

# Le nouveau dispositif légal français de lutte contre la corruption

Skadden

20/12/16

Ce memorandum est fourni par Skadden, Arps, Slate, Meagher & Flom LLP et ses affiliés exclusivement à des fins pédagogiques et informatives. Il ne constitue pas un conseil juridique et ne doit pas être interprété comme tel. Ce memorandum est considéré comme de la publicité en vertu des lois applicables.

68, rue du Faubourg  
Saint-Honoré  
75008 Paris, France  
+33.1.55.27.11.00

40 Bank Street  
Canary Wharf  
London, E14 5DS  
+44.20.7519.7000

Four Times Square  
New York, NY 10036  
+1.212.735.3000

skadden.com

## Introduction

La nouvelle loi n° 2016-1691 relative à la transparence, à la lutte contre la corruption et à la modernisation de la vie économique a été publiée au Journal Officiel le 10 décembre 2016 (la « Loi Sapin II »). La Loi Sapin II a pour objectif de modifier en profondeur le dispositif français de lutte contre la corruption en renforçant la prévention et la lutte contre celle-ci, et en améliorant l'effectivité des sanctions (les « Nouvelles Dispositions Anti-Corruption ») ; la plupart de ses dispositions entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2017.

A de nombreux égards, la Loi Sapin II rapprochera le régime français des approches anglaise et américaine de lutte anti-corruption, y compris quant aux régimes des sanctions ; il existe toutefois des différences notables. La Loi Sapin II fera peser de nouvelles obligations sur certaines entreprises à travers l'Europe et complexifiera encore les investigations multi-juridictionnelles en matière de lutte contre la corruption.

## Éléments clés de la Loi Sapin II

Les éléments clés de la Loi Sapin II comprennent :

- la mise en place obligatoire pour les sociétés françaises de taille importante d'un programme interne de compliance anti-corruption ;
- la création d'une nouvelle Agence française anti-corruption, dont la mission inclut la supervision des programmes de compliance et le respect de la loi n° 68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères ;
- l'adoption d'une procédure de transaction pénale débouchant sur la conclusion d'une « convention judiciaire d'intérêt public », mécanisme similaire aux DPA (*deferred prosecution agreements*) utilisés par les autorités américaines ;
- l'extension des lois françaises anti-corruption à certains faits internationaux ; et
- l'amélioration du statut et de la protection des lanceurs d'alerte.

## Champ d'application

### Les sociétés soumises aux Nouvelles Dispositions Anti-Corruption

Les Nouvelles Dispositions Anti-Corruption s'appliquent aux :

- sociétés françaises, y compris celles détenues par l'Etat, dont le chiffre d'affaires, ou le chiffre d'affaires consolidé, est supérieur à 100 millions d'euros et qui (a) emploient au moins 500 salariés, ou (b) appartiennent à un groupe de sociétés dont l'effectif comprend au moins 500 salariés et dont la société-mère a son siège social en France ; et
- filiales<sup>1</sup> et sociétés contrôlées<sup>2</sup>, françaises ou étrangères, des sociétés françaises susvisées lorsque ces dernières établissent des comptes consolidés<sup>3</sup>.

### Responsabilité des dirigeants

Les Nouvelles Dispositions Anti-Corruption s'appliqueront également au *top management* des sociétés entrant dans le champ d'application de la Loi Sapin II, c'est-à-dire aux

<sup>1</sup> Au sens de l'article L. 233-1 du Code de commerce.

<sup>2</sup> Au sens de l'article L. 233-3 du Code de commerce.

<sup>3</sup> Ces dispositions s'appliquent également aux établissements publics à caractère industriel et commercial qui satisfont à l'une des deux conditions de taille ou de contrôle susmentionnées.

# Le nouveau dispositif légal français de lutte contre la corruption

présidents, directeurs généraux, gérants, et, selon les attributions qu'ils exercent, aux membres du directoire.

## Nouvelles obligations anti-corruption

### Nouvelles obligations impératives

Les sociétés concernées par la Loi Sapin II devront mettre en œuvre de solides programmes de conformité anti-corruption, incluant au minimum :

- un code de conduite, qui sera intégré au règlement intérieur, pour définir et illustrer les différents comportements interdits ;
- une cartographie des risques, laquelle doit être régulièrement mise à jour, destinée à identifier les risques en fonction des secteurs d'activités et des zones géographiques dans lesquelles la société exerce son activité ;
- une procédure d'évaluation des clients, fournisseurs, partenaires d'affaires et intermédiaires au regard de la cartographie des risques ;
- un programme de formation destiné aux cadres et aux employés exposés au risque de corruption et de trafic d'influence ;
- un dispositif de contrôle interne et externe des comptes afin de s'assurer que les livres, registres et comptes ne sont pas utilisés pour masquer des faits de corruption ou de trafic d'influence ;
- un régime disciplinaire permettant de sanctionner les employés en cas de violation du code de conduite ;
- un dispositif d'alerte interne (type « whistleblowing ») ; et
- un dispositif de contrôle et d'évaluation interne des mesures internes appliquées.

A de nombreux égards, ce cadre de conformité est similaire aux *best practices* américaines<sup>4</sup> et à la recommandation du *Serious Fraud Office* anglais relatives aux procédures à mettre en place par une entité commerciale afin de prévenir les faits de corruption<sup>5</sup>.

### Nouvelles obligations recommandées

Outre les nouvelles obligations impératives décrites ci-dessus, toute société concernée est encouragée à mettre en œuvre les étapes suivantes :

- comprendre et préparer l'entrée en vigueur des Nouvelles Dispositions Anti-Corruption ;
- effectuer un audit de son programme de conformité existant, le cas échéant, et évaluer son efficacité ;
- impliquer le conseil d'administration et envisager la possibilité d'établir des comités du conseil d'administration aux fins (a)

<sup>4</sup> Voir par exemple : DOJ's "Resource Guide to the U.S. Foreign Corrupt Practices Act", p. 57.

<sup>5</sup> Voir "Six Principles" décrits dans le *Bribery Act 2010 Guidance* publié par le ministère anglais de la justice, p. 20 et s.

d'évaluer le niveau de conformité actuel de la société et les risques de corruption, (b) de mettre en œuvre une politique anti-corruption et un dispositif de conformité, (c) d'évaluer leur mise en œuvre et (d) d'effectuer un suivi périodique ;

- revoir son message « *tone from the top* » afin de montrer l'implication du *top management* en matière de conformité ;
- nommer un responsable de la conformité et prévoir des rapports réguliers et directs à destination tant du directeur général que du conseil d'administration, en ce compris tout comité spécialisé qui aurait été créé à cette fin ;
- prendre en compte le respect des règles anti-corruption dans le cadre des procédures de fixation de la rémunération et d'avancement ;
- analyser leur potentielle exposition aux risques en lien avec leurs activités françaises ;
- évaluer les conflits, ou potentiels conflits, entre les Nouvelles Règles Anti-Corruption et les règles de conformité des autorités autres que françaises ; et
- s'assurer de la validité et de la justesse des délégations de pouvoir au regard des Nouvelles Règles Anti-Corruption et, de façon plus générale, dans un but de conformité.

### Entrée en vigueur

Ces Nouvelles Dispositions Anti-Corruption entreront en vigueur le 1er juin 2017.

## Supervision des nouvelles obligations

### Création d'une nouvelle autorité

La Loi Sapin II a créé une nouvelle autorité française anti-corruption, l'Agence française anticorruption (l'« AFA »), dotée de pouvoirs plus étendus que le précédent Service Central de la prévention de la corruption (le « SCPC »).

### Pouvoirs de l'AFA

Les pouvoirs du SCPC étaient limités. A titre d'exemple, elle n'avait pas de pouvoirs d'investigation. Ses pouvoirs se limitaient essentiellement à collecter des informations en matière de corruption et à les transmettre au parquet.

L'AFA dispose de pouvoirs significativement plus étendus. En effet, elle :

- participe à la coordination administrative, centralise et diffuse les informations relatives à son domaine de compétence. Dans ce cadre, elle apporte son appui aux administrations de l'État, aux collectivités territoriales et à toute personne physique ou morale ;
- élabore des recommandations destinées à aider les personnes morales de droit public et de droit privé à respecter leurs obligations et à adopter des procédures internes adéquates pour empêcher et détecter la corruption ;

# Le nouveau dispositif légal français de lutte contre la corruption

- s'assure que les sociétés concernées mettent en œuvre des programmes de compliance et les améliorent de façon continue au regard des risques pertinents ;
- s'assure que les sociétés françaises soumises à des enquêtes étrangères respectent la loi n°68-678 du 26 juillet 1968 relative à la communication de documents et renseignements d'ordre économique, commercial, industriel, financier ou technique à des personnes physiques ou morales étrangères. Cette loi peut empêcher la collecte de preuves en France pour les besoins d'une procédure judiciaire ou administrative étrangère. Par le passé, certains tribunaux américains ont considéré que le risque que des sanctions françaises civiles ou pénales soient prononcées contre des personnes pour violation de cette loi était minime (seulement de rares décisions de juridictions françaises ont sanctionné la violation de cette loi) et que cette loi ne pouvait empêcher un tribunal américain d'enjoindre une partie, soumise à sa compétence, de produire des preuves de France<sup>6</sup>. L'adoption de cette loi semble être un signal lancé au Parquet et aux juges français pour renforcer l'application de cette loi. Le cas échéant, elle devrait avoir un impact significatif sur les investigations menées par des autorités non françaises et, dès lors, il est probable que de telles autorités devront recourir aux accords bilatéraux pour obtenir des documents ou des témoignages, alors que dans le passé, les défenseurs ont souvent interprété la loi de manière restrictive ou ont élaboré divers stratagèmes afin de produire des documents malgré les limites prévues par la loi.

L'AFA dispose de pouvoirs étendus, en ce compris des pouvoirs de mener des investigations à sa propre initiative. Durant ces investigations, l'AFA peut se faire communiquer tout document ou toute information qu'elle considère utile, ainsi que procéder sur place à toute vérification de l'exactitude des informations fournies et s'entretenir avec toute personne dont le concours lui paraît nécessaire. Un décret à paraître précisera notamment les conditions dans lesquelles ces nouveaux pouvoirs seront exercés.

## Entrée en vigueur

Les pouvoirs de l'AFA entreront en vigueur le 1<sup>er</sup> juin 2017. En vertu des principes généraux du droit français, la loi n'a pas d'effet rétroactif – à ce titre, l'AFA ne pourra pas sanctionner des agissements s'étant produits avant le 1<sup>er</sup> juin 2017.

## Sanctions

### Nouvelles infractions et peine de programme de compliance

Si le programme de compliance d'une société est considéré comme insuffisant, la Commission des Sanctions de l'AFA pourra :

- enjoindre à la société et à ses représentants d'améliorer le programme de compliance dans un délai qu'elle fixe et qui ne peut excéder trois ans ; et
- prononcer une sanction pécuniaire d'un montant maximum de 1 million d'euros pour la société et de 200.000 euros maximum pour ses représentants.

L'AFA pourra ordonner la publication de ses décisions.

Lorsqu'une société est déclarée coupable de (i) corruption ou de (ii) trafic d'influence, le tribunal la condamnant pourra, à titre complémentaire, obliger la société à mettre en œuvre des mesures destinées à pallier les carences internes. Ces mesures, à la charge de la société, sont d'une durée maximum de cinq ans. Elles peuvent inclure l'établissement d'un programme de compliance. L'AFA sera responsable d'en contrôler la mise en œuvre en lien avec le procureur de la République. Aucune sanction similaire n'existait précédemment.

### Le DPA à la française

La Loi Sapin II crée une procédure de transaction pénale débouchant sur la conclusion d'une « convention judiciaire d'intérêt public », mécanisme similaire aux DPA (*deferred prosecution agreements*) utilisés par les autorités américaines et, plus récemment, par les autorités anglaises afin de résoudre des enquêtes pénales. Cette nouvelle procédure permettra au procureur de la République de proposer aux sociétés de conclure un DPA à la française, soit (i) lorsque les poursuites pénales ont déjà été initiées, auquel cas la société devra reconnaître les faits et accepter la qualification pénale retenue, ou (ii) avant que l'action publique n'ait été mise en mouvement, afin d'éviter toute condamnation pénale, à la condition que les sociétés s'engagent à respecter certaines obligations, en ce compris :

- le paiement d'une amende (dans la limite de 30% du chiffre d'affaires moyen annuel calculé sur les trois dernières années) ;
- la mise en œuvre d'un programme de compliance ; et/ou
- le paiement de dommages-intérêts à la victime de l'infraction.

Ces DPA « à la française » peuvent être utilisés dans des affaires couvrant les infractions de corruption, de trafic d'influence et de blanchiment de fraude fiscale. En ce sens, ils ont donc un champ d'application plus large que les nouvelles obligations impératives, lesquelles ne s'appliquent que dans des cas couvrant que la corruption et le trafic d'influence.

Comme aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, les effets du DPA français ne s'étendent pas aux représentants légaux qui pourront être poursuivis même si la société conclut un DPA. De même, comme aux Etats-Unis et au Royaume-Uni, le DPA français doit être approuvé par un juge. S'il ne l'est pas, l'information commu-

<sup>6</sup> Voir : In Re AIG, Inc., 2008 Securities Litigation, N° 08 civ. 4772 ; In re Vivendi Universal S.A. Securities Litigation, N° 02 civ. 5571.

# Le nouveau dispositif légal français de lutte contre la corruption

niquée par la société durant cette procédure ne pourra pas être utilisée lors de poursuites pénales ultérieures.

## Extension des infractions existantes

La Loi Sapin II étend le champ d'application territorial des infractions de corruption et de trafic d'influence impliquant des agents publics étrangers.

Le trafic d'influence peut désormais être sanctionné quand il est commis par des agents publics étrangers, alors que le régime précédent ne couvrait que les infractions commises par les agents publics français.

Les autorités françaises pourront désormais poursuivre les infractions de corruption et de trafic d'influence commises en dehors de la France et commises non uniquement par des nationaux, mais aussi par des personnes ayant leur résidence habituelle en France ou contre des personnes physiques ou morales ayant tout ou partie de leur activité en France. Cela constitue une extension significative de l'application extraterritoriale du droit pénal français.

## Nouvelles dispositions concernant les lanceurs d'alerte

La Loi Sapin II introduit de nouvelles règles concernant le lancement d'alertes, harmonise les dispositions législatives existantes en la matière et interdit les représailles à l'encontre d'un lanceur d'alerte. Un lanceur d'alerte agissant de bonne foi est protégé s'il signale un crime ou un délit, une violation d'un engagement international régulièrement ratifié ou approuvé par la France, une violation de la loi ou d'un règlement ou une menace ou un préjudice graves pour l'intérêt général. Ces protections ne sont pas limitées aux signalements en matière de corruption et de trafic d'influence.

En application de la Loi Sapin II, le signalement d'une alerte est d'abord porté à la connaissance d'un supérieur hiérarchique ou d'un déontologue au sein de la société. En cas de carence de ces derniers ou en cas de danger grave et imminent, le lanceur d'alerte peut adresser l'alerte à l'autorité judiciaire ou administrative ou aux ordres professionnels concernés. En dernier ressort, l'information peut être rendue publique.

Des procédures appropriées de recueil des signalements garantissant la confidentialité de l'identité du lanceur d'alerte devront être établies par les personnes morales de droit public ou privé immatriculées en France et employant au moins 50 salariés – le champ d'application est donc plus large. Un décret précisera davantage cette obligation. La Loi Sapin II prévoit en outre des protections anti-représailles pour les lanceurs d'alerte. Le fait de divulguer les éléments confidentiels, concernant notamment l'identité du lanceur d'alerte, ainsi que le fait de faire obstacle à la transmission d'un signalement sont pénalement sanctionnés. Cependant, contrairement à ce qui est prévu par les dispositions de la loi américaine Dodd-Frank, la Loi Sapin II ne prévoit pas d'incitation financière au signalement.

## Conclusion

La Loi Sapin II renforce considérablement le régime de lutte anti-corruption en France, en ce compris en créant un mécanisme de DPA « à la française ». De nombreuses sociétés françaises feront désormais face à de nouvelles exigences en matière de conformité et devront, pour la première fois, mettre en œuvre des programmes de compliance anti-corruption qui concerneront même leurs filiales étrangères. Les sociétés devront rigoureusement contrôler le respect des Nouvelles Dispositions Anti-Corruption et devront se préparer en avance pour l'entrée en vigueur de ces dispositions de la Loi Sapin II le 1<sup>er</sup> juin 2017.

La Loi Sapin II montre également que la France rejoindra prochainement la liste croissante des pays qui cherche à intensifier la lutte contre la corruption. Une chose est sûre : le risque d'enquêtes et de poursuites pénales initiées par des autorités d'Etats différents mais portant sur les mêmes faits devient de plus en plus important pour les sociétés.

[Ce mémorandum est également disponible en langue anglaise.](#)

# Le nouveau dispositif légal français de lutte contre la corruption

---

Si vous avez des questions concernant les sujets traités dans ce mémorandum, vous pouvez contacter l'un des avocats dont les coordonnées sont indiquées ci-dessous ou votre contact Skadden habituel.

**Armand W. Grumberg**

Paris  
+33.1.55.27.11.95  
armand.grumberg@skadden.com

**Jamie L. Boucher**

Paris  
+33.1.55.27.11.40  
jamie.boucher@skadden.com

**Elizabeth Robertson**

Londres  
+44.20.7519.7115  
elizabeth.robertson@skadden.com

**Olivier Diaz**

Paris  
+33.1.55.27.11.20  
olivier.diaz@skadden.com

**Keith D. Krakaur**

Londres  
+44.20.7519.7100  
kkrakaur@skadden.com

**Francois Michaud**

Paris  
+33.1.55.27.11.43  
francois.michaud@skadden.com

**Pascal Bine**

Paris  
+33.1.55.27.11.01  
pascal.bine@skadden.com

**Ryan D. Junck**

Londres  
+44.20.7519.7006  
ryan.junck@skadden.com

**Francois Barrière**

Paris  
+33.1.55.27.11.45  
francois.barriere@skadden.com