

Interview de Maître Patrice Grenier

Avocat à la Cour*

◆ SDBR : Pouvez-vous nous parler de votre activité auprès des entreprises industrielles ?

Patrice Grenier : Nous travaillons, avec nos clients industriels, à la protection de leur responsabilité en matière de produits, de process, d'implantation à l'étranger, etc., donc sous l'angle juridique avec leurs directions juridiques et des assurances. Cette mission classique m'a donné l'occasion de constater que les risques techniques (souvent liés à une réclamation) étaient transverses à l'entreprise et permettaient d'appréhender d'autres risques pour en faire des retours d'expérience utiles à l'entreprise. Parallèlement, nos clients disposant d'implantations à l'étranger, nous avons été vite confrontés aux questions de gouvernance et d'éthique dans la gouvernance, ce qui nous a amenés rapidement à conseiller directement les dirigeants de ces entreprises. Nous avons donc mis en place, avant la loi Sapin II, un processus lié à la compréhension et au déploiement des dispositifs de type anti-corruption, au-delà des dispositifs purement éthiques.



◆ Pourquoi une loi Sapin II ?

Rappelons d'abord que la loi Sapin I était la transposition en France, en 1993, de la convention OCDE de lutte contre la corruption, chacun des pays déployant ses modalités et ses sanctions pour lutter contre la corruption. Le constat, 20 ans après, a été que cette politique avait bien fonctionné dans certains pays, y amenant un changement radical des pratiques, et que dans d'autres pays on observait une déviance. Concernant la France, il a été constaté par les instances internationales que les sanctions n'y étaient pas à la hauteur de la corruption existante. Inversement, la deuxième constatation est que la lutte contre la corruption est utilisée par des pays puissants (les Etats-Unis par exemple) à des fins économiques. Le modèle américain est doté de règles très contraignantes et de sanctions très lourdes qui mettent l'industrie européenne sous le joug de l'administration US, au nom de l'éthique... Elles permettent de déstabiliser des grandes banques, comme on l'a vu récemment, mais aussi de fragiliser voire de faire disparaître de petites entreprises, implantées aux Etats-Unis ou qui utilisent le dollar pour leurs exportations, avec parfois un intérêt économique à ces procédures. Il fallait donc, en réaction, renforcer le dispositif français de lutte contre la corruption.

◆ Qu'est-ce que la corruption juridiquement ?

Juridiquement, la corruption est le fait d'obtenir un avantage d'une manière indue, c'est-à-dire par un moyen lui-même répréhensible. Dans la loi Sapin II, la corruption est un terme générique qui vise la corruption active ou passive (solliciter ou répondre à une sollicitation) ou le trafic d'influence (user de moyens sans avoir de lien direct avec la personne corrompue). Il y a toujours l'idée en fait d'obtenir un résultat légal (par exemple un marché public) par un moyen qui est illégal. Ce qui est sanctionné, dans le mécanisme de Sapin II, c'est la corruption des agents publics et l'extra-territorialité. Par exemple, une société de droit français est soumise à la lutte contre la corruption d'agents publics étrangers, même si l'agent public étranger est dans un pays qui ne reconnaît pas la corruption, ou qui accepte une pratique que nous définissons comme de la corruption... Toute la difficulté de la loi vient du fait qu'il y a une définition juridique française et occidentale de la corruption, qui ne se traduit pas nécessairement juridiquement dans un pays non européen.

◆ Pourtant, dans certains pays exotiques, sans « facilitation » rien ne peut se faire...

En effet, dans de nombreux pays, il y a des pratiques de « facilitation » qui consistent, par exemple, à glisser un billet à un agent public pour avoir un rendez-vous, récupérer un document, etc. En général, ce sont des pratiques liées à l'obtention de choses anodines qui ne sont jamais sanctionnées dans les dits pays. Mais, dans notre définition, c'est apparenté à de la corruption et le représentant français d'une entreprise pourra être poursuivi tout de même, sauf si la pratique de sollicitation répond à un risque de dommage imminent à la personne qui s'y livre ou qu'il y a une nécessité absolue. Il convient d'intégrer ces dispositions dans le code de l'entreprise, pour permettre aux collaborateurs de répondre à des situations de corruption lorsqu'ils y sont confrontés. Par contre, payer quelqu'un pour obtenir un contrat est strictement interdit, même si chacun sait qu'il y a nécessité dans beaucoup de pays de passer par des intermédiaires, pour obtenir ces contrats et continuer à avoir une activité économique.(...)

* Maître Grenier est avocat en droit des affaires, spécialisé sur le risque industriel, activité développée pour des groupes industriels français ou étrangers.
<http://grenier-avocats.com>

Suite de l'interview...

(...) Cette situation peut aussi survenir dans la vie du contrat, pour le renouveler ou simplement le maintenir actif. Vous imaginez que tout cela est donc très complexe ! Donc, ce ne sont pas forcément le directeur juridique et le directeur commercial de l'entreprise qui vont pouvoir régler, avec des procédures internes, des situations sur le terrain souvent très compliquées. La loi Sapin II** a été prévue pour poser un cadre de protection des personnes directement confrontées à ce type de situation.

◆ **Concrètement, quelles sont les nouveautés de cette loi Sapin II ?**

Sapin II donne de nouvelles obligations aux entreprises et renforce les sanctions pour non-respect de leurs obligations. Le législateur a créé une nouvelle instance, placée sous la tutelle du Ministère de la justice et du Ministère du budget, l'Agence française anticorruption, « l'AFA » qui remplace l'ancien Service central de prévention de la corruption. Le législateur mise également sur le rôle déterminant que peuvent jouer les entreprises dans la lutte anticorruption, en exigeant qu'elles mettent en œuvre une série de mesures destinées à prévenir et à détecter des faits de corruption, la sanction en cas de corruption étant très lourde (30% du CA !). Par ailleurs, les entreprises pourront se voir imposer la mise en place d'un programme de mise en conformité, sous la supervision de l'AFA***. Parmi les nouvelles obligations : les entreprises d'au moins 50 salariés doivent mettre en place en leur sein un système d'alerte indépendant permettant la protection des signalements de pratiques non éthiques. Les entreprises ou les groupes, d'au moins 500 salariés et dont le chiffre d'affaires consolidé est supérieur à 100 millions d'euros, ont l'obligation de mettre en place un plan de vigilance comportant huit mesures : rédaction d'un code de conduite, mise en place d'un dispositif d'alerte interne, d'une cartographie des risques, de procédures d'évaluation de la situation des clients et fournisseurs, d'un dispositif de formation destiné aux personnes susceptibles d'être confrontées à des faits de corruption, d'un régime disciplinaire destiné à sanctionner les violations au code de conduite et enfin d'un dispositif de contrôle et d'évaluation interne de ces mesures.

◆ **La responsabilité pénale du chef d'entreprise peut-elle être engagée ?**

Absolument ! C'est ce qui explique que nombre de nos clients aient pris conscience que ces sujets devaient être traités directement au niveau de la direction générale de l'entreprise. Beaucoup ont d'ailleurs revu à la hausse les compétences de leurs comités éthiques ou des postes d'administrateurs pour les aider à respecter la « compliance ». Un des dangers de cette loi est le risque de publication des noms des entreprises contrôlées, ce qui peut entraîner une atteinte grave à l'image de l'entreprise dans un contexte de concurrence internationale féroce.

◆ **Est-ce que des organisations comme le MEDEF, l'AFEP ou l'AMRAE se sont saisis de ces nouveaux risques pour les entreprises ?**

Le MEDEF considère que Sapin II est complémentaire d'un système déjà mis en place par les grandes entreprises et que cette loi peut servir à les défendre contre des intérêts étrangers. De son côté, l'AMRAE devrait s'emparer de ce sujet en ce qu'il pourrait hautement concerner les « risk managers », qui en sont actuellement largement exclus.

◆ **Comment aidez-vous vos clients ?**

Ces sujets suscitent chez eux beaucoup d'interactions au sein de l'entreprise et leur inquiétude s'est accrue du fait du statut de lanceur d'alerte, que le législateur a encouragé dans la loi mais qui est aussi la porte ouverte à toutes les délations. Nous aidons les entreprises à comprendre les enjeux de cette loi, à la nécessité de se conformer à ses obligations et à l'intérêt d'intégrer ce sujet dans la gestion de leur gouvernance, et mieux encore dans leur plan stratégique, notamment face à des sociétés concurrentes dotées de procédures avancées. Derrière cet enjeu éthique, se cache un enjeu business qui sera de plus en plus fondamental. Il ne faut pas non plus oublier que toute la « supply chain », amont et aval, est concernée par cette réglementation, donc ce critère entrera vite dans les modes de sélection faits par leurs clients. Nous expliquons à nos clients qu'il faut intégrer ce projet de compliance dans un projet global à l'entreprise, pour en minimiser le coût et pour en maximiser l'efficacité stratégique : exemple, la cartographie liée à Sapin II doit être intégrée à la cartographie des risques de l'entreprise. Enfin, attention au risque d'image important lié au non-respect des règles d'éthique par l'entreprise !

Interview réalisée par Alain Establier

** https://www.economie.gouv.fr/files/files/directions_services/afa/2017_-_Recommandations_AFA.pdf

*** L'AFA a mené 8 contrôles préventifs en 2017 et va en mener une soixantaine en 2018 !