

ÉDITORIAL

LOI SAPIN II :
LA BALLE DÉSORMAIS DANS
LE CAMP DES PRATICIENS !

La loi du 9 décembre 2016, dite Sapin II, projette un éclairage nouveau sur le tryptique « prévention, surveillance, sanction ». Elle s'inscrit dans un puissant courant international axé sur l'anticipation, la collaboration et la négociation. Ce choc culturel bouscule aussi bien les acteurs économiques que les membres des professions du droit et du chiffre, juges, procureurs, avocats, juristes d'entreprise, experts-comptables, etc....

Plus que jamais, le traitement judiciaire devient tributaire des capacités d'anticipation des entreprises et de leurs conseils. L'élaboration d'une programmation interne favorisant la détection et le traitement des phénomènes de corruption auxquels peut être confrontée une entreprise requiert une implication forte des différents acteurs au sein de celle-ci pour établir les dispositifs nouveaux de vigilance exigés par la loi, adapter ceux qui préexistent éventuellement, organiser de nouvelles fonctions et l'intervention des lanceurs d'alerte, etc... .

Au stade contentieux, la nouvelle convention judiciaire d'intérêt public tend à écarter la pratique française consistant pour le juge pénal à « fermer toutes les portes » avant d'arrêter son intime conviction au terme de longues années d'investigations. Or, l'établissement de la comparution avec reconnaissance de culpabilité, qui avait soulevé de vifs débats en 2004, peine toujours à s'inscrire dans la pratique judiciaire pour les affaires les plus complexes. Ce constat national empreint d'un certain fatalisme ne passe plus dans un contexte globalisé, marqué par une forte pression internationale contre le blanchiment et la corruption. L'O.C.D.E. pointe du doigt dans son rapport de 2014 la faiblesse des réponses apportées en France aux faits de corruption dans les transactions internationales.

De surcroît, les spectaculaires amendes imposées aux États-Unis à de nombreuses sociétés, notamment françaises, ont rendu incontournables de profondes évolutions. Beaucoup d'États, notamment le Royaume-Uni, ont réformé leur pratiques en s'inspirant peu ou prou du schéma de « compliance » américain. Quoique l'on pense de ce dernier, il serait imprudent de voir dans ces évolutions nationales une simple réaction à l'extraterritorialité envahissante de la Justice américaine⁽¹⁾. Bien sûr, depuis une dizaine d'années, cette dernière confère une portée étendue au DPA (differed prosecution agreement) et au NPA (non prosecution agreement), soutenue par une stratégie de « délégation contrôlée » imaginée par le DOJ (Department of Justice).

Rien d'équivalent n'existait en France jusqu'à la loi du 9 décembre 2016 en charge d'organiser l'atterrissage en douceur de ce type d'OVNI juridique. Il a fallu d'importants ajustements législatifs pour acclimater notre Droit au redouté dispositif d'outre-Atlantique, mais c'est toute une démarche nouvelle que la pratique doit à présent développer. Il est urgent d'appréhender les missions respectives du juge et du procureur en la matière, celles des responsables de l'entreprise et de leurs conseils, depuis le stade de la formation jusqu'à l'éventuelle mise en œuvre d'une convention judiciaire d'intérêt public, l'impact d'une éventuelle exclusion des marchés publics de part et d'autre de l'Atlantique, les réorganisations internes et nouvelles fonctions à développer au sein de l'entreprise suivant une politique stricte de prévention des risques, etc... . Les questions relatives à la protection du secret des affaires, de celui des enquêtes, y compris dans le contexte de la loi protégeant les intérêts français doivent être réglées. Non moins importante est la bonne compréhension de la place que prendra la nouvelle agence de lutte contre la corruption (ANA), y compris dans ses relations avec le parquet financier. Il est impératif que ces défis soient relevés, dans l'intérêt des entreprises et de l'économie française. A défaut surgirait un risque grave de poursuites simultanées devant plusieurs juridictions. La probabilité serait alors forte d'un débordement de nos fonctionnements habituels par des mécanismes considérés ailleurs comme plus performants, car la règle « non bis in idem » jouera évidemment au bénéfice des États dont le dispositif de sanctions et de surveillance de la conformité apparaîtra efficace. En tout cas, Carlara et Mazars se sont dès à présent résolument attelés à la tâche !

(1) Cf. la Table ronde organisée par le Cabinet Carlara avec Monsieur le Député Pierre Lelouche, président de la commission d'enquête sur les sanctions extraterritoriales américaines (Bulletin Quotidien et La Correspondance économique du 7 juin 2017)



François FALLETTI
Avocat associé CARLARA Lyon
et Procureur Général honoraire
de Paris

AU SOMMAIRE

PRÉSENTATION SYNTHÉTIQUE DES PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA LOI SAPIN II	PAGE 2
SAPIN II : QUEL BILAN 3 MOIS APRÈS ?	PAGE 3
ACTUALITÉS - CONFÉRENCES - ARTICLES - COLLOQUES	PAGE 4

PRÉSENTATION SYNTHÉTIQUE DES PRINCIPALES DISPOSITIONS DE LA LOI SAPIN II

Cette loi sur « la transparence, la lutte contre la corruption et la modernisation de la vie économique » est entrée en application le 1^{er} juin 2017.

D'importantes innovations y figurent comme la création d'une Agence Française Anti-corruption (AFA), d'un statut de lanceur d'alerte, du délit de trafic d'influence d'agent public étranger ou encore de l'encadrement de l'activité des lobbys. Elle introduit également la possibilité, pour les personnes morales exclusivement, de transiger avec le Parquet, dans le cadre d'une convention judiciaire d'intérêt public (CJIP).

Les entreprises de plus de 50 salariés ont désormais l'obligation de mettre en place des procédures de recueil des alertes visant à garantir la stricte confidentialité de l'identité de l'auteur du signalement, de la personne visée et des informations recueillies, sous peine de sanctions pénales ; la mise en place de telles procédures, au besoin par des professionnels extérieurs à l'entreprise, devra s'accompagner de formations et d'informations claires, tant des collaborateurs que des responsables de traitement.

Dans le cadre de la prévention, une obligation de conformité (*compliance*) pèse désormais sur les dirigeants des sociétés dont l'effectif comprend au moins cinq cents salariés et dont le chiffre d'affaires est supérieur à cent millions d'euros (ou celles appartenant à un groupe de cette importance), des mesures internes de prévention et de détection de faits de corruption ou de trafic d'influence devant être mises en place.

Dénommées « les piliers de la conformité », (article 17 de la loi Sapin II) ces mesures sont les suivantes :

- un code de conduite définissant et illustrant les différents types de comportements à proscrire susceptibles de caractériser des faits de corruption ou de trafic d'influence ;
- un dispositif d'alerte interne destiné à permettre le recueil des signalements émanant d'employés ;
- une cartographie des 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 cette cartographie ;
- des procédures de contrôle comptables ;
- un dispositif de formation contre les risques de corruption et de trafic d'influence pour les dirigeants, les cadres et les personnels « les plus exposés » ;
- un régime disciplinaire permettant de sanctionner les violations du code de conduite ;
- un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures.

Un audit juridique et comptable permettra de déterminer les mesures nécessaires à prendre pour l'entreprise qui pourra, ainsi, en justifier utilement auprès de l'Agence Française Anti-corruption, en cas de contrôle.

L'Agence Française Anticorruption (AFA) est « *un service à compétence nationale, placé auprès du ministre de la justice et du ministre chargé du budget, ayant pour mission d'aider les autorités compétentes et les personnes qui y sont confrontées à prévenir et à détecter les faits de corruption, de trafic d'influence, de concussion, de prise illégale d'intérêt, de détournement de fonds publics et de favoritisme.* ».

L'AFA élabore des recommandations et contrôle, éventuellement de sa propre initiative, la qualité et l'efficacité des procédures mises en œuvre pour prévenir et détecter ces infractions mais également le respect, par les entreprises, de leur obligation générale de conformité anticorruption prévue à l'article 17 de la loi. La grande nouveauté consiste en l'octroi de pouvoirs d'investigation à l'AFA.

En cas de saisine de la commission des sanctions de l'AFA, une sanction pécuniaire dont le montant ne peut excéder 200 000 € pour les dirigeants, personnes physiques, et un million d'euros, pour les personnes morales, ainsi qu'une publication des sanctions, sont encourues.

L'AFA peut également aviser le procureur de la République des faits dont elle a eu connaissance dans l'exercice de ses missions et susceptibles de constituer un crime ou un délit.

Il apparaît ainsi nécessaire d'être efficacement assisté afin d'apporter à l'AFA toutes les observations et pièces utiles, permettant d'éviter d'éventuelles sanctions ou une saisine du procureur de la République.

La création de la convention judiciaire d'intérêt public (la CJIP), sur le modèle du NPA (*Non Prosecution Agreement*) américain, est révolutionnaire dans notre système judiciaire français : est instaurée la possibilité, s'agissant des personnes morales mises en cause pour des infractions d'atteinte à la probité, de blanchiment de fraude fiscale et des infractions connexes – à l'exception de la fraude fiscale – de transiger pénalement avec le Parquet sans pour autant reconnaître leur culpabilité : les sanctions ne figureront pas au casier judiciaire, permettant à la société de continuer à soumissionner et à être attributaire de marchés publics.

Ainsi, la loi dessine une future coopération entre le procureur de la République et l'entreprise.

La phase préalable à la proposition d'une convention par le Parquet sera déterminante et nécessitera le conseil et l'assistance de la personne morale et de ses dirigeants dans les relations avec le Parquet, comme dans la délicate détermination des informations et documents devant être communiqués.

La loi Sapin II, alliant prévention et répression, entraîne ainsi de nombreuses et profondes modifications dans différents domaines de la vie des entreprises qu'il leur appartient d'intégrer sans délai.



Marie Laure BARRE
Avocat associé CARLARA

SAPIN II : QUEL BILAN 3 MOIS APRÈS ?

La loi dite Sapin II sur la transparence et la lutte contre la corruption est désormais pleinement applicable depuis 3 mois. Sans avoir fait d'étude statistique, ou d'approche scientifique digne de ce nom, le recensement des demandes émanant des partenaires de Mazars, clients ou prospects, permet néanmoins de se faire une première idée de la lecture qu'ont pu faire en France les entreprises visées par le dispositif.

Il convient en préambule de préciser que les entreprises soumises à la loi disposent de relativement peu d'éléments pour mettre en place le dispositif de prévention de la corruption. Le texte est parfois précis, parfois moins, et les directives ou pistes émises par l'AFA ne couvrent à ce jour pas l'ensemble des 8 piliers du volet anticorruption du texte.

Au 4 octobre 2017 avaient été émises trois recommandations relatives à la cartographie des risques, au dispositif de lancement d'alerte, et au code de conduite. Avant cette date, les entreprises qui s'étaient lancées dans le chantier de mise en conformité n'avaient que peu, ou pas de point de référence. Une lecture personnelle du texte, ou une connaissance des dispositifs anglo-saxons constituaient autant d'éléments à même d'éclairer les entreprises sur la façon de traiter ces nouvelles obligations.

Compte tenu de cet état de fait, les entreprises qui ont souhaité se mettre en conformité dès les premières heures ont donc dû faire avec les moyens du bord, et c'est probablement pour cette raison que les observations qui suivent ont pu être relevées.

Même s'il n'existe pas deux situations identiques, et que la lecture du texte est en voie de normalisation, il est d'ores et déjà possible d'identifier quelques grandes tendances, qui sans constituer une règle absolue, permettent probablement de caractériser les situations auxquelles nous avons pu être confrontés.

Premier enseignement : la prise de conscience.

L'appréhension de la portée des dispositions de la loi est de notre expérience, l'apanage des directions générales. En effet si les directions juridiques ou financières ont eu connaissance du texte, la mesure de l'incidence de ce dernier, et la volonté d'agir appartiennent aux dirigeants, et pour cause, ce sont à eux que les sanctions pourraient s'appliquer en cas de problème. Cette fameuse décision d'agir, c'est-à-dire celle qui consiste à affirmer que, oui, les 8 piliers de la loi vont trouver à s'appliquer dans l'entreprise, appartient le plus souvent à ces dirigeants à plus forte raison lorsqu'ils prennent conscience que la délégation de pouvoir fonctionne pour la capacité à agir, pas pour faire endosser le poids des sanctions à autrui, comme certains chefs d'entreprise ont semblé le concevoir.

Deuxième enseignement, il existe une grande différence entre entreprise agissant à l'international et entreprises dont le terrain de jeu est limité peu ou prou au territoire national :

- aux premières l'ombre des FCPA ou UKBA a déjà plané et des dispositions ont été prises. Il ne leur reste alors qu'à compléter les mesures qu'ils ont prises des réglementaires cartographie des risques et dispositifs de lancement d'alerte, très spécifiques au texte français.

- aux secondes la découverte d'un volant de conformité, aux contours et à la forme assez inédits en France. Et élément d'information intéressant, certaines considèrent que tout est à faire et se lancent dans la réalisation d'un projet Sapin II, dans les conditions décrites au point suivant. D'autres, *a contrario*, considèrent qu'elles ont bien en stock 2 ou 3 procédures qui feront bien « office de » pour répondre au texte. Ce dernier cas de figure est le plus problématique : Sapin II adresse des problématiques très spécifiques, très particulières qui ne sont en général absolument pas traitées dans les procédures de l'entreprise, contrairement à ce que peuvent en penser ses dirigeants ou collaborateurs. Et là, la marche est alors encore plus difficile à franchir.

Troisième enseignement, le dispositif de lancement d'alerte au spectre plus large que celui des seuls faits de corruption connaît un succès d'estime, sans plus pour l'heure. Les entreprises qui en possédaient déjà un ne voient pas la nécessité impérieuse de modifier ce qu'elles avaient déjà mis en place. Quant aux autres, et particulièrement celles qui ont fait une lecture attentive des exigences du texte, elles adoptent une position attentiste, observant quelles sont les pratiques de place (inexistante à ce jour) en la matière. Les exigences du texte étant telles au sujet du lancement d'alerte, qu'elles ne souhaitent pas se montrer ou trop zélées, ou trop désinvoltes, mais de se mettre à un niveau communément admis. Les premiers effets de la mise en œuvre du dispositif de lancement d'alerte à la mode Sapin II risque ainsi de se faire attendre...

Quatrième enseignement, relatif à celui qui agit pour la mise en place du dispositif dans son ensemble. A cette question les réponses ne sont qu'assez peu variées : elle tournent le plus souvent autour des professionnels du droit, avocats en tête, du chiffre, auditeurs financiers et spécialistes du contrôle interne essentiellement, ou d'une combinaison des deux, très rarement par une prise en charge complète du dispositif par l'entreprise seule. En effet les dispositions du texte ont besoin d'être comprises par des juristes, et mises en œuvre par d'autres spécialistes, notamment pour les exercices de cartographie des risques, de due diligence, ou de procédures comptables. Petit travers à ce constat, ne sont connus à l'appui de ce texte que ceux qui nous ont contactés !



François NOGARET
Associé MAZARS

ACTUALITÉS

RGPD - Le Règlement (UE) N° 2016/679 du 27 avril 2016 sur la protection des données personnelles (connu sous l'acronyme de RGPD ou GDPR) entrera en vigueur le 25 mai 2018. D'application directe, ce règlement prévoit à la charge des organisations publiques ou privées de nouvelles obligations (obligation d'obtenir un consentement explicite au traitement des données, de les protéger contre la perte, le vol ou la détérioration, de nommer un Délégué à la Protection des Données, etc...). Il consacre par ailleurs au bénéficiaire des personnes physiques des droits renforcés (droit d'accès, à la rectification et au retrait des données, droit à l'oubli, etc...). En cas de non-respect de ce règlement, le risque d'amende peut atteindre 20 millions d'euros pour les infractions les plus graves. Afin d'assister nos clients dans la mise en conformité de leurs organisations avec ce nouveau Règlement, nous proposons un service « sur-mesure » en trois temps :

- un audit ;
- sur la base de cet audit, un accompagnement dans la mise en place des mesures nécessaires ;
- une fois la mise en conformité effectuée, un suivi à titre de Délégué à la Protection des Données.

Legal 500 Paris. Carlara - Carbonnier Lamaze Rasle est à nouveau classé dans les domaines suivants :

- Media, Culture, Sports et Loisirs, 1^{ère} place (« Tier 1 ») ;
- Contentieux Commercial et Droit des Sociétés, 2^{ème} place (« Tier 2 ») ;
- Banque et Finance, 4^{ème} place (« Tier 4 ») ;
- Droit Public et Administratif, 4^{ème} place (« Tier 4 »).

Clarisse LE SALVER, ancien Conseil en Propriété Industrielle (CPI), après un parcours auprès de groupes industriels, ainsi que d'un cabinet de CPI, a rejoint le Cabinet en juin 2017 en qualité de collaboratrice. Elle intervient en conseil et contentieux dans le domaine de la propriété intellectuelle et industrielle (brevets, marques, modèles, noms de domaine, logiciels, droit d'auteur), des contrats liés à ces sujets, et dans le domaine des données personnelles (*compliance*).



CONFÉRENCES - ARTICLES - COLLOQUES

Le Cabinet co-organise avec Mazars, un cycle de conférences consacrées à la loi **SAPIN 2** et au retour d'expérience sur sa mise en œuvre, qui se dérouleront au 8 rue Bayard en fin d'après-midi, à 18h30 et seront suivies d'un cocktail :

- Jeudi 16 novembre 2017, sur le thème « **SAPIN 2 : LES 8 PILIERS** » ;
- Jeudi 11 janvier 2018, sur le thème « **SAPIN 2 ET LE LANCEUR D'ALERTE** » ;
- Jeudi 8 mars 2018, sur le thème du « **DEVOIR DE VIGILANCE** ». Interviendront à ces conférences François NOGARET, Associé de Mazars, François FALLETTI et Marie-Laure BARRE, Associés de CARLARA.

Marie-Laure BARRE est intervenue le 5 juillet 2017 au Campus des avocats de Paris sur la loi Sapin II, dans le cadre d'une formation intitulée « *loi sapin II une révolution ?* », aux cotés de

CARLARA INTERNATIONAL - www.carlara.com

CARBONNIER LAMAZE RASLE & ASSOCIÉS
8, rue Bayard - 75008 Paris

CARLARA LILLE

21, boulevard du Général Leclerc - 59100 Roubaix

CARBONNIER LAMAZE RASLE & ASSOCIÉS BRUXELLES

Avenue Louise 235 - B - 1050 Bruxelles

CARLARA BRUXELLES

Boulevard Saint-Michel 11 - B - 1040 Bruxelles

ALCIMUS

8, rue Bayard - 75008 Paris

55, rue du Président Edouard Herriot - 69002 Lyon

PREUILH VIDONNE CROIZAT HUGUENIN & ASSOCIÉS

55, rue du Président Edouard Herriot - 69002 Lyon

Charles Duchaine, Directeur de l'Association Française Anticorruption (AFA), Eric Russo, Premier vice-procureur financier du parquet national financier (PNF) et Me Marie-Alix Canu-Bernard, avocat.

Elle interviendra le 9 novembre à Rouen, dans le cadre d'une conférence « *Loi Sapin II Anticorruption, lancement d'alerte : des méthodes pour rester serein ?* » organisée par Mazars (François Nogaret).

Le 26 septembre 2017, **Hedwige CALDAIROU** a été élue Vice-présidente d'AVOMEDIATION, association d'avocats accompagnateurs en médiation référencée auprès du Barreau de Paris. Elle a animé les 5 et 12 octobre 2017, deux webinaires sur la médiation à destination des Notaires Conseil d'Entreprise.

Louise DUMONT SAINT PRIEST est intervenue le 15 septembre 2017 devant des éducateurs la Protection Judiciaire de la Jeunesse des Yvelines à Versailles, sur le thème de la prise en charge des mineurs par la justice anti-terroriste.

Le Cabinet a organisé, à l'initiative de François FALLETTI, Avocat associé (CARLARA Lyon) et procureur général honoraire de Paris, une conférence au cours de laquelle Monsieur le député Pierre LELLOUCHE a présenté le rapport de la commission d'enquête parlementaire qu'il a présidée sur le thème des sanctions extraterritoriales américaines. Cette rencontre a donné lieu à un compte-rendu publié dans le Bulletin Quotidien et La Correspondance Economique du 7 juin 2017.

Le 4 septembre 2017, **François FALLETTI** a participé à une rencontre organisée par le LABEX-REFI (structure de recherche de l'école ESCP-Europe) en partenariat avec l'ENM, au cours de laquelle Monsieur le Juge S. RACKOFF a fait part de son analyse sur la politique de sanction mise en œuvre aux États-Unis dans le domaine économique et financier.

Le 20 octobre 2017, **Antoine FOURMENT** a animé, avec trois autres intervenants, les États généraux de la prospective et de l'innovation consacrés aux futurs business models de la profession d'avocat, qui se sont tenus à Bordeaux dans le cadre de la Convention Nationale des Avocats. Le 14 novembre 2017, il dispensera à Paris sous l'égide de l'Association Française d'Arbitrage (AFA) une formation à l'arbitrage international.

Le 3 mai 2017, **Edouard de LAMAZE** a assisté à Bois-Colombes au Forum Economique Francophone sur le thème « *L'entreprise du futur* » avec comme intervenant principal le Président d'IBM France. Les 20 et 21 juin 2017, il a pris part au Board de Marcalliance à Bruxelles. Le 14 septembre 2017, il a participé au Conseil d'Administration de FEDORA, organisme dont CARLARA International est partenaire.

Hervé LECUYER a fait la synthèse, le 6 octobre dernier, d'un colloque intitulé « *que sait-on de la médiation et de la conciliation ?* », organisé par le Conseil départemental de l'Aveyron, et qui s'est tenu au TGI de Rodez. Le 11 octobre, il a contribué à la formation permanente des magistrats, à l'ENM sur le thème de l'assurance-vie. Le 20 octobre, il a participé à un colloque sur la loi justice XXI^e siècle organisé au Conseil supérieur du notariat.

Myriam MAYEL est l'auteur d'un article publié dans La Gazette du Palais du 11 juillet 2017 intitulé « *Winter is coming ou la douche froide dans la saga du cumul des sanctions* ».

Guillaume de RUBERCY a publié le 19 juin 2017 à la demande du think tank Club 2030 Afrique (www.club-2030.com) une analyse sous le titre « *La construction du marché ouest africain de l'électricité - Réflexions et suggestions sur le rôle du Bénin* ».

ZOOM

LA NEWSLETTER DE CARLARA INTERNATIONAL - N°30

DIRECTEUR DE LA RÉDACTION : ÉDOUARD DE LAMAZE.

ONT PARTICIPÉ À CE NUMÉRO : FRANÇOIS FALLETTI,

MARIE LAURE BARRE, FRANÇOIS NOGARET,

CLAIRE CHAILLOU, ANTOINÉ FOURMENT.

MAQUETTE : APALOZA. IMPRESSION : ATELIERS 30.