable conformité, l'AFA laisse là encore toute latitude à l'entreprise mais précise que le responsable sans être nécessairement un juriste, doit connaître les réglementations applicables et maîtriser les exercices de cartographie des risques. Son intégrité doit évidemment être indiscutable. Il doit également disposer d'une très bonne connaissance des rouages de l'entreprise et de son organisation. Et il peut lui-même être considéré comme un lanceur d'alerte.

Enfin, appelé à coordonner de nombreuses fonctions, il doit clairement disposer des « soft skills » nécessaires à toutes ces interactions. Selon l'AFA, il doit faire montre d'*un sens des relations et de capacités managériales : diplomatie, capacité à échanger avec les instances dirigeantes, objectivité et impartialité, capacité à travailler en équipe, sens de la discrétion, sang-froid, patience, etc. ».*

UNE DÉMARCHE VERTUEUSE À GÉNÉRALISER

Les patrons éthiques n'ont pas attendu la loi Sapin pour considérer qu'ils se doivent d'être irréprochables,

exemplaires en terme d'éthique, de respect des autres, de diversité, de protection de l'environnement, de conformité à la loi. Mais aujourd'hui, une culture d'entreprise et des valeurs simples et vertueuses sont au regard de la loi Sapin, insuffisants.

Cette loi a eu le mérite de consacrer la Conformité ou Compliance et par l'intermédiaire de l'AFA, de détailler dans l'intérêt des entreprises, le dispositif, la démarche systémiques leur permettant de lutter en profondeur contre la corruption. Elle a semblé contribuer à une prise de conscience et a permis à la France de gagner deux places dans l'index publié par Transparency International (de la 23^e place en 2017 à la 21^e en 2018 et à l'émergence d'une profession.

Cette démarche peut sans difficulté être généralisée à tous les domaines de la compliance. Le responsable de la Conformité devra présenter les mêmes compétences, les mêmes qualités quelle que soit la thématique ; les cartographies des risques seront toujours la base de la définition et du monitoring des programmes. L'instance dirigeante devra toujours s'impliquer et tout le dispositif de prévention devra être mis en œuvre.

La conformité ou compliance fait son chemin dans les grandes entreprises et doit encore pénétrer celles qui tout aussi exposées se sentent moins concernées.

Elle est loin d'être un simple exercice bureaucratique et les juristes et avocats ont tout leur rôle à jouer pour en faire un levier de performance et de pérennité de l'entreprise.

Catherine Delhaye
Présidente du Cercle de la
Compliance

