

# 39 Programme anticorruption : quelle responsabilité, pour quels acteurs ?

Dirigeants, directeurs juridique ou compliance, directeurs des affaires financières, etc. : quels sont les acteurs responsables de la mise en œuvre des mesures anticorruption au sein des entreprises ? Quelle responsabilité encourent-ils ? Lucie Mongin-Archambeaud, Counsel au sein du cabinet Osborne Clarke, répond à ces questions.

**1** La loi Sapin 2 a imposé la mise en place d'un programme anticorruption au sein de certaines entreprises, sans toutefois préciser le régime de responsabilité de chacun de ses acteurs.

**2** Plus de deux ans après l'entrée en vigueur de cette loi, le contour de la **responsabilité des acteurs du programme au sein des entreprises** se précise : dirigeants, directeur juridique, directeur compliance, directeur des affaires publiques, directeur des ressources humaines et directeur financier sont autant de fonctions concernées.

**3** Cette clarification va permettre aux entreprises d'ajuster le rôle et la mission de chacun en fonction des responsabilités encourues. C'est toute l'**organisation interne de la fonction Compliance Anticorruption** qui pourra être adaptée afin d'assurer la conformité et l'efficacité du programme.

## I. Le dirigeant, pierre angulaire du programme

**4** Pour assurer l'efficacité du programme, le législateur a souhaité que le dirigeant soit personnellement visé par la Loi Sapin 2 : l'article 17 de cette loi fait reposer l'obligation de « mise en œuvre » du programme anticorruption sur lui.

### De quels dirigeants s'agit-il ?

**5** Si le texte vise le gérant de la société à responsabilité limitée (SARL), pour les autres **formes sociales**, les dirigeants responsables ne sont pas désignés.

**6** L'Association nationale des sociétés par actions (Ansa) a apporté des **précisions** en ce qui concerne le dirigeant responsable de la société anonyme (SA) ou de la société par actions simplifiée (SAS) (ANSA Avis n° 17-057 : BRDA 3/18 inf. 2).

**7** Au sein de la SA, lorsque le président du **conseil d'administration** d'une société anonyme cumule ces fonctions avec celles de directeur général, c'est sur lui que repose l'obligation prévue à l'article 17. En cas de dissociation des fonctions entre un président et un directeur général de SA, l'obligation repose sur le directeur général.

Pour la **SA à directoire**, l'avis précise que les responsables du programme sont « les membres du directoire « selon les attributions qu'ils exercent ». Leur responsabilité dépend donc de l'étendue des attributions qu'ils ont reçues. En l'absence de répartition des pouvoirs entre les membres du directoire, la responsabilité du directoire [est] collégiale puisque le directoire dans son ensemble est investi des pouvoirs les plus étendus pour agir en toute circonstance au nom de la société (C. com. art. L 225-64) ».

**8** Au sein de la SAS, pour la majorité du comité juridique de l'Ansa, l'obligation s'appliquerait non seulement au président mais aussi aux directeurs généraux, quand bien même les statuts ne leur auraient pas confié le soin de mettre en place les mesures.

### Une mise en place obligatoire du programme anticorruption par le dirigeant

**9** La Loi Sapin 2 a pour spécificité de viser le « dirigeant » comme **responsable du programme anti-corruption**, spécificité qui a donné lieu à de nombreux questionnements sur la possibilité de **déléguer** cette mission.

Il semble dorénavant clair que l'Agence française anticorruption (AFA) considère que le dirigeant porte la responsabilité de la mise en place du programme, sans pouvoir déléguer celle-ci.

**10** L'AFA attend du dirigeant qu'il donne l'**impulsion** du programme anticorruption et qu'il s'assure de sa mise

Diplômée de l'ESSEC et du CAPA, Lucie Mongin-Archambeaud, Counsel au sein du cabinet Osborne



Clarke, intervient dans tous les types de contentieux susceptibles de survie dans le cadre de la vie de l'entreprise, notamment en pénal des affaires. Elle accompagne également les entreprises dans la mise en place de programmes de compliance anti-corruption et en matière d'enquête interne.

LUCIE MONGIN-ARCHAMBEAUD  
Avocat Counsel  
Osborne Clarke

en œuvre et de son déploiement. Ainsi, le sujet pourrait être abordé en réunions du comité de direction afin que le dirigeant soit en mesure d'**identifier les principaux risques** en matière de corruption au sein de son organisation, de connaître le programme anticorruption et surtout les mesures qui ont été prises pour limiter les risques identifiés (rapports d'audit et de contrôle).

**11** L'AFA attend également de l'instance dirigeante qu'elle **communiqu**e sur son engagement dans la lutte contre la corruption, par exemple en rédigeant un message personnalisé au début du Code de conduite anti-corruption.

**12** Par ailleurs, il ressort du questionnaire mis en ligne par l'AFA que le **dirigeant** doit être **capable**, dans l'hypothèse d'un contrôle, de **répondre à un certain nombre d'interrogations** portant notamment sur ses engagements dans la prévention et la détection de la corruption au sein de l'organisation, sa connaissance des zones de risques et les ressources allouées pour l'élaboration, le

suivi et les contrôles du dispositif anti-corruption (budget, équipes...).

**13** L'ensemble des positions prises par l'AFA détaillées ci-dessus laissent penser qu'en cas de **manquement** dans la mise en place du programme anticorruption, les délégations de pouvoirs risquent de se révéler inefficaces dans la défense du dirigeant qui encourt jusqu'à 200 000 € d'amende.

## “ En cas de contrôle, le dirigeant doit pouvoir répondre aux questions de l'AFA ”

**14** Cette position s'inscrit dans la continuité d'une décision rendue par la cour d'appel de Paris du 7 octobre 2008 qui avait considéré que, pour les missions relevant du pouvoir de direction (communication financière par un émetteur), les délégations de pouvoirs sont inefficaces (CA Paris 7-10-2008 n° 08/01096).

### Une responsabilité plus limitée concernant la mise en œuvre du programme anticorruption

**15** S'agissant de la mise en œuvre **opérationnelle** du programme, l'AFA est consciente que, sur le plan pratique, le dirigeant n'a pas la possibilité de s'en charger et elle affirme que le déploiement du programme, son évaluation et son actualisation peuvent être délégués (Guide pratique intitulé « La fonction conformité anti-corruption dans l'entreprise », janvier 2019 et Avis Ansa n° 18-025).

**16** Parmi les huit **mesures destinées à détecter et prévenir la corruption**, la coordination de la cartographie des risques, l'élaboration du Code de conduite anticorruption, la sensibilisation et la formation du personnel, la mise en place de la procédure d'alerte ou encore l'évaluation de l'intégrité des tiers **pourront être confiées** au responsable de la conformité, de l'audit interne, des ressources humaines ou à la direction financière.

**17** En conséquence, des **délégations de pouvoirs** pourront être prévues concernant ces missions particulières

### Loi 2016-1691 du 9-12-2016, dite « loi Sapin 2 », art. 17 :

I. 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 selon les modalités prévues au II.

Cette obligation s'impose également :

1° Aux présidents et directeurs généraux d'établissements publics à caractère industriel et commercial employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe public 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 ;

2° Selon les attributions qu'ils exercent, aux membres du directoire des sociétés anonymes régies par l'article L 225-57 du Code de commerce et employant au moins cinq cents salariés, ou appartenant à un groupe de sociétés 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.

II. - Les personnes mentionnées au I mettent en œuvre les mesures et procédures suivantes :

1° Un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire comme étant susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence. Ce code de conduite est intégré au règlement intérieur de l'entreprise et fait l'objet, à ce titre, de la procédure de consultation des représentants du personnel prévue à l'article L 1321-4 du Code du travail ;

2° 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 ;

3° 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, en fonction notamment des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquels la société exerce son activité ;

4° Des procédures d'évaluation de la situation des clients, fournisseurs de premier rang et intermédiaires au regard de la cartographie des risques ;

5° 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. Ces contrôles peuvent être réalisés soit par les services de contrôle comptable et financier propres à la société, soit en ayant recours à un auditeur externe à l'occasion de l'accomplissement des audits de certification de comptes prévus à l'article L 823-9 du Code de commerce ;

6° Un dispositif de formation destiné aux cadres et aux personnels les plus exposés aux risques de corruption et de trafic d'influence ;

7° Un régime disciplinaire permettant de sanctionner les salariés de la société en cas de violation du code de conduite de la société ;

8° Un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures mises en œuvre.

dès lors que les délégataires disposeront des moyens, de l'autorité et des compétences nécessaires (Mémento Sociétés commerciales, Ed. Francis Lefebvre 2019 n° 13650).

**18** Il faudra cependant attendre les premières décisions de l'AFA pour mesurer l'effet de ces délégations sur l'appréhension de la responsabilité du dirigeant.

## II. Le rôle et la responsabilité de la fonction Conformité ou compliance officer

**19** Dans l'affaire MoneyGram, aux **Etats-Unis**, le responsable de la conformité a été jugé responsable pour n'avoir pas mis en

place des mesures antiblanchiment suffisantes au sein de la société. Il a finalement conclu un accord avec le Parquet américain (Department of Justice) lui imposant de s'acquitter d'une amende de 250 000 dollars et il a fait l'objet d'une interdiction d'exercer comme responsable de la conformité pendant une durée de trois ans au sein d'une entreprise ayant une activité de transfert de fonds.

**20** S'il s'agit là d'une application du droit américain et notamment du Bank Secrecy Act, cette affaire pose la question du champ de responsabilité du responsable de la conformité. En effet, le responsable de la conformité pourrait-il voir sa responsabilité engagée pour n'avoir pas mis en place les procédures suffisantes ou encore avoir trop peu communiqué sur les mesures internes ?

### Sur le plan administratif, l'absence de responsabilité du compliance officer

**21** En ce qui concerne la **sanction administrative** qui peut être prononcée par la **Commission des sanctions de l'AFA** (à savoir une amende pouvant aller jusqu'à 200 000 €), cette dernière a apporté une réponse claire : « la responsabilité du responsable de la fonction conformité ne peut être recherchée en application de ce texte [article 17 de la loi Sapin 2] » (Guide pratique intitulé « La fonction conformité anti-corruption dans l'entreprise, janvier 2019).

**22** Ainsi, ni l'erreur, ni la négligence ne peuvent engager la responsabilité du Compliance Officer telle qu'elle est prévue par l'article 17 de la loi Sapin 2.

**23** Cette position rejoint celle qui avait été prise par l'Ansa dans son avis n° 18-025 qui a considéré qu'une délégation ne pouvait transférer la responsabilité du dirigeant.

### Pénalement, la responsabilité très limitée du compliance officer

**24** Ainsi que l'a rappelé l'AFA, « le seul **manquement** par le responsable de la fonction conformité à ses **obligations professionnelles** ne peut constituer, du point de vue du droit pénal, un acte de participation, comme auteur ou complice, à la réalisation de l'infraction de corruption ». L'Agence a même précisé : « une cartographie des risques incom-

plète, une évaluation de tiers insuffisante ou l'absence de signalement préalable au dirigeant sur une opération, même présentant un fort risque de corruption, ne constituent pas des faits de corruption ou de complicité de ce délit ».

**25** En conséquence, la seule véritable question qui pourrait se poser est de savoir si la responsabilité du responsable conformité pourrait être engagée s'il venait à être **informé** de la commission d'une infraction pénale au sein de l'entreprise. En **France**, à la différence d'autre pays, il n'existe pas d'obligation d'exercer le **droit d'alerte** en dénonçant la violation des règles internes de l'organisation.

**26** Par ailleurs, ainsi que le rappellent les auteurs, « la **complicité** punissable **exige** en principe un acte positif et non pas une simple abstention ou commission. La Cour de cassation l'a répété à diverses reprises (Cass. crim. 15-1-1948 : S. 1949.1.81 note Legal). Celui qui assiste simplement à la commission d'une infraction, sans y intervenir, ne peut être poursuivi comme complice, si blâmable que soit sa passivité » (Droit pénal général et procédure pénale, Bernard Bouloc et Haritini Matsopoulou : Sirey 2011 p. 171 n° 254).

**27** Cependant, au mépris du principe de participation personnelle à la commission de l'infraction prévu par l'article 121-1 du Code pénal, la complicité est entendue de manière de plus en plus extensive par la **jurisprudence**. Ainsi, la cour d'appel de Paris a considéré que le « prévenu pouvait apporter sciemment son concours à l'auteur principal en s'abstenant de vérifier les factures en cause, en ne signalant pas les anomalies y figurant à son employeur et en les transmettant aux fins de paiement » (CA Paris 3-12-2008 n° 08/05401).

**28** Le responsable conformité devra donc rester vigilant dans l'hypothèse, assez théorique, de la découverte de la préparation d'une commission d'infraction qu'il serait en mesure d'empêcher.

### Sur le plan disciplinaire, les sanctions encourues par le compliance officer

**29** Dans un récent article, des auteurs ont détaillé les hypothèses dans lesquelles l'employeur pouvait envisager des

sanctions disciplinaires (E. Douad et S. Sfoggia, Funambule ou chef d'orchestre : quelle responsabilité pour le compliance officer ? : RDLA 6593 n° 143).

**30** Au regard de la jurisprudence, ces auteurs concluent : « le **compliance officer incapable de remplir sa mission**, par exemple de mener une identification des risques ou un programme de formation, en raison de son insuffisance professionnelle [peut] être **licencié** ». Ils précisent cependant que cette sanction ne pourra intervenir que dans la mesure où les objectifs fixés par l'employeur et les moyens accordés étaient raisonnables.

## III. Le rôle et la responsabilité des autres acteurs du programme au sein de l'entreprise

**31** Le questionnaire de l'AFA, intitulé « Contrôles des entités assujetties à l'article 17 de la loi 2016-1691 du 9 décembre 2016 », offre des clés concernant les **fonctions internes** auxquelles pourraient éventuellement être déléguées ou subdéléguées certaines **missions** dans le cadre de la **mise en place du programme anticorruption**.

**32** La **direction juridique** qui a la maîtrise du risque et de la documentation juridique (Codes, clause anti-corruption...), la **fonction achat** et la **direction commerciale** qui ont une bonne connaissance des partenaires et tiers avec lesquels l'organisation collabore, la **direction des ressources humaines** souvent à même de mettre en place le système d'alerte ou encore la **direction des affaires financières** qui a la maîtrise des procédures internes de contrôle sont autant de fonctions pouvant jouer un rôle clef dans la mise en œuvre du programme. Le champ de leur responsabilité se rapproche de celle du responsable conformité qui a été évoquée ci-dessus.

**33** Dans ce contexte, la mise en place des programmes anticorruption exige d'identifier et circonscrire le rôle de chacun, ce qui aura l'avantage d'assurer une meilleure maîtrise des risques, tout en démontrant l'implication du dirigeant dans l'organisation et l'efficacité du programme anticorruption.

*“ Un compliance officer pourrait être licencié pour insuffisance professionnelle ”*