

N°82

Mai - Juin
2021

www.village-justice.com

Le Journal du Management

juridique et réglementaire d'entreprises

COMPLIANCE ET
ÉTHIQUE DES
AFFAIRES

INTERVIEW

NOMINATIONS

PRIX DE L'INNOVATION
EN MANAGEMENT
JURIDIQUE

10^{ÈME} JOURNÉE
DU MANAGEMENT
JURIDIQUE

DPO - RGPD



Programme de *compliance* anti-blanchiment : un exemple à suivre

Pour les assujettis à la réglementation sur la lutte anti-blanchiment, la culture de la conformité et la *compliance* ne sont pas nées en France avec la loi Sapin 2 de 2016, mais bien avant, grâce surtout au dispositif de lutte contre le blanchiment d'argent sale introduit dans les années 1990 sur les « Recommandations » de cette fondamentale instance internationale, le Groupe d'Action Financière (GAFI). À ce dispositif a été rattachée la lutte contre le financement du terrorisme après les attentats américains de 2001. Ce dispositif est dorénavant communément dénommé le « dispositif LCB-FT ».

L'infraction de blanchiment est pour sa part plus récente que celle de la corruption et du trafic d'influence puisqu'elle n'a été créée qu'en 1996. L'infraction de blanchiment est de nature particulière et complexe puisqu'elle consiste à intégrer dans le circuit monétaire légal des fonds provenant d'une opération criminelle ou délictuelle ou à fournir tout moyen de nature à cacher l'origine frauduleuse des fonds et suppose ainsi une infraction d'origine. L'infraction de blanchiment a tout de suite été jugée suffisamment grave pour justifier d'imposer à des professionnels considérés comme particulièrement bien placés pour être des vecteurs de flux financiers douteux, la mise en place d'un programme de *compliance* spécifique à la LCB-FT.

Dès l'origine, il est en effet paru essentiel de soumettre ces professionnels (de la banque, finance, assurance, du chiffre, du droit, de l'immobilier, du jeu, de l'art, du sport...) à l'obligation de mise en place d'un dispositif préventif LCB-FT, défini dans le cadre d'une « obligation de vigilance » exigeant l'élaboration des outils fondamentaux d'un programme de conformité.



Ainsi, depuis les années 1990, de nombreux professionnels doivent disposer d'un programme de *compliance* LCB-FT composé *a minima* des mesures suivantes :

- Une cartographie des risques de blanchiment d'argent sale et de financement du terrorisme et de la prolifération
- Un processus précis d'identification et de vérification des « clients » -et parties prenantes- soit le fameux dispositif « KYC » (« *Know Your Client* ») et de la « relation d'affaire »
- Des procédures internes tendant à éviter à l'entité assujettie au dispositif LCB-FT et tous ses membres de s'impliquer dans tout acte et toute opération de nature à faire courir le risque de commettre les infractions précitées ou d'y participer
- Des formations adaptées à tous les membres de l'entité susceptibles d'être exposés aux risques visés
- Des procédures de contrôle du respect de tous les mesures précédentes.

Dès lors, les nombreux professionnels assujettis mettent en place ces mesures préventives depuis longtemps, accompagnés par des spécialistes de la *compliance* et de cette matière. De ces longues expériences peuvent être tirés des enseignements précieux pour tout dispositif préventif.

Par exemple, toutes les questions organisationnelles, techniques, juridiques et pratiques que pose la mise en place d'une cartographie des risques sont observées et affinées dans le cadre de dispositif LCB-FT, qui confirment évidemment l'importance et le caractère essentiel de cet instrument clé et central de tout dispositif préventif. De nombreux travaux et outils de cartographie LCB-FT peuvent dès lors servir d'exemples à toute cartographie de risques.

Pour ce qui concerne la mesure d'identification des clients et parties prenantes, les textes se sont affinés au fil des années et posent des obligations certes lourdes, mais qui s'avèrent en réalité très utiles pour tout dispositif préventif et toute mesure de *compliance*. Il est ainsi par exemple de l'obligation imposée de longue date d'identifier le « bénéficiaire effectif » de toute entité impliquée dans la relation d'affaire de l'entité assujettie. Cette notion de « bénéficiaire effectif » a été précisée texte après texte pour trouver une définition de plus en plus aboutie (article 561-2-2 du Code monétaire et financier) qui conduit à la recherche et l'identification systématique de la personne physique qui contrôle et bénéficie de l'opération. Il n'est plus même d'instrument

favorisant l'anonymat des bénéficiaires (trust, fiducie...) qui échappe à cette obligation de résultat grâce à laquelle l'entité connaît précisément ses parties prenantes. Une évolution récente remarquable en la matière réside dans la mise à disposition d'un registre de bénéficiaires effectifs dont la consultation est ainsi indispensable pour les assujettis au dispositif LCB-FT. Cette vérification et identification est tout aussi nécessaire dans le cadre de toute identification de parties prenantes quel que soit le dispositif préventif envisagé (dispositif anticorruption, plan de vigilance, concurrence, données...).

Il est vrai que les textes législatifs en matière de LCB-FT sont plus discrets sur l'engagement de l'instance dirigeante sur laquelle tout spécialiste de la *compliance* insiste toujours néanmoins tant il est le moteur, le carburateur, l'impulseur et le propulseur même du dispositif. De leur côté, les autorités de tutelle telles que l'ACPR et l'AMF ne manquent pas d'émettre des recommandations claires à cet égard et lorsqu'elles sont amenées à contrôler les dispositifs LCB-FT, elles vérifient et apprécient toujours le rôle des dirigeants pour chaque mesure.

Ces derniers mois ont connu un foisonnement des textes et recommandations LCB-FT à la faveur de l'évaluation et du contrôle de la France par le GAFI. Les obligations dans ce cadre et surtout les modalités de leur mise en œuvre ont ainsi été précisées, affinées et développées, ce qui constitue une source d'inspiration épatante pour la mise en place de tout dispositif préventif.

**Dominique Dedieu – Associée 3Dtic avocats
Cercle de la Compliance**

Projet de directive Européenne « devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises » : un trop grand challenge ?

« On ne peut pas produire n'importe quoi, n'importe comment, quel qu'en soit le prix humain, social et environnemental »¹.

L'Organisation internationale du travail estime que près de 25 millions de personnes dans le monde sont victimes de travail forcé ; un peu moins de 21 millions (soit 83 %) seraient exploitées dans les circuits de l'économie privée (par des particuliers ou des entreprises privées) ; les 4 millions restants subiraient le travail forcé par l'État lui-même. Quant aux enfants, 152 millions d'enfants seraient contraints de travailler et parmi eux 72 millions dans des conditions dangereuses (violence, chantage, etc.).

Aux violations des droits de l'Homme, s'ajoutent celles du droit de l'environnement et de la bonne gouvernance. Celles-ci apparaissent souvent dès le début de la chaîne de production, de l'extraction des matières premières à la fabrication. Peu d'entreprises sont d'ailleurs capables de déclarer la source exacte de leurs matériaux ou l'utilisation des moyens humains et environnementaux de fabrication.

C'est bien ce rejet par un nombre croissant de consommateurs d'un système permettant de bénéficier de profits issus de violences faites aux Hommes, d'accaparement des ressources naturelles au détriment des populations locales ou encore de surexploitation de l'environnement que les députés européens porteurs d'une recommandation sur le devoir de vigilance et la responsabilité des entreprises ont réussi à faire entendre au Parlement européen.

Le 10 mars 2021, ce dernier a ainsi adopté la recommandation A9-0018/2021 visant à imposer aux entreprises une vigilance forte dans leurs sphères d'influence et leurs relations d'affaires directes et indirectes. Plus précisément, le projet de directive annexé à la recommandation obligerait les entreprises à (i) identifier au sein de leurs sphères d'influence² les activités à risque concernant les droits de l'Homme, l'environnement et la gouvernance, (ii) mettre en place avec les parties prenantes (syndicats, représentants de travailleurs, etc.)³ une stratégie de vigilance avec obligation de moyens⁴ et (iii) assurer la publicité de cette stratégie⁵ ; les manquements seraient soumis à un arsenal

de sanctions cumulables⁶ inédit dans l'histoire législative européenne⁷.

Ce devoir de vigilance concernerait toutes (i) les grandes entreprises régies par le droit d'un État membre de l'Union européenne (« UE ») ou établies sur le territoire de l'UE, (ii) les petites et moyennes entreprises (« PME ») cotées en bourse, (iii) les PME à haut risque et (iv) ces mêmes entreprises régies par le droit d'un pays tiers, établies en dehors de l'UE et exerçant leurs activités sur le marché intérieur de l'UE⁸. Il porterait sur toute la chaîne de valeur, à ce stade définie comme « l'ensemble des activités, opérations, relations d'affaires et chaînes d'investissement d'une entreprise y compris les entités avec lesquelles l'entreprise entretient une relation d'affaires directe ou indirecte, en amont et en aval, et qui : soit fournissent des produits, des parties de produits ou des services qui contribuent aux propres produits ou services de l'entreprise ; soit reçoivent des produits ou services de l'entreprise »⁹.

Si cette recommandation répond à une aspiration louable des citoyens à une société plus juste et équitable, protectrice des droits fondamentaux, certains aspects du projet de directive tel que proposé interrogent particulièrement :

- tout d'abord, le périmètre de la chaîne de valeur et le caractère faramineux, et donc probablement irréaliste, des moyens humains et financiers à déployer, en particulier pour les PME, pour se conformer aux obligations du projet de directive européenne en l'état ;
- ensuite, le respect de ces obligations à l'heure d'Internet, par les entreprises établies en dehors de l'UE mais exerçant sur le marché intérieur et les moyens de les y contraindre ;
- enfin et surtout, l'obligation faite aux entreprises de « publier et communiquer leur stratégie de vigilance »¹⁰ et la cartographie des risques d'atteinte aux droits humains et à l'environnement qu'elle doivent permettre d'endiguer.

Une telle volonté de transparence a sans doute pour ambition de permettre aux régulateurs et aux ONG de vérifier la mise en œuvre, la réalité et l'effectivité du devoir de vigilance par toutes les entreprises concernées et de diminuer les avantages concurrentiels déloyaux de



1 - Propos de Marie Toussaint, député européen du groupe « Vert / ALE », Débats au Parlement européen (Bruxelles), 8 mars 2020.

2 - I.e., chaînes de valeur.

3 - Annexe à la recommandation, projet de directive européenne, article 5.

4 - Annexe à la recommandation, projet de directive européenne, article 4.

5 - Annexe à la recommandation, projet de directive européenne, article 6.

6 - Annexe à la recommandation, projet de directive européenne, article 18.

7 - Avec le projet européen de vigilance, la responsabilité des entreprises serait présumée, Le Monde, 28 avril 2021, Noëlle Lenoir.

8 - Annexe à la recommandation, projet de directive européenne, article 2.

9 - Annexe à la recommandation, projet de directive européenne, article 3.

10 - Annexe à la recommandation, projet de directive européenne, article 6.

pays tiers résultant de normes de protection des droits fondamentaux moins strictes.

Toutefois, paradoxalement, elle revient à contraindre les entreprises européennes à rendre publiques des données par nature extrêmement confidentielles qui pourraient relever du secret des affaires et, ce faisant, à mettre à la disposition des tiers, y compris leurs concurrents européens et non européens, des informations si sensibles, qu'elles seraient sans doute qualifiées comme telles, au sens du droit de la concurrence.

La recherche de la transparence doit-elle aller jusqu'à obliger les entreprises à révéler leurs zones de risques et à offrir un avantage concurrentiel à celles qui, moins loyales et respectueuses du droit européen, n'auraient qu'à se servir pour ajuster leur propre stratégie ?

Devançant l'appel, l'industrie du luxe a peut-être trouvé une solution. Cherchant à mutualiser les moyens et démarches « relatives à la traçabilité, à la durabilité et à l'authenticité (...) pour promouvoir le changement et de développer une solution partagée (...) »¹¹, LVMH, Prada et Cartier ont effet créé une *blockchain* qui donne un accès direct aux consommateurs, via un certificat numérique, (i) aux chaînes de production et distribution des produits et (ii) aux certificats d'authenticité tout en préservant la confidentialité des informations clés. Sans doute faudra-t-il s'en inspirer.

11 - LVMH s'associe à d'autres grandes marques de luxe sur Aura, la première blockchain de luxe internationale, Communiqué de presse du groupe LVMH, 4 mai 2021.

12 - Annexe à la recommandation, projet de directive européenne, article 3.

13 - En allemand « Lieferkettengesetz ».

Pour l'heure, plusieurs voix s'élèvent à Bruxelles face à ce projet jugé trop ambitieux à plusieurs titres : difficulté, voire impossibilité, de surveiller des entités hors du contrôle de la multinationale, coût financier extrêmement lourd (notamment pour les PME qui ne disposent pas des ressources nécessaires), etc.

La Commission européenne devrait présenter son projet de directive d'ici juin prochain. Toutefois, elle hésiterait encore sur l'application de l'obligation à toute la chaîne de valeur notamment au regard de la définition de celle-ci¹².

De son côté, l'Allemagne répond par une mise en conformité progressive avec un projet de loi sur les chaînes d'approvisionnement¹³ dans lequel les entreprises, d'abord celles de plus de 3 000 salariés à compter de 2023, puis, celles de plus de 1 000 salariés à compter de 2024, devront garantir que leurs fournisseurs dits « de premier rang » respectent les meilleures pratiques sociales et environnementales.

Un périmètre, une ambition et un calendrier plus réalistes et équilibrés à suivre ?

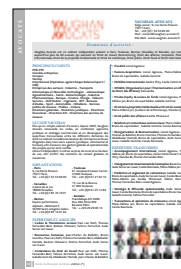
Catherine Delhaye , présidente du Cercle de la Compliance et Victoria GODEFROOD-BERRA Knowledge Lawyer, Hogan Lovells (Paris) LLP

Guide du Manager Juridique

5^{ème} Édition



**Vous cherchez un avocat ?
Le Guide du Manager Juridique,
c'est votre carnet d'adresses utiles.**



Demandez un exemplaire gratuit au 01 70 71 53 80