

CORRUPTION

> Les nouvelles obligations anticorruption pesant sur les grandes entreprises : un bouleversement à la fois pratique et culturel

par Paul Le Fèvre, Avocat associé au sein de la SCP Kiejman & Marembert

Le 1^{er} juin 2017 entre en vigueur la partie des dispositions de la loi « relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique » n° 2016-1691 du 9 décembre 2016 concernant les obligations anticorruption.

Les modifications législatives en cause vont provoquer un bouleversement général dont il ne faut pas négliger la portée.

Le bouleversement est, d'abord, pratique : les grandes sociétés de droit privé désignées sur la base d'un double critère cumulatif d'effectif (500 salariés) et de chiffre d'affaires (100 millions d'euros) vont être confrontées à de très nombreuses obligations nouvelles, aux contours parfois incertains, qu'elles devront pourtant satisfaire sous peine de sanctions lourdes et multiples. Les établissements publics à caractère industriel et commercial sont également concernés dès lors qu'ils répondent aux deux mêmes critères.

Le bouleversement est aussi juridique, voire culturel : ces dispositions font basculer tout un pan de notre droit de sa traditionnelle logique curative (la loi répare le mal) à une logique préventive (la loi prévient le mal).

C'est ainsi que les grandes entreprises deviennent, à compter du 1^{er} juin 2017, les acteurs de la lutte contre la corruption, en étant chargées d'identifier et de mettre fin à des situations qui ne sont pas en elles-mêmes constitutives de corruption mais qui pourraient éventuellement y mener. Autrement dit, ce n'est plus seulement à la corruption que l'on s'attaque mais aussi au *risque* de corruption.

Ces obligations sont ainsi destinées « à prévenir et à détecter la commission, en France ou à l'étranger, de faits de corruption ou de trafic d'influence » (art. 17, I).

Le parti est donc pris de lutter contre la corruption en maniant l'arme à double tranchant du principe de précaution, lequel porte certes en lui la promesse séduisante d'éviter les dommages avant qu'ils ne se réalisent, mais aussi le danger d'une insécurité juridique grandissante, en soumettant les sociétés concernées à des obligations toujours plus nombreuses et situées toujours plus en amont du risque redouté.

Cette insécurité peut induire deux comportements contradictoires de la part des acteurs, susceptibles de perturber au quotidien la vie des entreprises concernées :

- le zèle (la peur d'oublier de faire quelque chose de nécessaire et de se le voir ensuite reprocher pousse, dans le doute, à en faire trop) ;
- la paralysie (la peur de faire quelque chose qu'il ne fallait pas faire conduit, dans le doute, à ne rien faire).

Quoi qu'il en soit, il s'agit désormais pour toutes les grandes entreprises répondant aux deux critères légaux évoqués de se conformer aux obligations suivantes (art. 17, II) :

- élaborer un *code de bonne conduite* ;
- mettre en place un *dispositif d'alerte interne* permettant de recueillir et de traiter les signalements d'infractions faits par leurs éventuels salariés *lanceurs d'alertes* ;
- établir une *cartographie des risques* ;
- mettre en œuvre des *procédures d'évaluation* de la situation des différentes personnes gravitant autour de l'entreprise, en premier lieu ses clients ;
- prévoir des procédures de *contrôles comptables* ;
- créer un *dispositif de formation destiné aux cadres et personnels les plus exposés au risque de corruption* ;
- mettre en place un *régime disciplinaire* spécifique pour sanctionner les manquements au code de bonne conduite ;
- créer un *dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre*.

Une nouvelle institution, l'Agence française anticorruption, est créée pour contrôler le respect de ces obligations et, le cas échéant, prononcer des sanctions : avertissement, injonction de se conformer aux obligations prévues par la loi ou amende dont le montant peut atteindre 200 000 € pour les personnes physiques et 1 million d'euros pour les personnes morales.

Les conditions qui encadrent le prononcé de ces sanctions traduisent le souci du législateur, conscient de la nature quasi pénale des sanctions encourues, de prévoir des garanties minimales pour préserver les droits de la défense : nécessité d'une notification préalable des « griefs », impossibilité pour la commission des sanctions de statuer sans avoir entendu la personne mise en cause, obligation de motiver la décision rendue.

Pour parfaire le dispositif (diront les bienveillants) ou densifier encore un peu plus notre Amazonie législative (diront les autres), ce noyau dur étend ses ramifications :

- au droit pénal *stricto sensu*, avec la création d'une nouvelle peine complémentaire de « mise en conformité » (art. 131-39-2 c. pén.) et de nouvelles infractions (délit d'abstention ou d'entrave à la peine complémentaire de mise en conformité et délit d'entrave aux signalements émis par les lanceurs d'alerte) ;
- au droit du travail, avec la création de dispositions spécifiques destinées à protéger le salarié lanceur d'alerte de toute mesure de représailles de la part de son employeur à raison des faits qu'il aurait signalés ;
- au droit bancaire, avec la création d'un nouveau chapitre au sein du titre III du livre VI du code monétaire et financier dédié à la protection des lanceurs d'alerte et au recueil de leurs signalements, sous l'égide de l'Autorité des marchés financiers et de l'Autorité de contrôle prudentiel.

Face à ce tout nouveau paysage, nul doute que beaucoup seront, sinon perdus, du moins hésitants quant à la marche à suivre.

À cet égard, espérons que l'Agence française anticorruption prendra autant à cœur sa fonction de conseil (prévu par l'art. 3, 2°, de la loi) que sa fonction de contrôle et de sanction.

Il sera, en effet, capital pour les entreprises concernées par ces dispositions nouvelles de pouvoir compter à la fois sur l'expertise de leurs avocats et les recommandations de cette autorité.

Enfin, il est important de rappeler que ces nouvelles dispositions s'ajoutent à l'infraction pénale de corruption sans évidemment s'y substituer.

Les personnes morales concernées doivent donc, non seulement être vigilantes quant aux nouvelles sanctions précitées, encourues en cas de manquement aux obligations de conformité anticorruption qui pèsent sur elles, mais aussi conscientes des traditionnelles sanctions pénales distinctes (amendes et emprisonnement) encourues pour corruption tout court.

À ce titre, il est probable que, dans le cadre des futurs procès pénaux pour corruption, les manquements à ces nouvelles obligations soient exploités par l'accusation pour convaincre le tribunal correctionnel de la culpabilité du prévenu comparaisant devant lui.

La question du respect de ces obligations nouvelles sera donc l'un des enjeux majeurs des futurs procès pénaux pour corruption. Les personnes concernées devront veiller à s'y conformer scrupuleusement pour réduire le risque pénal pesant sur elles.

En revanche, autant le manquement à ces obligations sera aux yeux de l'accusation un signe de culpabilité, autant, à l'inverse, leur parfaite mise en œuvre ne sera vraisemblablement pas un obstacle aux poursuites et aux condamnations.

C'est là peut-être l'une des hypocrisies de ce nouveau dispositif : faire des grandes entreprises des acteurs (voire des partenaires) de la prévention de la corruption en faisant peser sur elles des obligations lourdes sans pour autant les exonérer de leur responsabilité dans le cadre d'un éventuel procès pénal, quand bien même justifieraient-elles avoir accompli tout ce que la loi nouvelle leur avait enjoint d'accomplir...